

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**REFLEXIONES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD
INTERNACIONAL DEL ESTADO POR HECHOS ILÍCITOS COMETIDOS
POR AGENTES NO ESTATALES EN CONTEXTOS DE CONFLICTO
ARMADO**

**Tesis para optar el título profesional de abogada que presenta la
bachillera:**

Johanna Alejandrina Rodríguez Rodríguez

Asesor:

Víctor Augusto Saco Chung

Lima, 2019

RESUMEN

El presente trabajo se circunscribe al estudio de la Responsabilidad Internacional del Estado en su condición de garante frente a las violaciones de derechos humanos cometidas por agentes no estatales en territorios bajo su jurisdicción en contra de otros particulares, y relacionadas a un contexto de conflicto armado no internacional.

La investigación si bien reconoce el principio del Derecho Internacional Público según el cual los Estados no pueden ser responsables por los hechos ilícitos que cometen los particulares, a fin de centrar nuestro análisis en los derechos de las víctimas y no sólo en el rol del Estado, consideramos relevante acudir a los sistemas regionales de Derechos Humanos con la finalidad de verificar si existirían más excepciones respecto al principio internacional antes mencionado, a fin que el Estado asuma su rol de garante.

Dado los nuevos contextos de violencia en el mundo, que han pasado de la preponderancia en los conflictos armados internacionales hacia los conflictos armados no internacionales, y la aparición de nuevos actores. Podemos observar que debido a que sobre las violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes estatales —sea por comisión u omisión— existe consenso general sobre la responsabilidad internacional del Estado y su deber de reparación e indemnización a las víctimas o derechohabientes. Sin embargo, no existe consenso respecto a la responsabilidad internacional de los Estados cuando los perpetradores son agentes no estatales o los particulares.

Así, la presente investigación intenta responder a la pregunta, ¿la no imputación al Estado de los hechos ilícitos, perpetrados por agentes no estatales, en territorios bajo su jurisdicción, y vinculados al CANI, exime de responsabilidad internacional al Estado? Nuestra hipótesis es que, aun si al Estado no le fueran imputables o atribuibles los hechos ilícitos de forma directa, por comisión o como agente activo, incurre en responsabilidad internacional por omisión cuando se cometen violaciones de derechos humanos en territorios bajo su jurisdicción, en la medida que el Estado no actuó con la debida diligencia para prevenir e impedir que suceda el hecho ilícito, o producida la violación el Estado no cumplió con su obligación internacional de garante, dada la situación no investigó, sancionó o reparó

Aunque sin duda también puede ser analizado en contexto de violaciones de derechos contra la mujer, también podría aplicarse la misma reflexión pero en tiempos de paz.

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	8
INTRODUCCIÓN	11

Capítulo 1

Conceptos esenciales

1. El conflicto armado en el Derecho Internacional	17
1.1. El conflicto armado: internacional (CAI) y no internacional (CANI)	18
1.2. Diferencia entre un CANI y una Guerra Civil.....	20
1.3. Normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Estatuto de Roma aplicable a un CANI	23
2. Los agentes no estatales: hostiles y no hostiles al Estado.....	29
3. Las obligaciones del Estado frente de los derechos humanos	31
3.1. Fundamento y tipos de obligaciones	31
3.2 Normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ..	34
3.3. Las obligaciones generales: respeto y garantía.....	39
4. La responsabilidad internacional del Estado en el proyecto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI).....	43
4.1. Los elementos del hecho internacionalmente ilícito	46
4.2. Responsabilidad del Estado por hechos ilícitos cometidos por agentes estatales	48
4.3. Responsabilidad del Estado por hechos ilícitos cometidos por agentes no estatales	55
5. Conclusiones.....	62

Capítulo 2

Responsabilidad Internacional de los Estados por hechos ilícitos cometidos por agentes no estatales o particulares en el Sistema Universal de Derechos Humanos

1. El Sistema Extra Convencional: sistema de procedimientos especiales	66
--	----

1.1 Grupos de Trabajo	68
1.2 Relatores Especiales	71
1.2.1 Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias	71
1.2.2 Relator Especial sobre la promoción de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición	74
1.2.3. Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (SPPDDHH)	75
2. Sistema Convencional	81
2.1. Comité de Derechos Humanos (CCPR)	82
2.1.1 Observaciones finales (OF) del Comité de Derechos Humanos (CCPR) sobre los países de América Latina	83
2.1.2 Observaciones Generales (OG)	85
2.2. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)	91
2.3. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)	93
2.4. Comité contra la Tortura (CAT)	95
2.5. Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED)	96
3. Conclusiones	97

Capítulo 3

Responsabilidad Internacional de los Estados por hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales o particulares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

1. Análisis de la responsabilidad internacional en el ámbito Extra Convencional SIDH	102
1.1 Análisis de la responsabilidad internacional del Estado a la luz de los Informes Temáticos	103
1.2. Análisis de la responsabilidad internacional del Estado a la luz del examen de casos	110
2. Análisis de la responsabilidad internacional en el ámbito Convencional SIDH	117
2.2. La obligación de garantía como fundamento de la responsabilidad internacional del Estado por parte de la Corte IDH	121

2.2.1. Consideraciones generales de la obligación de garantía.....	121
2.2.2. Recuento histórico	124
a. Período 1988-2001.....	125
b. Período 2001-2005.....	131
c. Período 2005-2009.....	134
d. Período 2009-2016.....	141
2.2.3. Los elementos de la obligación de garantía	149
a) La obligación de prevenir las graves violaciones a los derechos humanos	149
b) La obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos: contraparte de la impunidad.....	151
b.1 La obligación de investigar	151
b.2 La impunidad.....	153
c) La obligación llevar ante la justicia y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos.....	158
d) La obligación de reparación	159
e) La obligación de establecer la verdad de los hechos.....	161
2.2.4. Consideraciones de la doctrina, y la diferencia entre la obligación de garantía y otros conceptos.....	162
a) Consideraciones de la doctrina.....	162
b) Diferencia entre deber de garantía y debida diligencia.....	165
c) Diferencia entre el deber de garantía y la responsabilidad de proteger.....	167
3. Conclusiones	168

Capítulo 4

La atribución de responsabilidad estatal en el SIDH en contexto de conflicto armado interno

1. El caso de agentes que no son hostiles al Estado.....	176
1.1 Cuando actúan con aquiescencia o apoyo del Estado.....	176
1.1.1 Nivel de prevención del Estado	177
1.1.2 Participación del Estado	179
1.1.3 Contexto de conflicto armado y/o control del territorio.....	183
1.1.4. Incumplimiento de otras obligaciones de los Estados	187

1.2 Cuando actúan sin aquiescencia del Estado	187
1.2.1 Nivel de prevención del Estado	188
1.2.2 Participación del Estado	189
1.2.3 Contexto de conflicto armado y/o control del territorio.....	191
1.2.4 Incumplimiento de otras obligaciones de los Estados	192
2. El caso de agentes que son hostiles al Estado	193
2.1 Nivel de prevención del Estado.....	194
2.2 Participación del Estado.....	194
2.3 Contexto de conflicto armado y/o control del territorio.....	197
2.4 Incumplimiento de otras obligaciones de los Estados.....	197
4. Conclusiones	198
CONCLUSIONES	202



GLOSARIO

CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAI:	Conflicto armado internacional
CANI:	Conflicto armado no internacional
CEDAW:	Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer
CIRC:	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ:	Corte Internacional de Justicia
Corte IDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI:	Corte Penal Internacional
CVR:	Comisión de la Verdad y Reconciliación
DIDH:	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH:	Derecho Internacional Humanitario
DUDH:	Declaración Universal de los Derechos del Hombre
FARC:	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo
MRTA:	Movimiento Revolucionario Túpac Amaru
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
SL:	Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso
TPIY:	Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia
TPIR:	Tribunal Penal Internacional para Ruanda

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco a Dios por haberme brindando unos padres como Sonia y Grimaldo, pues no solo me dieron la vida sino porque siempre han tratado de darme lo mejor de ellos y me han permitido construirme como un ser humano en amor al prójimo, capaz de indignarme ante la injusticia, la corrupción y el mal uso del poder. También le agradezco por haberme dado un hermano, Giacomo, a quien le agradezco su compañía, su cariño y por tener unas sobrinas maravillosas.

En segundo lugar, agradezco también a Dios por habernos bendecido en unión con Aníbal, y luego por permitirnos tener unas hijas maravillosas, Libertad y Micaela, las que llenan nuestras vidas de colores, las que ahora conforman también nuestro hogar, y motor de cada uno de nuestros esfuerzos.

Agradezco a Aníbal por compartir el día a día, lo cotidiano se vuelve mágico a su lado, por el compañero de ruta, por esa tranquilidad que encuentro después que el día oscurece, porque la vida a su lado se ha vuelto más bella, intensa, porque se ha multiplicado nuestra familia, soy más feliz cada día, y porque puedo seguir ejerciendo mi libertad. Sin duda, uno de los temas esenciales fue sobre la tesis. Gracias por el amor, paciencia y la compañía incondicional.

Un agradecimiento especial a mi asesor, al profesor Víctor Saco, quien no desmayó en la tarea de que acabara la tesis, por el buen ánimo y por la confianza, por saber encontrar el equilibrio entre la libertad y el rigor. Gracias por las revisiones rigurosas y la posibilidad de aprender durante el proceso.

También, deseo agradecer al profesor José Antonio Burneo Labrín, por haberme permitido investigar de su mano en un primer momento, por sus consejos, por los diálogos, por el encuentro con la realidad, de estudiante

recién egresada de la Facultad de Derecho con la de investigadora académica que aspiraba a ser.

Le agradezco a todas mis amistades, en especial a las y los ex Jefes de Práctica de Proso-de-Facultad de Derecho, ahora Oficina de Responsabilidad Social, porque pude comprobar que el profesionalismo puede ir de la mano con el amor al prójimo, en especial a nuestra querida Yolanda Fiestas por su cariño y su amistad. También, agradezco a Erika Zuta, Soledad Acosta, Manuela Fernández, Gabriela Salvador, Micaela Benavides, César Bazán y Jimena Salazar por su constante preocupación por que le pusiera fin a la tesis.

A Andrea Luque, quien me ayudó a humanizar la tesis y darle voz, por su amistad y por compartir conmigo su pasión por los derechos humanos, por todos los cafés compartidos, y las conversaciones sobre la tesis.

Agradezco también a APRODEH por ser una institución que ha defendido y defiende con una convicción de hacer justicia, sobre todo porque ha logrado acercar la justicia a muchos peruanos y peruanas, y porque es una institución que promueve y defiende los derechos humanos. En especial a Gloria Cano Legua, Miguel Jugo y Francisco Soberón.

Javier Diez Canseco, por tus luchas y compromiso por los que no tienen voz, y por los que tu voz resonó y resuena en mi memoria.

Finalmente, no por eso menos relevante, un agradecimiento infinito a Cromwell, Carmen Rosa y Mónica, por su ejemplo, fortaleza por su amor y su búsqueda constante de justicia de nuestro querido Ernesto Castillo Páez. Desde que nos conocimos el 2003 no he dudado en transitar y trabajar en favor de los derechos humanos. También, a todos los demás familiares víctimas del conflicto armado interno que vivió nuestro país, porque nos han dejado un ejemplo a todos y todas las peruanas, porque a pesar de su dolor han luchado por justicia, porque sin ustedes no hubiéramos podido arrancar a nuestro sistema de justicia sentencias que resarcieron el algo el dolor, aunque ahora los liberen, su lucha nos deja un legado que no debemos

temer el poder, porque la defensa de nuestros ideales como la justicia debe prevalecer. Gracias Raida Condor, Norma Méndez, Marlín Anzualdo, Doris Caqui, Gisela Ortiz, Carmen Amaro, y todas las víctimas que sería imposible nombrar en tan breve espacio, pero que me alientan a seguir investigando y trabajando en favor de los derechos humanos.

Esta tesis es fruto de lo aprendido, de lo compartido con cada uno de las personas con las que he compartido en este trayecto del camino de mi vida. Gracias infinitas.



INTRODUCCIÓN

La presente tesis se orienta al análisis de la Responsabilidad Internacional del Estado frente a las violaciones de derechos humanos cometidas en territorios bajo su jurisdicción por agentes no estatales, y relacionadas a un conflicto armado no internacional (al que también denominaremos CANI o conflicto armado interno), desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Dado los nuevos contextos de violencia en el mundo, que han pasado de la preponderancia en los conflictos armados internacionales hacia los conflictos armados no internacionales, y la aparición de nuevos actores. Podemos observar que debido a que sobre las violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes estatales —sea por comisión u omisión— existe consenso general sobre la responsabilidad internacional del Estado y su deber de reparación e indemnización a las víctimas o derechohabientes. Sin embargo, no existe consenso respecto a la responsabilidad internacional de los Estados cuando los perpetradores son agentes no estatales o los particulares, dado el principio en el Derecho Internacional Público de que los Estados no pueden ser responsables por los hechos ilícitos que comenten los particulares.

Richard Rorty¹ puede explicar porque se siguen violando derechos humanos en el mundo, a pesar de todos los avances en la materia. Quizá porque nosotros los consideramos menos humanos, a las poblaciones contra las

¹ Nosotros, los de las democracias ricas y seguras, sentimos hacia los torturadores y violadores serbios lo que éstos sienten hacia sus víctimas musulmanas: se parecen más a animales que a nosotros. Pero no hacemos nada para ayudar a las mujeres musulmanas que están siendo violadas por pandillas ni a los hombres musulmanes que están siendo castrados, como tampoco hicimos nada en los años treinta cuando los nazis se divertían torturando a los judíos. Aquí en los países seguros terminamos por insinuar que “Así es como las cosas siempre han sido en los Balcanes”, lo cual sugiere que, a diferencia de nosotros, esas gentes están acostumbradas a ser violadas y castradas. El desdén que experimentamos por los perdedores -judíos en los años treinta, musulmanes en la actualidad- combina con la repugnancia ante el comportamiento de los triunfadores para producir la actitud semiconsciente de: “¡Mala peste a vuestras dos familias!”. Pensamos que los serbios o los nazis son animales [...], y no parece valer la pena que los seres humanos se involucren en riñas entre animales.

que se siguen perpetrando violaciones a sus derechos. Así, a lo largo de la tesis podemos apreciar un análisis sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos cometidos por particulares contra otros particulares, contextualizado en conflictos armados, aunque podría aplicarse sin duda a contextos de paz, en los casos de violaciones de derechos contra la mujer.

En Latinoamérica no hemos sido ajenos a los nuevos contextos de violencia, diversos conflictos armados internos hemos tenido en nuestra región, en el Perú, Colombia, Chile, Brasil, Argentina, Guatemala, etc. Por ello, nos parece relevante abordar la mencionada problemática porque dependerá de quién se considera responsable, para garantizar los derechos de las víctimas.

Respecto de la metodología que emplearemos para la elaboración de la presente tesis es la del método funcionalista, que, según Carlos Ramos, su esencia consiste en contrastar situaciones concretas con la normativa, la jurisprudencia y la doctrina existente, que a diferencia del método dogmático que consiste en el análisis y desarrollo conceptual restringido a las normas. El método funcionalista parte de una base empírica para lograr una generalización o una construcción teórica (Ramos 2007: 114).

Así, la presente investigación intenta responder a la pregunta, ¿la no imputación al Estado de los hechos ilícitos, perpetrados por agentes no estatales, en territorios bajo su jurisdicción, y vinculados al CANI, exime de responsabilidad internacional al Estado? Nuestra hipótesis es que, aun si al Estado no le fueran imputables o atribuibles los hechos ilícitos de forma directa, por comisión o como agente activo, incurre en responsabilidad internacional por omisión cuando se cometen violaciones de derechos humanos en territorios bajo su jurisdicción, en la medida que el Estado no actúo con la debida diligencia para prevenir e impedir que suceda el hecho ilícito, o producida la violación el Estado no cumplió con su obligación internacional de garante, dada la situación no investigó, sancionó o reparó

En primer lugar, partimos por revisar al órgano especializado en el Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional de Estado, la Comisión

de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas. Asimismo, el “Proyecto de los artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”, en la que observaremos que define con claridad la responsabilidad internacional del Estado por los hechos ilícitos cometidos por los agentes del Estado, y cuando los agentes no estatales se convierten en gobernantes del Estado, pero ¿Qué sucede si estos particulares no se convierten en Estado? ¿Quién y cómo se garantiza los derechos humanos de las personas que se encuentran en ese Estado, si el Estado no es responsable?

Asimismo, complementamos nuestro análisis, revisando qué se entiende por CANI, Conflicto Armado Internacional (CAI) y guerra civil; qué entendemos por agentes no estatales y sus diferencias; por las obligaciones generales y específicas de los Estados, y normas relacionadas en el DIH y de DIDH.

En segundo lugar, después de revisar el derecho internacional general, analizamos la responsabilidad internacional del Estado desde el ámbito del sistema de derechos humanos. Así, en el segundo capítulo revisamos el Sistema Universal de los Derechos Humanos (SUDH), buscamos responder a la pregunta, ¿cuál es la posición de los órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) respecto de la responsabilidad internacional de los Estados por los actos cometidos por agentes no estatales en el contexto de un CANI? En ese sentido, al no encontrar una respuesta integral respecto a la responsabilidad o no del Estado por hechos de particulares o agentes no estatales, hemos considerado necesario acudir a otro sistema de protección de derechos humanos.

En tercer lugar, después de revisar el SUDH, y no encontrar respuestas satisfactorias a nuestra pregunta de investigación revisaremos cuál es la postura de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre las preguntas que nos hemos planteado. Para ello, revisamos el ámbito extra convencional del SIDH, y el ámbito convencional.

En el ámbito convencional, la Corte IDH en la sentencia del caso Mapiripán marcó su posición respecto a la responsabilidad internacional frente a los hechos de particulares, y en caso específico refirió que los agentes no estatales actuaron como agentes de hecho, asumiendo la postura de la CIDH. Asimismo, se observa que la Corte IDH mantiene su línea jurisprudencial en la que no hay una preocupación marcada en el elemento de la atribución de la Responsabilidad, sino por el contrario en conocer si el Estado cumplió o no con su obligación de garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran en su jurisdicción, conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y no las reglas de la CDI, como pretendió el Estado colombiano.

Asimismo, se ha revisado la jurisprudencia de la Corte IDH con la finalidad de comprender históricamente como se ha construido la responsabilidad internacional del Estado, la misma que está basado principalmente en el incumplimiento de sus obligaciones principalmente de respeto y garantía. También, nos ha parecido relevante destacar el desarrollo de la obligación de garantía y sus alcances, a fin de poder determinar la responsabilidad o no de los Estados Partes.

En cuarto lugar, en el capítulo 4, desarrollaremos de forma específica la responsabilidad del Estado en contexto de conflicto armado, para lo cual se ha realizado una revisión de la jurisprudencia de la Corte IDH, a fin de determinar los aspectos de la responsabilidad internacional del Estado por hechos de particulares, en contextos de conflicto.

Por otro lado, también revisaremos otras instituciones jurídicas como del deber de proteger del Estado, entre otros conceptos.

En ese sentido, nos permitirá analizar al Estado como organización moderna de los seres humanos y conforme los teóricos han desarrollado su deber de funcionalidad con relación a su existencia como tal, el que debe garantizar los derechos humanos de todas las personas que se encuentran en su territorio, en un contexto de conflicto armado interno. Ello implica que el Estado debe administrar justicia frente a las violaciones de derechos

humanos, no puede colaborar con la impunidad, debe reparar a las víctimas, etc.

Finalmente, un principio que no se mencionará expresamente pero que se encuentra de forma transversal en la tesis, como principio rector, es el principio pro homine. Dado, el contexto de la tesis, reflexionaremos sobre el CANI del Perú, y de otros países, principalmente de Latinoamérica, lo que no implica que nuestro razonamiento jurídico no se pueda aplicar a cualquier otro conflicto armado interno en otro país del mundo. Según la ACNUR hay alrededor de 25 conflictos y guerras africanas que afectan a millones de personas, las mismas no cuentan con instituciones de protección de derechos humanos como en el SIDH, que tienen otra forma de interpretar la responsabilidad internacional del Estado por hechos de particulares, la misma que nos parece relevante comparar y dar a conocer.



Capítulo 1

Conceptos esenciales

En este primer capítulo presentamos diversos conceptos relevantes para analizar el problema de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos cometidos por agentes no estatales desde el derecho internacional general.

En primer lugar, abordaremos los distintos conflictos armados existentes para el Derecho Internacional. Debido a que esta tesis se circunscribe a violaciones a derechos humanos perpetradas durante un contexto de Conflicto Armado No Internacional (CANI), es importante distinguir ese tipo de contexto con el de Conflicto Internacional y, especialmente, con el de Guerra Civil, debido a que de estos se derivan consecuencias distintas respecto de la responsabilidad del Estado.

Explicaremos también las características de los denominados “agentes no estatales”, lo cual es importante porque no es una categoría homogénea, sino que son varios los factores que permiten diferenciarlos, lo que a su vez deriva en diferencias en el tipo de responsabilidad para los Estados.

También examinaremos las distintas obligaciones que tienen los Estados, tanto desde un ámbito desde el derecho internacional general como desde el derecho internacional de los derechos humanos. La finalidad es conocer que el incumplimiento de los Estados respecto de sus obligaciones puede generar responsabilidad internacional para estos.

Finalmente, explicaremos cómo se ha abordado la responsabilidad internacional del Estado, por hechos de agentes no estatales o particulares, desde el órgano especializado de las Naciones Unidas: la Comisión de Derecho Internacional (CDI). Esto nos permitirá entender cómo está regulada la responsabilidad de los Estados, sus alcances y limitaciones.

1. El conflicto armado en el Derecho Internacional

La noción general de *conflicto armado* no cuenta con una definición expresa y específica en el Derecho Internacional, lo que puede verificarse en los cuatros Convenios de Ginebra (del 12 de agosto de 1949) y en sus Protocolos Adicionales (del 8 de junio de 1977). Sin embargo, podemos encontrar una referencia general en el primer párrafo del artículo 2, de los Cuatro Convenios de Ginebra (Salmón 2004: 25):

Artículo 2 - Aplicación del Convenio

Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará, en caso de guerra declarada o de cualquier otro *conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.*

Como puede observarse, este artículo se refiere a conflictos entre Estados que califican como guerra internacional declarada, pero también abre la posibilidad a otro tipo de conflictos armados —ocupación extranjera, Guerra de Liberación Nacional, Conflicto Armado Internacional propiamente dicho— (Sánchez 2011) Sánchez Patrón. Ante la ausencia de una definición explícita a nivel normativo sobre qué se entiende por conflicto armado internacional, la jurisprudencia internacional ha terminado definiéndolo. En ese sentido, Salmón señala que el Tribunal Penal para Ruanda ha señalado en dos importantes casos (Akayesu y Musema), que “el término conflicto armado en sí mismo sugiere la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida” (Salmón 2004: 30)¹. Por su parte, Sánchez agrega que “un conflicto armado existe cada vez que hay un recurso a la fuerza armada entre Estados o un conflicto armado prolongado entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos en el seno de un Estado” (Sánchez 2011:75).

A partir de este desarrollo jurisprudencial, Salmón señala que los conflictos armados tienen las siguientes características:

¹ Las referencias de Salmón son a las sentencias TPR (1998: párr. 620 y 2000: párr. 248).

- Uno definitorio esencial, que es el de fuerza o violencia armada.
- Uno temporal, que es la prolongación en el tiempo.
- El elemento de organización del grupo que participa en el conflicto.
- La inclusión del conflicto armado entre grupos junto al de las tradicionales nociones del conflicto armado internacional – entre Estado-o no internacional- entre la autoridad estatal y el grupo armado. (salmón 2004: 30)

1.1. El conflicto armado: internacional (CAI) y no internacional (CANI)

Los conflictos pueden diferenciarse, principalmente, por su carácter internacional o no internacional, de acuerdo a los contextos en los que se desarrollan, y las diferentes implicancias jurídicas de ambos tipos.

Un aspecto claramente distintivo es el de la participación o intervención estatal extranjera en una situación de violencia concreta. Así, cuando la intervención del Estado extranjero es directa y a través de sus agentes estatales, nos encontramos ante un Conflicto Armado Internacional (CAI). Cuando esta participación no es directa, sino a través de agentes no estatales, resulta difícil diferenciar a qué tipo de conflicto nos referimos y cuáles son las consecuencias para los Estados por los hechos ilícitos cometidos. En este punto se vuelve pertinente la noción de Conflicto Interno No Internacional (CANI)

Recién a fines de la década de 1970 algunas normas y sentencias internacionales establecieron elementos para una definición específica de Conflicto Armado No Internacional (CANI). Por un lado, en el plano normativo, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, estableció lo siguiente:

Artículo 1.1. [...] se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal

que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.²

En el plano jurisprudencial, la sentencia del caso Dusko Tadic incluyó aportes sobre la noción de CANI. En efecto, esta señaló que estamos ante un conflicto de este tipo cuando “hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado” (TPIY 1997: par. 628).

Como puede observarse, el tipo de conflicto al que se refieren estas fuentes es uno en el que el Estado se enfrenta, dentro de su territorio, con grupos armados organizados con capacidad para desarrollar operaciones militares de manera sostenida y concertada.

También es importante el aspecto temporal en la identificación de conflictos armados no internacionales, porque eso permite diferenciarlo de otros eventos violentos ocurridos al interior de los Estados. Como hemos visto, el Protocolo Adicional II, se refiere a que el conflicto debe ser “prolongado”. Esto fue reforzado, a fines de la década de 1990, por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo artículo 8 inciso f) señala que se aplica “a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un *conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos*” (ONU 1998)³.

A partir de lo expuesto, puede observarse que algunos elementos definitorios de todo Conflicto Armado No Internacional son la intensidad de la violencia y la organización de las partes dentro de la frontera del Estado, conforme a la jurisprudencia internacional, permite delimitar un CANI

² Énfasis añadido.

³ Énfasis añadido.

(Sánchez 2011: 81). La organización permite delimitar al CANI de otras figuras como disturbios interiores y tensiones internas (CICR 1998: com. 4341).

1.2. Diferencia entre un CANI y una Guerra Civil

Es importante referirnos al concepto de *Guerra Civil* porque, aunque puede tener en común con el CANI que al menos una de las partes está conformada por particulares o agentes no estatales, y que se desarrolla al interior del territorio de un Estado, su aplicación tiene consecuencias jurídicas distintas. La diferencia radica, en que “el CANI deviene en la guerra civil cuando el órgano autorizado del Estado en cuyo territorio existe el conflicto, declara la existencia de una “guerra civil” (Burneo 2011:22), reconoce al grupo armado el estatus de beligerante, con lo cual lo reconoce como par en el conflicto respecto de una parte del territorio. De ello se derivan consecuencias importantes. Al respecto, Burneo señala que:

- i) Dejará de aplicarse el ordenamiento jurídico interno del Estado para aplicarse un conjunto de normas jurídicas internacionales consuetudinarias que rigen el conflicto armado internacional (CAI)-ningún tratado regula en la actualidad la guerra civil.
- ii) El grupo armado opositor se constituye en Parte beligerante;
- iii) Todos los detenidos adquieren el estatuto jurídico de prisioneros de guerra regulado por el Derecho Internacional, tanto a los miembros de los grupos armados opositores como los miembros de las fuerzas del orden del Estado concernido;
- iv) no existe impunidad, esto es, todo individuo responsable de crímenes de guerra será sancionado penalmente;
- v) terminada la guerra, se deberá poner en libertad a todos los prisioneros de guerra que no han cometido crímenes de guerra. (2011: 22-23).

Es importante mencionar, que tanto la Guerra Civil como el CANI son instituciones jurídicas que se parecen, pero el surgimiento y las consecuencias de su aplicación son distintos. El concepto de Guerra Civil surgió a inicios del siglo XIX para diferenciarlo de una Guerra Internacional, mientras que el CANI, aunque surgió también a partir de la adopción de los Convenios de Ginebra en 1864, alcanzó su mayor desarrollo después de la

segunda guerra mundial, con la adopción de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y sus dos Protocolos Adicionales de 1977.

La noción de Guerra Civil está vinculada con la doctrina clásica del Derecho Internacional. De acuerdo a la Cruz Roja Internacional, esta doctrina consideraba a los Estados como únicos sujetos del derecho de gentes, dado que eran las únicas entidades soberanas, y no era aplicable por lo tanto a los conflictos internos (CICR 1998: com. 4342). En esas circunstancias, ante conflictos internos, se aplicaba el Derecho Penal de cada Estado o, dependiendo de las circunstancias, la condición de beligerante, unida a la declaración de Guerra Civil (CICR 1998: com. 4343). Pero entonces, ¿Cuáles son aquellas circunstancias bajo las cuales se declara guerra civil y qué es la condición de beligerante?

Las condiciones para determinar la existencia de una Guerra Civil, tenía las siguientes características:

1. Si ha conquistado una existencia territorial propia por la posesión de una parte determinada del territorio nacional; 2. Si reúne las características de un gobierno regular que ejerce efectivamente, sobre dicha parte del territorio, los derechos evidentes de la soberanía; 3. Si la lucha la libran, en su nombre, con tropas organizadas sometidas a la disciplina militar y que se ajustan a las leyes y costumbres de la guerra. (CICR 1998: com. 4347)

Como puede notarse, una de las características principales de la guerra civil es el reconocimiento, por parte del Estado, de la condición de beligerante a la parte sublevada. De acuerdo al párrafo citado, la beligerancia supone que la parte sublevada ha conquistado cierta parte del territorio de un Estado y ejerce en este derecho propio de la soberanía, además de comportarse militarmente en situación de guerra. Es por ello que el reconocimiento de beligerancia de parte del Estado supone que la parte sublevada tiene un estatus de par en el conflicto, por lo que los combatientes capturados reciben el estatus de prisioneros de guerra. En ese sentido, la beligerancia tiene

consecuencias jurídicas complejas que afectan la soberanía del Estado, por lo que su regulación resultó difícil de aplicar en el plano internacional.

Al respecto, el reconocimiento de beligerancia resultó sumamente difícil de aplicar en la práctica y dio lugar a numerosas controversias. Esto se debe a que el estatuto jurídico de combatiente para las personas que hayan participado de las hostilidades de conflictos armados no internacionales sería incompatible con el principio de soberanía de los Estados y con las legislaciones internas que condenan el delito de rebelión. Por ello, los expertos peruanos⁴ optaron por un trato conforme a las exigencias del derecho internacional humanitario, de forma humanitaria sin necesidad de darle un estatus de beligerancia al combatiente semejante a un Estado, que vaya contra la soberanía del Estado, que admite el estatus de par a la parte sublevada (CICR 1998: com. 4397).

Por lo tanto, la vigencia y aplicación del DIH no significa una renuncia. El Estatuto se les aplica solo con sentido humanitario, esto no cambia el estatus jurídico de las partes en conflicto. Finalmente, no se trata de una guerra civil, el Estado sigue siendo el Estado, y por lo tanto los individuos, miembros de grupos alzados en armas, no son prisioneros de guerra, y se les aplica el derecho penal interno.

En consecuencia, si en el contexto de un conflicto el Estado no declara Guerra Civil, se entiende que mantiene su soberanía y el control del territorio, lo que implicaría que puede garantizar los derechos humanos de todas las personas que se encuentran en su jurisdicción. Por el contrario, si el Estado declara Guerra Civil, deja abierta la posibilidad que otros países que se vean afectados puedan intervenir de forma legal. Así, deja de ser responsable por las violaciones de derechos humanos que ocurren en esa parte del territorio, dando la posibilidad a otro Estado a defenderse de los insurrectos. En cambio, ahora el Estado declara que en su territorio hay un CANI y si bien implica un respeto a la parte en conflicto, y no permite vivir atrocidades, deja un vacío respecto sobre quién recae la responsabilidad de garantizar los derechos humanos en ese territorio en conflicto, puesto que

⁴ Asimismo, véase Instituto de Defensa Legal, N° 8, septiembre de 2003. “En la mira” Boletín de Seguridad y Defensa.

el Estado se sigue quedando con una supuesta soberanía intacta, pero ningún otro Estado puede hacer injerencia en el conflicto porque está prohibido, y las personas que se encuentran en ese territorio están expuestas a dos fuerzas en conflicto, sin que el Estado sea responsable a nivel internacional por incumplir con garantizar los derechos humanos de la población civil en su territorio. (Burneo 2011: 22-23).

1.3. Normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Estatuto de Roma aplicable a un CANI

Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales son la piedra angular del Derecho Internacional Humanitario, es decir el conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que se puede librar los conflictos armados y que intentan limitar los efectos de éstos (CICR 2010).

La concepción de los derechos humanos y su posible violación están pensadas en casos en que los Estados abusan de su poder y violan los derechos de quienes se encuentran en su jurisdicción. Sin embargo, en el nuevo contexto mundial son los grupos armados o particulares los que violan derechos humanos en mayor proporción (Salmón 2004; 153), lo que implica una nueva problemática respecto de quién deberá asumir las consecuencias de los hechos ilícitos, por lo que además no es claro quién deberá asumir las reparaciones (Henckaerts y Dowsald-Deck 2007: 621) incluso resulta importante saber por ello si el Estado podría ser responsable o no de estas violaciones y sus consecuencias.

En ese contexto, las Naciones Unidas en diversos informes ha declarado que los agentes no estatales vienen cometiendo violaciones a los derechos humanos, lo que implica que éstos tengan la obligación de respetar el Derecho Internacional Humanitario (Henckaerts y Dowsald-Deck 2007: 563-564). En ese sentido, recogemos lo establecido en el Informe sobre Sudán que, ha declarado que el Ejército Popular de Liberación de Sudán ha sido responsable de la matanza y rapto de personas civiles, lo que significó la atribución de responsabilidad a los agentes no estatales por violación del derecho internacional humanitario, a pesar que reconocen que se encuentra fuera del ámbito del Tratado Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos (PIDCYP), y por ende no son claras las consecuencias de éstas violaciones.

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha compilado normas del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. La norma 149⁵ establece que un Estado es responsable por las violaciones del derecho internacional humanitario cuando las violaciones son cometidas por personas o grupos que actúan de hecho obedeciendo sus instrucciones o bajo su dirección o control, cuando reconoce y acepta como comportamiento propio, (Henckaerts y Dowsald-Deck 2007: 603), a fin de prevenir los crímenes de guerra y castigar a los culpables. Sin embargo, no hay ningún pronunciamiento en caso de agentes no estatales que actúan sin apoyo del Estado, u hostiles al Estado.

Respecto a las consecuencias de las violaciones por hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales, como son las reparaciones a las víctimas, el DIH refiere que las víctimas tienen derecho a las reparaciones tanto de conflictos armados internacionales como de no internacionales, las que pueden ser exigidas directamente al Estado. Así, la ONU se ha mostrado favorable a que estos grupos armados de oposición proporcionen a las víctimas una efectiva reparación del Estado (Henckaerts y Dowsald-Deck 2007: 620-621, 628).

En ese sentido, las normas consuetudinarias han comenzado a abordar la responsabilidad internacional del Estado cuando los agentes no estatales cometen hechos ilícitos, sin embargo, su punto de partida es que el Estado no es responsable por los actos cometidos por tales agentes o sus consecuencias, se dice que es responsable por omisión de los órganos del Estado, por no haber ejercido la debida diligencia, a fin de investigar o

⁵ Norma 149. Un Estado es responsable de las violaciones del derecho internacional humanitario que le son imputables, en particular:

- (a) las violaciones cometidas por sus órganos, incluidas sus fuerzas armadas;
- (b) las violaciones cometidas por personas o entidades autorizadas a ejercer prerrogativas de su autoridad gubernativa;
- (c) las violaciones cometidas por personas o grupos que actúan de hecho obedeciendo sus instrucciones o bajo su dirección o control; y
- (d) las violaciones cometidas por personas o grupos privados que él reconoce y acepta como comportamiento propio.

sancionar los actos ilícitos de los grupos armados, etc (Henckaerts y Dowsald-Deck 2007: 601-602).

a) Protocolo II

El Protocolo II del año 1977 es un protocolo que enmienda los Convenios de Ginebra respecto de la protección a las víctimas en conflictos armados no internacionales. El Protocolo ha sido ratificado por 167 países. En ese sentido, una serie de artículos contenidos en ambos protocolos se reconocen como normas del derecho internacional consuetudinario, hayan o no sido ratificadas.

Los conflictos armados no internacionales se basan en la existencia de dos o varias partes que se enfrentan, a los mismos en los comentarios sobre el Protocolo II, la CICR, señala que:

4423 La reglamentación de los conflictos armados no internacionales, es decir, el artículo 3 común y el Protocolo II, se basa en la existencia de dos o varias partes que se enfrentan. Sin embargo, sólo el Gobierno legal –o en el poder– del Estado Parte en el artículo 3 común o en el Protocolo II es una “Alta Parte Contratante”. En efecto, incluso si la autoridad de facto que dirige la lucha contra el Gobierno ejerce los mismos derechos y tiene las mismas obligaciones humanitarias en el marco de esos instrumentos, no es jurídicamente una Alta Parte Contratante. Reproduciendo el artículo 3 común en este punto, el proyecto del CICR se valía de “partes en conflicto” para designar las entidades en lucha. Toda mención de las partes en conflicto se suprimió posteriormente del texto por temor a verla interpretada como un reconocimiento de la parte insurrecta. (CICR 1998)

b) Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra 1949

Es importante tener en cuenta que, de acuerdo a los comentarios de la CICR, tanto el artículo 3 común como el Protocolo II, “no confieren un estatuto particular a los miembros de las fuerzas armadas o grupos armados

caídos en manos del adversario, los cuales no son jurídicamente prisioneros de guerra que gocen de protección específica” (1998: com. 4570).

Por ello las normas enunciadas en esta sección de tesis establecen garantías mínimas fundamentales, como garantías judiciales.

En efecto, el combatiente insurrecto no goza de inmunidad por haber tomado las armas, como ocurre con un miembro de las fuerzas armadas en un conflicto interestatal; al contrario, puede ser castigado por haber violado el derecho nacional.

Ámbito de aplicación

- **Ámbito de aplicación *ratione de personae***

El protocolo se aplica a todas las personas que residen en el país del conflicto, cualquiera sea su nacionalidad, incluidos los refugiados y los apátridas (CICR 1998: com. 4489).

- **Ámbito de aplicación *ratione loci***

La aplicabilidad depende del criterio personal y no geográfico (CICR 1998: com. 4490).

Asimismo, el artículo 3 común (No Intervención) del Protocolo Adicional II, en su inciso 1 señala que “No podrá invocarse con objeto de menoscabar la soberanía del Estado o la responsabilidad que incumbe al Gobierno mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integración territorial del Estado por todos los medios legítimos”.

Además, en su inciso 2 se señala que, no podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo como justificación para intervenir directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte Contratante en cuyo territorio tenga el lugar ese conflicto”. (Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949).

De acuerdo a la Resolución 1894 (2009), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6216ª sesión, celebrada el 11 de noviembre de 2009, los Convenios de Ginebra de 1949, y los Protocolos Adicionales constituyen el marco jurídico para la protección de los civiles en los conflictos armados. Reconociendo que los Estados tienen responsabilidad primordial de respetar y asegurar los derechos humanos de sus ciudadanos y todas las personas que se encuentren en su territorio. Asimismo, reconoce que todas las partes en conflicto tienen responsabilidad de respetar los convenios de Ginebra.

EL artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, marca una nueva etapa en el incesante desarrollo de la idea en el derecho internacional, puesto que *“implica garantizar al menos la aplicación de normas humanitarias reconocidas como esenciales, aún si el conflicto es de carácter indeterminado”*⁶. Pictet señala que este artículo puede ser aplicable automáticamente, sin condición de reciprocidad, ni subordinación a la deliberación preliminar sobre la índole del conflicto o de las disposiciones particulares que han de respetar.

Así, es importante señalar que la adhesión a los Convenios de Ginebra no implica reconocimiento de la legalidad de su adversario.

c) Estatuto de Roma

En el artículo 8 del Estatuto de Roma, al definir crimen de guerra, se incluye un elemento más para la definición de conflicto armado no internacional: la organización, para los grupos alzados en armas contra el Estado.

El Estatuto de Roma (artículo 8, numeral 2, inciso e), también señala otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional. Por tanto, podemos rescatar del Estatuto de Roma en los conflictos armados que no son de índole internacional, que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado

⁶ Comentarios al artículo 3 común por la CICR.

prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

Asimismo, el Estatuto de Roma recoge la obligación del Estado de defender su integridad territorial, lo que implica que el Estado mantiene su autoridad máxima para mantener el orden público, reconociéndoles medios legítimos para ello. Es decir, un agente no estatal o particular no puede actuar vulnerando derechos sin ser sancionado por el Estado que ejerza su soberanía. Sin embargo, nos preguntamos qué pasaría si el Estado no ejerce su soberanía, y por el contrario deja que agentes no estatales violen derechos humanos. Podemos concluir que eso *“afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo”*⁷.

Nos parece relevante, analizar el artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional:

Artículo 28.- Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

- i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y
- ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades

⁷ En el Estatuto de Roma, párrafo 3 señala que nada de lo dispuesto en el párrafo anteriormente descrito, los párrafos 2c y e)

competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados cuando:

i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Diversos conceptos señalados en este artículo, como el de control efectivo, diligencia debida o actuación razonable para prevenir o sancionar, han sido discutidos en la doctrina e instancias internacionales para efectos de declarar o no a un Estado responsable a nivel internacional. Ejm: Las diversas sentencias de la Corte IDH, y la ONU (Quincuagésimo séptimo período de sesiones, Carta de fecha 26 de julio de 2002 dirigida al Secretario General por el representante Permanente del Canadá ante las Naciones Unidas. P.XII).

2. Los agentes no estatales: hostiles y no hostiles al Estado

En un contexto de conflicto armado no internacional la categoría de agente no estatal se puede referir a individuos que participan bajo diversas modalidades. A continuación, presentamos una tipología, que hemos elaborado tomando en cuenta los casos presentados ante la Corte

IDH, y también casos peruanos en el contexto de CANI (lo que veremos con mayor detalle en el capítulo 4).

a) Agentes no estatales que pertenecen a grupos no hostiles al Estado

Los grupos armados no hostiles son aquellos que actúan coincidiendo con los fines del Estado. No se trata de actores homogéneos, sino que, por el contrario, se les puede distinguir (Burneo 2017:190), dependiendo de si actuaron con aquiescencia del Estado o sin apoyo directo de este.

- **Los que actúan con aquiescencia o apoyo del Estado.** Son los que, no siendo agentes del Estado, actúan como si lo fueran y reciben apoyo del mismo. Ejemplos de este tipo lo encontramos en la actuación de grupos armados como los denominados Comités de Autodefensa (CAD) en el Perú, mientras en Colombia los denominados Grupos de Autodefensa o los paramilitares, que en el caso de Guatemala se denominaron Patrullas de Autodefensa Civil. Todos estos actuaron en diversas ocasiones con el mismo objetivo que el Estado. Ejemplos de esto se encuentran en diversos casos sobre los que se pronunció la Corte IDH: caso masacre de Mapiripán vs. Colombia, caso masacre de La Rochela vs. Colombia, caso masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala, caso Blake vs. Guatemala.
- **Los que actúan sin aquiescencia del Estado.** Son grupos armados no hostiles al Estado que, si bien no cuentan con apoyo directo del Estado, cometen delitos, pero no se puede comprobar que actuaron de forma conjunta, asimismo no son sancionados por los actos que cometen. En este caso, vamos a desarrollar la actuación de algunos grupos armados no hostiles al Estado, que en algunas ocasiones actuaron como los denominados paramilitares o Grupos de Autodefensa en Colombia, en el caso de Guatemala se denominaron Patrullas de Autodefensa Civil, y en el caso del Perú los Comités de Autodefensa. Ejemplos de esto se encuentran en

diversos casos sobre los que también se pronunció la Corte IDH: Caso masacre de Pueblo Bello vs. Colombia y el caso 19 comerciantes vs. Colombia. Del mismo modo, en contextos de paz, encontramos diversos casos de violencia de agentes no estatales o particulares, como en el Caso Velásquez Paíz y otros vs. Guatemala.

b) Agentes no estatales que pertenecen a grupos hostiles al Estado

Se trata de grupos armados que actúan con objetivos opuestos a los del Estado y/o rebeldes al Estado. En ese sentido se puede observar que esta organización o sus miembros no tienen ningún vínculo de dependencia o de complicidad con el Estado. Ejemplos de estos fueron los grupos alzados en armas en el Perú como el Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso (PCP-Sendero Luminoso) o el Movimiento Revolucionario Túpac Amará (MRTA), y en Colombia las denominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC). Ejemplos de esto los encontramos en los casos de Lucanamarca, Sancos y Sacsamarca, Chungui y de la Oreja de Perro (La masacre de Santa Carmen de Rumichaca), el caso Uchuraccay, y la Sais Cahuide.

3. Las obligaciones del Estado frente de los derechos humanos

Los países de América han suscrito y ratificado diversos instrumentos jurídicos. En primer lugar, primero han ratificado la Carta de la OEA, la Declaración Americana de Derechos Humanos, y segundo lugar, otro grupo de países, ha ratificado a su vez la Convención Americana de Derechos Humanos u otros tratados interamericanos que se comprometen específicamente a respetar los derechos y libertades protegidos en dichos instrumentos (CEJIL2012:28). Asimismo, en líneas generales podemos decir que las obligaciones del Estado de derechos humanos son todas aquellas normas que generan obligaciones internacionales a los Estados independiente de su fuente; tratado, costumbre, etc.

3.1. Fundamento y tipos de obligaciones

Las obligaciones de los Estados provienen como respuesta a las violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos, “las que no vienen impuestas desde fuera de los Estados, sino que, al contrario, los órganos autorizados de la comunidad internacional las destilan de las luchas sociales y de las experiencias de los pueblos que enfrentan pesadas herencias en contextos de transición a la democracia y a la paz” (Méndez 2005: 41). Asimismo, en caso de conflicto armado, como es el contexto de nuestra tesis, se aplican las obligaciones al Estado, por hechos cometidos por agentes no estatales, como milicias y fuerzas paramilitares que hayan actuado en apoyo o no del Estado.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su sentencia relativa al asunto de la Barcelona Traction señaló que además de las obligaciones entre Estados, dentro del marco de la protección diplomática, también admitió la existencia de obligaciones de los Estados a la comunidad internacional en su conjunto, obligaciones erga omnes, que tienen relación directa con los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana (CIJ 1970: p.32).

La protección y el reconocimiento de los derechos humanos surgen como una obligación internacional que debe ser respetada por todos los Estados, ya sea que se trate de nacionales o extranjeros en su territorio. Los Estados deben preservar la dignidad del ser humano, y “asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte” (Faúndez 2004: 06). En ese sentido, el autor sostiene que, en una sociedad democrática los Estados tienen el deber de respetar y garantizar los derechos humanos, la sociedad también necesita de los órganos de poder, como mejor garantía para que cada ciudadano puede ejercer y disfrutar plenamente de sus derechos”. (Faúndez 2004: 18).

El nacimiento de las obligaciones internacionales lo podemos encontrar en las normas primarias que son las que crean la obligación, las que definen el contenido de obligaciones internacionales que da lugar a la responsabilidad, sean consuetudinarias como convencionales (Crawford

2004: 111). En cambio, las normas secundarias “consisten en las condiciones generales que han de satisfacerse en el derecho internacional para que el Estado sea considerado responsable de acciones u omisiones ilícitas, y en las consecuencias jurídicas que nacen de esas acciones u omisiones. No se intenta definir el contenido de la violación de obligaciones internacionales que da lugar a responsabilidad” (Crawford 2004: 111).

La Corte IDH, en su jurisprudencia hace referencia a cuatro obligaciones generales que son atribuidas al Estado, en relación, a los derechos humanos: a) la obligación de respeto, b) la obligación de garantía, c) la obligación de adoptar disposiciones, y d) la obligación de no discriminación. Estas obligaciones son relevantes en contextos de conflicto armado como en contexto de paz.

Las obligaciones de respeto y garantía serán desarrolladas en el punto 3.3, del primer capítulo, y en extenso en el tercer capítulo.

La obligación de adecuar disposiciones del ordenamiento interno del artículo 2 de la CADH⁸ consiste en; “por una parte, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención y, por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.” (CEJIL2012:29)

La obligación de no discriminación consiste; en la obligación general del Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe. En ese sentido, la Corte IDH ha afirmado que, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1. y el derecho sustantivo en cuestión. (Corte IDH 2015: 66).

3.2 Normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Las normas se pueden encontrar en varios instrumentos:

a) Carta de las Naciones Unidas

La Carta de la ONU se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El preámbulo hace referencia a la necesidad de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional. Los estados tienen un compromiso de respetar y garantizar los derechos humanos de todos sin distinción ya sea por motivo de raza, sexo, idioma o religión⁹.

Después de la adopción de la Carta de la ONU la protección de los derechos humanos se convierte en una obligación internacional de los Estados.

Pedro Nikken (1999) refiere que la creación de las Naciones Unidas, junto con la segunda guerra mundial, desencadenó la internalización de los derechos humanos. Así, “la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado” (1994: 56). Asimismo, considera que la función del Estado como garante de los derechos humanos se da tanto en la esfera doméstica como frente al derecho internacional. La función del Estado garante es cardinal en el concepto de Estado de Derecho, lo que implica que los demás centros de poder (grandes empresas mundiales o transnacionales, crimen organizado o terrorismo) deben sujetarse a los límites que impone el Estado en el ámbito de su jurisdicción (1994: 74).

También señala que resulta inadmisibles que los Estados puedan encuadrarse en su propia impotencia frente a centros de poder como justificativo para las violaciones de los derechos humanos (1994: 74-

⁹ Artículos 1.3 y 55 c) de la Carta de las Naciones Unidas.

75). Así concluye que en el caso de las ofensas a la dignidad del ser humano es más claro que el Estado es el garante de la legalidad y el exclusivo depositario de la coacción.

En el artículo 1, inciso 3, los Estados se comprometen a respetar y garantizar los derechos humanos de todos sin distinción ya sea por motivo de raza, sexo, idioma o religión. En ese sentido, contempla en sus artículos 55 y 56 la obligación del Estado de promover el respeto universal de los derechos humanos y dispone en ese sentido la cooperación entre estados para garantizarlos.

La Corte Internacional de Justicia señaló que, “El hecho de privar abusivamente de la libertad a seres humanos y someterlos [...]es manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos” (CIJ 1980: 42).

b) Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos humanos (DUDH) fue proclamada el 10 de diciembre de 1948, a través de la cual los Estados asumieron el compromiso de respetar los derechos contenidos en la misma.¹⁰ La DUDH fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Resolución Legislativa N ° 13282 del Congreso de la República, el 15 de diciembre de 1959. Asimismo, la Constitución, en su Cuarta Disposición Final y transitoria, establece la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos de las personas bajo su jurisdicción.

En el preámbulo de la DUDH se “establece el nexo indisoluble entre las garantías de los derechos fundamentales de todos los seres humanos y la paz del mundo; y, por tanto, nos advierte, con realismo, que es de esas garantías de las que depende la convivencia futura

¹⁰ Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas.

en un mundo devastado por nuevas guerras, violencias y terrorismos, y la propia supervivencia, a largo plazo, de nuestras ricas democracias” (Ferrajoli 2000: 46).

c) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante Declaración Americana) fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

En el preámbulo de la Declaración Americana se hace referencia a la dignidad del hombre, y a los derechos y deberes que integran correlativamente a toda actividad social y política del hombre. Además, señalan que los derechos exaltan la libertad individual, y los deberes expresan la dignidad de esa libertad, por lo que se apoyan conceptualmente y se fundamentan.

La CIDH destaca que, la Declaración Americana tiene el reconocimiento de un rango de derechos fundamentales. Es así como, la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones para el Estado miembro de la OEA asumidos bajo la Carta de la OEA (2014: párrs. 102-104), en su artículo 3(I) se hace referencia a la proclamación de los derechos fundamentales de la persona humana.

d) Carta de la Organización de Estados Americanos¹¹

La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) “Protocolo de Buenos Aires”, suscrito el 27 de febrero de 1967.

Esta Carta, constituye un organismo regional dentro de las Naciones Unidas. Asimismo, declara que los Estados americanos “han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su

¹¹ Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/carta.htm>, consulta: 29/05/2016.

solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia”.

En la protección de derechos humanos es muy importante la Carta de la OEA pues no todos los países miembros de la misma han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos¹², en adelante Convención Americana, ni forman parte de la parte contenciosa del SIDH, ni de la Corte IDH ni de la CIDH. Esto quiere decir, por ejemplo, que personas que se encuentran en la jurisdicción de países como Canadá y Estado Unidos están menos resguardadas en sus derechos que países que han firmado la Convención Americana. Sin embargo, esto no es tan cierto, puesto que, si bien no forma parte del SIDH contenciosa, si pueden mediante el sistema Extra Convencional la OEA, los Estados pueden ser objeto de informes de la CIDH, que se le conoce como mandato panamericano, entre otros.

Asimismo, el profesor Méndez¹³ destaca que con los 35 Estados que son miembros de la OEA, aunque no sea competente la Corte IDH porque no son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, la CIDH puede recibir denuncias y tramitarlas bajo su procedimiento, aplicando en estos casos las normas de la Carta de la OEA y la Declaración Americana.

d) Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) fue adoptada el 22 de noviembre de 1969, y entró en vigor para el Perú el 28 de julio de 1978.

¹² De acuerdo al sitio web de la OEA, los 24 Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

¹³ Profesor universitario y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁴ El texto completo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede consultarse en el sitio web de la Organización de los Estados Americanos: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, consulta: 29/05/2017.

La CADH contiene un conjunto de artículos que dan sentido a la existencia de este tratado, pues la responsabilidad de los Estados por violaciones de derechos humanos cruza toda la normatividad, dejando de lado su sentido meramente declarativo que podría haber convertido a este documento en un listado de derechos sobre el papel.

Tal como ha sido reconocido por nuestro sistema jurídico, la CADH¹⁵ y lo establecido por su órgano jurisdiccional (la Corte IDH) son de obligatorio cumplimiento en el Perú¹⁶, y otros países de la región que han ratificado el instrumento.

En la CADH la responsabilidad internacional de los Estados es establecida en las obligaciones generales de respetar y garantizar las normas de protección consagradas en los artículos 1.1 y 2 de este instrumento internacional¹⁷.

¹⁵ La aplicación jurisprudencial del Tribunal Constitucional (TC) de la Cuarta Disposición Final y Transitoria y del artículo 55 de la Constitución de 1993 establecen un uso directo de las convenciones de derechos humanos, especialmente de la CADH, que plantea la aplicabilidad inmediata de los tratados en el derecho interno. Ver reiterada jurisprudencia: Caso Alfredo Crespo Bragayrac, Exp. N° 0217-2002-HC/TC y Caso Jorge Alberto Cartagena Vargas, Exp. N° 0218-2002-HC/TC, emitidos el 17 de abril del 2002; Caso Municipalidad Provincial de Cañete, Exp. N° 0026-2004-AI/TC, emitido el 28 de setiembre de 2004; Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete, Exp. N° 2798-04-HC/TC, emitido el 9 de diciembre del 2004; Caso Manuel Anicama Hernández, Exp. N.º 1417-2005-AA/TC, emitido el 08 de julio del 2005; Caso Juan Nolberto Rivero Lazo, Exp. N° 4677-2005-PHC/TC, emitido el 12 de agosto del 2005; Caso Pedro Andrés Lizana Puelles, Exp. N.º 5854-2005-PA/TC, emitido el 8 de noviembre del 2005; Caso Colegio de Abogados del Callao, Exp. N° 00007-2007-PI/TC, emitido el 19 de junio de 2007; Caso Julio Rolando Salazar Monroe, Exp. N° 03938-2007-PA/TC, emitido el 05 noviembre del 2007.

¹⁶ La jurisprudencia de los tribunales internacionales, entre ellos la Corte IDH, tiene efectos inmediatos y aplicación directa. Es decir, resulta suficiente el pronunciamiento de la resolución por el órgano jurisdiccional internacional para que el Estado peruano se encuentre obligado a sujetarse a su contenido y alcances, sin necesidad de algún acto legislativo o administrativo ulterior que así lo declare. Según la ley N° 27775 (Publicada en El Peruano, 07 de julio del 2002), Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales, la ley N° 28237 (Publicada en El Peruano, 31 de mayo del 2004), Código Procesal Constitucional (artículo 115), y la jurisprudencia obligatoria del Tribunal Constitucional, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen efectos inmediatos y son vinculantes, pues se incorporan directamente en el *corpus iuris* peruano.

¹⁷ **“Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica,

Junto a esto, los artículos 63.1 y 68 de la Convención Americana dejan clara la necesidad del cumplimiento de la sentencia y la exigencia de reparación a la que están obligados los estados ante la violación a los derechos humanos, a fin de que estas no queden impunes¹⁸. Debe destacarse, además, que de acuerdo al artículo 68 de la CADH, los Estados partes se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte IDH, y además se establece la complementariedad que tiene el SIDH respecto a la labor de los Estados.

Por su parte, el artículo 45 del reglamento de la Corte IDH contempla el mecanismo para someter un caso ante dicho órgano supranacional¹⁹.

3.3. Las obligaciones generales: respeto y garantía

Las obligaciones de respeto y garantía se fundamentan de manera directa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la cual fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 28 de julio de 1978. La CADH es de gran importancia, y ambas obligaciones por lo que

nacimiento o cualquier otra condición social”. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[...]

Artículo 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades

¹⁸ **Artículo 63**

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de estos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

[...]

Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

¹⁹ 1.- Si el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana, y la Comisión considera que no ha cumplido las recomendaciones del Informe aprobado de acuerdo al artículo 50 del referido instrumento, someterá el caso a la Corte, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión. 2. La Comisión considerará fundamental la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otros, en los siguientes elementos: a) la posición del peticionario; b. la naturaleza y gravedad de la violación; c. la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; y d. El eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

coincidimos con Andreu en que se trata de “una piedra angular en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” (Andreau-Guzmán 2003: 301).

Entre sus artículos hay algunos muy importantes respecto de la responsabilidad de los Estados, debido a que atraviesan toda la normativa:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[...]

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Estos artículos son una fuente importante para la responsabilidad internacional de los Estados. Al respecto, desde su primera sentencia la Corte IDH desarrolló las obligaciones de respeto y garantía sobre la base de estos artículos:

El artículo 1.1, pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención

Asimismo, se señaló que *la primera obligación* asumida por los Estados Partes es la de respetar los derechos y libertades, implica el deber de cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional.

La segunda obligación es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH a toda persona sujeta a su jurisdicción. La misma “consiste en organizar todo el aparato gubernamental, y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del Poder Público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Corte IDH 1988: par. 166).

La obligación de garantía refiere una obligación positiva, que conlleva no solo a dejar de hacer, sino de hacer en favor de que el Estado cumpla con garantizar los derechos que se encuentran en la CADH. Por lo tanto, se presentan obligaciones especiales para cumplir con esta obligación más general que es de garantizar como son prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (Corte IDH 1988: par. 166)

Asimismo, destacamos que, desde la primera sentencia, se ha hecho explícito que la responsabilidad puede atribuirse al Estado incluso cuando los hechos violatorios de derechos hubieran *sido perpetrados por particulares o agentes no estatales*; o en caso de no poder ser imputable al Estado, este puede ser responsable a nivel internacional por no garantizar los derechos humanos a los que se comprometió resguardar, proteger, garantizar. En ese sentido, la Corte IDH señaló:

[E]s imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención [...] 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. (Corte IDH 1988: par. 172)

Esta línea de pensamiento ha sido mantenida y desarrollada por la Corte en su jurisprudencia posterior. Así, por ejemplo, en el caso Mapiripán vs. Colombia, reiteró y explicitó que los artículos 1.1 y 2 son los fundamentos de la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones generales:

[L]as obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma. De tal manera, dicho instrumento constituye en efecto *lex specialis* en materia de responsabilidad estatal, en razón de su especial naturaleza de tratado internacional de derechos humanos vis-a-vis del Derecho Internacional general. (Corte IDH 2005: par. 107)

Por otro lado, los artículos 1.1 y 2 de la CADH, se ven reforzados por sus artículos 63.1 y 68, que dejan clara la necesidad del cumplimiento de la sentencia y la exigencia de reparación a la que están obligados los Estados ante la violación a los derechos humanos, a fin de que estas no queden impunes:

Artículo 63.-

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de estos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

[...]

Artículo 68.-

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Como puede observarse, el artículo 68 refleja el compromiso a cumplir las decisiones de la Corte IDH, así como la forma de reparación a las víctimas. Esto se refuerza con lo dispuesto por el artículo 45 sobre el mecanismo para someter un caso a la Corte IDH.

4. La responsabilidad internacional del Estado en el proyecto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI)

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) fue creada el 21 de noviembre de 1947, en Asamblea General de las Naciones Unidas (resolución A/RES/174(II)). Desde la década de 1950 esta comisión investigó y debatió sobre la responsabilidad internacional del Estado. Como resultado de este largo debate en el seno de la CDI, durante la gestión del relator James Crawford (1997-2001), logró a inicios de este siglo que la Asamblea General de las Naciones Unidas adopte el *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, en su 53° período de sesiones (A/56/10), el cual fue anexado en su Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001.

En el derecho internacional nace el hecho internacionalmente ilícito de un Estado, ya sea que se limiten a dichas relaciones o incluso a otros sujetos de derecho internacional (Crawford 2004: 118). De lo que podemos destacar es que el principio básico en que descansa todo el proyecto de artículos se encuentra en el artículo 1 de la CDI, allí se define el concepto de responsabilidad del Estado, “todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado genera su responsabilidad internacional” (Crawford 2004: 115).

Los artículos de este proyecto son relevantes porque analiza de forma específica la responsabilidad de los Estados desde el derecho internacional, lo cual nos parece importante para analizar la responsabilidad del Estado en casos de violaciones de derechos humanos.

Este proyecto de artículos contiene varias definiciones importantes, como el de hecho internacionalmente ilícito, sus elementos, y su calificación, los que se encuentran tanto en el artículo 2 y 3 respectivamente. De esta forma podemos encontrar que ambos artículos están íntimamente relacionados puesto que el artículo 3 enuncia que la calificación de un hecho como internacionalmente ilícito es independiente de su calificación como ilícito en el derecho interno de cada Estado. Es decir, el Estado no puede alegar la conformidad de su comportamiento invocando las disposiciones de su derecho interno.

A continuación, algunas definiciones importantes a las que arribó la CDI:

- Estado: “es una entidad organizada real, una persona jurídica con plena capacidad para actuar en el derecho internacional. Pero reconocer esto no supone negar la realidad elemental de que el Estado no puede actuar por sí mismo [...] solo puede actuar por medio de sus agentes o representantes” (Crawford 2004: 121). Asimismo, el “Estado en el plano internacional es el de sus órganos de gobierno, o de otros que hayan actuado bajo la dirección o control, o por instigación, de esos órganos, es decir como agentes del Estado” (Crawford 2004: 129).
- Estado Responsable: es el sujeto internacional que está obligado a continuar cumpliendo la obligación violada (artículo 29) y a poner fin al hecho ilícito (Artículo 31). No puede invocar su derecho interno como excusa para el incumplimiento de estas obligaciones (artículo 32) (Crawford 2004: 52).
- Perjuicio: “comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado” (Crawford 2004: 56).
- Víctima: La víctima del hecho ilícito no es un Estado, sino: “Un grupo humano o un individuo, o en las que se cause ninguna víctima concreta identificable (obligaciones colectivas o medioambientales),

cualquier Estado tiene el derecho de invocar la responsabilidad demandando cesación, seguridades y garantías de no repetición, y también si es el caso interés de la persona o entidad lesionada” (Crawford 2004: 73)”.

- Atribución: “Se utiliza para designar la operación de relacionar al Estado con la acción u omisión determinada. En la práctica y la jurisprudencia internacional se utiliza también el término imputación” (Crawford 2004: 123). Es importante tener en cuenta que muchas veces se ha calificado al elemento de atribución como subjetivo, y el violación como objetivo, pero en los presentes artículos se ha evitado usar esa terminología (Crawford 2004: 130)
- Obligación: La referencia a una obligación se limita a una obligación del derecho internacional (Crawford 2004: 130). La violación consiste entre el comportamiento que está obligación exige del Estado y el comportamiento que el Estado observa del hecho.

En las siguientes páginas realizaremos un análisis de lo establecido por la CDI en los artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos. Esto nos permitirá observar algunas cuestiones importantes como las siguientes:

- La primera es conocer si los actos ilícitos cometidos por los agentes no estatales o particulares que actúan bajo la dirección o control del Estado siempre producen responsabilidad estatal.
- La segunda es determinar cuando los actos ilícitos de los agentes no estatales o particulares se atribuyen a los estados, si es o no posible.
- La tercera es saber si la CDI ha logrado explicar si los Estados incurren en responsabilidad por hechos de los agentes no estatales o particulares, sean estos no hostiles al Estado (actúan con o sin apoyo del Estado), u hostiles al Estado (actúan en contra del Estado).

4.1. Los elementos del hecho internacionalmente ilícito

El hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede consistir en una o varias acciones u omisiones o en combinación de ambas cosas (Crawford 2004: 111).

Los elementos del hecho internacionalmente ilícito son:

- a) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado
- b) Es atribuible al Estado según el hecho internacional

a) La violación de una obligación internacional

Para generar responsabilidad en un Estado, la conducta atribuida debe constituir violación de una o más de sus obligaciones internacionales, por lo que debe prestarse atención principalmente en la obligación primaria correspondiente. Asimismo, esta obligación debe ser exigible al Estado en el momento de la violación (Crawford 2004: 163).

La violación de una obligación internacional se produce cuando “un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él se exige [en] esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”²⁰ (Crawford 2004: 164).

Es decir, “el comportamiento prohibido por una obligación internacional puede consistir en una acción o una omisión o en una combinación de acciones u omisiones; puede consistir en la aprobación de una ley, o en una medida administrativa o de otro tipo concreta en un caso determinado, o incluso en la amenaza de adoptar esa medida” (Crawford 2004: 165).

En consecuencia, para calificar un comportamiento determinado de hecho internacionalmente ilícito, en primer lugar, debe ser *atribuible al Estado por ser un sujeto pleno del derecho internacional*. Sin embargo, conforme lo hemos visto, en el punto anterior, los Estados solo pueden

²⁰ Artículo 12 de la CDI.

actuar por medio o conducto de la persona, de sus agentes y representantes. Lo importante es que *actúen en nombre del Estado*. En segundo lugar, la expresión *violación de una obligación internacional del Estado* es aceptada por el derecho internacional y abarca tanto las *obligaciones convencionales como las no convencionales*. (Crawford 2004: 121)

b) Comportamiento atribuible a un Estado

La atribución de un comportamiento al Estado se da en el marco del derecho internacional. Así, el artículo 2 considera que una de las condiciones esenciales para la responsabilidad internacional de un Estado es que el comportamiento le sea atribuible según el Derecho Internacional (Crawford 2004: 121).

El comportamiento del Estado supone una acción u omisión de un ser humano o un grupo de seres humanos cuyo comportamiento puede ser de sus “órganos de gobierno, o de otros que hayan actuado bajo la dirección o control, o por instigación, de esos órganos, es decir como agentes del Estado. Por lo tanto, quedo establecido en el Derecho Internacional que “el comportamiento de los particulares no es, en cuanto tal, atribuible al Estado. Esto quedo establecido, por ejemplo, en el asunto Tellini de 1923”. (Crawford 2004: 129).

Asimismo, nos parece relevante destacar que, si bien en el plano interno el Estado puede subdividirse en una serie de entidades distintas, incluso con instituciones autónomas e independientes, en el plano internacional el Estado es una unidad como una persona jurídica y no puede eludir sus responsabilidades internacionales por un simple proceso de subdivisión interna (Crawford 2004: 131).

Destacamos, la diferencia entre la atribución de un comportamiento al Estado y la calificación de comportamiento como internacionalmente ilícito:

La atribución de un comportamiento al Estado debe distinguirse claramente de la calificación de comportamiento como internacionalmente ilícito [...] Las diferentes normas enunciadas en el capítulo II tiene un efecto acumulativo, de modo que un Estado puede ser responsable por los efectos de la conducta de particulares si no ha adoptado las medidas necesarias para esos efectos [...] A este respecto suele haber una estrecha relación entre el fundamento de atribución y la obligación concreta supuestamente infringida, aun cuando los dos elementos sean teóricamente distintos. (Crawford 2004: 130)

Este concepto de atribución podría hacernos pensar que el Estado puede ser responsable por actos ilícitos de los agentes no estatales. No obstante, esto es aclarado por la CDI en su comentario al Capítulo II, numeral 9: “Estas normas son acumulativas, pero también son limitativas. A falta de un compromiso o de una garantía específicos (que sería una *lex specialis*), el Estado no es responsable del comportamiento de persona o entidades en circunstancias distintas de las previstas en el presente capítulo” (Crawford 2004: 131-132).

4.2. Responsabilidad del Estado por hechos ilícitos cometidos por agentes estatales

Tal como se señaló líneas arriba, de acuerdo a la CDI, las violaciones de derechos humanos perpetradas por agentes estatales o por entidades que ejercen atribuciones del poder público —sea por comisión u omisión— permiten la atribución de responsabilidad internacional del Estado de forma explícita, de acuerdo a los artículos 4, 5, 6 y 7 de los artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional del Estado.

En el artículo 4 se establece la norma básica por la que se atribuye al Estado el comportamiento de sus órganos. Luego, el artículo 5 trata de comportamientos de las entidades que ejercen atribuciones del poder público. Asimismo, los artículos 6 y 7 se refieren a comportamientos atribuidos a órganos del Estado, ya sea como un órgano puesto a disposición de otro Estado, o como extralimitación en la competencia,

respectivamente (Crawford 2004: 131). A continuación, analizaremos estos aspectos con mayor detalle:

a) Comportamiento de los órganos del Estado

El primer principio de atribución a los efectos de la atribución del Estado se encuentra enunciado en el artículo 4:

1. Se considera hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas o judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.
2. Se entenderá que órgano incluye persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

En ese sentido, nos interesa analizar este tema dado que puede existir responsabilidad por omisión de los Estados, ante violaciones de derechos humanos de los agentes de los estados.

Por ello, nos interesaba conocer si cualquier órgano del Estado genera responsabilidad internacional. Los comentarios oficiales de la CDI, lo explican, “el primer principio de atribución, a los efectos de la responsabilidad del Estado en el derecho internacional, a saber: el principio de que el comportamiento de un órgano del Estado que actúe en calidad de tal es atribuible a dicho Estado” (Crawford 2004: 132). Es decir, cualquier comportamiento de un órgano del Estado genera responsabilidad internacional para ese Estado.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el Estado es uno solo, más allá de cualquier subdivisión, sean órganos de gobierno de cualquier tipo o categoría que ejerzan cualquier función y a cualquier nivel de jerarquía, inclusive tipo provincial o incluso local. En ese sentido, en términos de responsabilidad internacional “el principio de la unidad del Estado significa que las acciones u omisiones de todos sus órganos deben considerarse

acciones u omisiones del Estado a los efectos de la responsabilidad internacional” (Crawford 2004: 133).

La CDI aclara que la celebración o incumplimiento de un contrato por un órgano del Estado constituye no obstante un hecho del Estado a los efectos del artículo 4, y en determinadas circunstancias puede constituir un hecho internacionalmente ilícito como por ejemplo cuando se deniega justicia en los tribunales del Estado, entre otras circunstancias.

El agente estatal, puede ser “funcionarios “superiores” y los hechos de funcionarios “subordinados”, siempre que actúen en calidad oficial” (Crawford 2004: 135).

En relaciones a la división territorial de los Estados, sean Estados federales o sea de una región específica autónoma, no importa para los efectos de la responsabilidad internacional del Estado. Tampoco importa si el derecho interno del Estado confiera o no al Parlamento federal la facultad de obligar a la división territorial a atenderse a las obligaciones internacionales del Estado (Crawford 2004: 136). “Si bien tienen una estructura y distribución de poderes muy variadas y que, en la mayoría de los casos, las entidades constitutivas no tienen personalidad distinta propia, ni capacidad de celebrar tratados, sin embargo, en los casos en que la entidad constitutiva de una federación puede celebrar acuerdos internacionales por cuenta propia, la otra parte puede perfectamente haber convenido en limitarse a recurrir contra ella en caso de incumplimiento, en cuyo caso la cuestión no dará lugar a la responsabilidad del Estado federal y quedará fuera del ámbito de aplicación de los presentes artículos” (Crawford 2004: 136).

Asimismo, aclara que los términos “persona o entidad” se emplean en un sentido amplio que abarca a cualquier persona natural o jurídica, en particular un funcionario público, un departamento, una comisión u otro organismo que ejerce atribución de poder público. El término “entidad” se utiliza en un sentido análogo del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los estados y sus bienes, aprobados en 1991.

b) Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público

El artículo 5 refiere “Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones de poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad”.

En ese sentido, la atribución al Estado del comportamiento de organismos que no son órganos estatales conforme lo descrito en el artículo 4, pero que están facultadas para ejercer atribución de poder público (Crawford 2004: 138).

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad

En este caso estamos ante el fenómeno de “entidades paraestatales que ejercen atribuciones del poder público en lugar de los órganos del Estado, y en el caso de las antiguas empresas estatales que han sido privatizadas pero conservan ciertas funciones públicas o normativas” (Crawford 2004: 138).

Por ello, en los comentarios de la CDI, se señala que, el término genérico “entidad” engloba la gran variedad de organismos que pueden estar facultados por el derecho interno de un Estado para ejercer atribuciones del poder público, y en casos especiales, empresas privadas, a condición de que en cada caso la entidad este facultada por el derecho interno para cumplir funciones de carácter público que normalmente desempeñan órganos del Estado y siempre cuando el comportamiento de la entidad guarde relación con el ejercicio de atribuciones del poder público que corresponden. En estos casos, no tiene relevancia que una entidad éste clasificado como pública o privada en un ordenamiento jurídico para atribuir

al Estado el comportamiento de una entidad, lo más importante es que la actividad que realice sea una actividad pública (Crawford 2004: 138-139).

En ese sentido, para que se considere un hecho del Estado a efectos de la responsabilidad internacional, el comportamiento de una entidad debe corresponder a la actividad pública, no privada, conferida por el derecho interno del Estado, quien brinda ciertas atribuciones del poder público (Crawford 2004: 140).

c) Comportamiento de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado

El artículo 6 refiere “Se considera hecho de un Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano actúe en el ejercicio de sus atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra”.

El presente artículo trata de una situación limitada y precisa en que un órgano de un Estado se pone efectivamente a disposición de otro Estado de modo que el órgano puede actuar temporalmente en su provecho y bajo autoridad. Es así que, el órgano, inicialmente perteneciente a un Estado, actúa exclusivamente para los fines de otro Estado y en su nombre, y su comportamiento se atribuye solamente a este Estado (Crawford 2004: 140).

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a disposición por otro Estado, siempre que ese órgano puesto actúe en el ejercicio de sus atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra.

Consideramos relevante resaltar que la simple ayuda o asistencia ofrecida por los órganos de un Estado a otro en el territorio de este último no queda comprendida en el ámbito del artículo 6. En cambio, el elemento decisivo es “el establecimiento de un vínculo funcional ante el órgano y la estructura o la autoridad del Estado receptor” (Crawford 2004: 140).

En ese sentido, el comportamiento del órgano debe enmarcarse en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado receptor.

d) Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones

El artículo 7, refiere “El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones” (Crawford 2004: 143).

En el presente artículo se establece que “el comportamiento de un órgano del Estado o de una entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público, que actúe en su calidad oficial, es atribuible al Estado mismo si el órgano o la entidad se ha excedido en sus atribuciones o ha contravenido las instrucciones recibidas” (Crawford 2004: 143).

La norma ha quedado confirmada por la jurisprudencia internacional, la práctica de los estados y la doctrina que “todos los gobiernos deben siempre ser considerados responsables de todos los actos cometidos por sus agentes en virtud de su calidad oficial” (Crawford 2004: 144). En ese sentido, se recoge como ejemplo las normas del Convenio de Ginebra:

El artículo 91 del Protocolo de Ginebra I de 1977 adicionalmente a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, que dispone que: “La parte en conflicto [...] será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas”. Esta fórmula abarca claramente los actos cometidos en contra de las órdenes o instrucciones. El artículo antes citado corresponde a los principios generales del derecho sobre la responsabilidad internacional. (Crawford 2004: 145)

La Comisión de Derecho Internacional también recoge la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, como es la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, para referir el respaldo a la norma. Así, citan el caso de Velásquez Rodríguez, en la que se recoge:

Esa conclusión [relativa a una violación de la Convención] es independiente de que el órgano o el funcionario haya contravenido a las disposiciones del derecho interno o haya rebasado los límites de sus atribuciones: en el derecho internacional el Estado es responsable de los actos de sus agentes efectuados en su calidad oficial y de sus omisiones, aun cuando esos agentes actúan fuera del ámbito de su competencia o violan el derecho interno (Corte IDH 1988: par. 170).

Es importante recoger la distinción a la que se arriba en este artículo, que la califica como “es preciso distinguir, por una parte, los casos en que los funcionarios han actuado en su capacidad de tales, aunque ilegalmente o contraviniendo instrucciones y, por otra, los casos en que su comportamiento está tan alejado del ámbito de sus funciones oficiales que debería ser asimilado al de particulares, no atribuible al Estado” (Crawford 2004: 146). Aquí se puede destacar que el hecho ilícito cometido por los agentes no estatales en principio no puede ser atribuible al Estado, y en el caso concreto de funcionarios públicos sí, a pesar que se puedan extralimitar en sus funciones.

En ese sentido, tal como está formulado, el artículo 7 se aplicará únicamente al comportamiento del órgano de un Estado o de una entidad facultados para ejercer atribuciones del poder público, es decir, solo a los supuestos de atribución a que se refieren los artículos 4, 5, y 6.

La revisión de este articulado evidencia la claridad que tiene la CDI al momento de definir la responsabilidad del Estado cuando se trata de hechos ilícitos cometidos por agentes estatales. Veremos si las definiciones, son así de claras, cuando se trata del comportamiento no autorizado de otras personas, grupos o entidades plantea problemas distintos que se tratan separadamente en los artículos 8, 9, 10 y 11.

4.3. Responsabilidad del Estado por hechos ilícitos cometidos por agentes no estatales

A diferencia de la sección anterior, en esta nos enfocaremos en hechos ilícitos perpetrados por agentes no estatales. Analizaremos qué responsabilidad tienen los Estados por estos hechos ilícitos, aunque no hayan participado, directamente, de la comisión de los mismos. Para ello, a continuación, vamos a analizar los artículos del 8 al 11 del proyecto de la CDI, ya que tratan de ciertos casos adicionales en los que un comportamiento, que no es de un órgano o entidad del Estado, se atribuye no obstante a éste en el derecho internacional; a fin de verificar si en este articulado podríamos encontrar responsabilidad de los Estados y, de ser así, cuáles son las condiciones de ésta.

a) Comportamiento bajo dirección o control del Estado

El artículo 8, señala que, “se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o control de ese Estado al observar ese comportamiento”.

Se recoge en los comentarios de este artículo, que “como principio general, el comportamiento de particulares o entidades no es atribuible al Estado en derecho internacional” (Crawford 2004: 147)

Sin embargo, este artículo contempla dos supuestos en los que sí se puede atribuir al Estado responsabilidad:

- a) Se refiere a particulares que actúan por instrucciones del Estado al realizar el comportamiento ilícito.
- b) En este caso, el particular actúa bajo la dirección o control del Estado. (Crawford 2004: 147)

En ambos casos es necesario tener en cuenta la existencia de un vínculo real entre la persona el grupo que realiza el acto y el aparato del Estado.

La determinación del comportamiento bajo la dirección o el control “sólo será atribuible al Estado si éste dirigió o controló la operación y si el comportamiento denunciado era una parte integrante de esa operación” (Crawford 2004: 148). Asimismo, el grado de control que ha de ejercer el Estado para que el comportamiento le sea atribuible debe ser “un control general que va más allá de la simple financiación y armamentos de esas fuerzas y que entraña además una participación en la planificación y la supervisión de las operaciones militares” (Crawford 2004: 149).

Además, los comentarios recogen el caso cuando un Estado ha autorizado un acto, o éste ha sido ejecutado bajo su jurisdicción o control, en las que señalan que pueden surgir dudas acerca de la responsabilidad del Estado en caso de que los hechos excedan de los límites de la autorización.

Para ello, es necesario preguntar si el comportamiento ilícito o no autorizado fue realmente incidental con respecto al cometido realizado o si representó claramente una extralimitación. En general los estados, al dar lícitamente instrucciones a personas que no son sus órganos, no asumen el riesgo de que las instrucciones se ejecuten de modo internacionalmente ilícito. Puede ser incluso un grupo carente de personalidad jurídica internacional como una sociedad (empresa), ejerza atribuciones de poder público o si actúa bajo el control del Estado, recibiendo instrucciones, bajo su dirección o control será atribuible la responsabilidad al Estado. En ese sentido, el Estado debe probar que el comportamiento de los agentes no estatales “fue incidental o representó claramente una extralimitación” para salvar su responsabilidad (Crawford 2004: 150-151).

En este artículo podemos encontrar a los agentes no estatales o particulares que estuvieron bajo el control o dirección del Estado. En nuestro país, podríamos encontrar algunos hechos cometidos por los miembros de los Comités de Autodefensa (CAD), en Colombia los denominados Grupos de Autodefensa o los paramilitares, que en el caso de Guatemala se denominaron Patrullas de Autodefensa Civil, para ello es necesario analizar caso por caso, dado que no siempre se puede demostrar la existencia de un vínculo.

En conclusión, después del análisis podemos señalar que, los actos ilícitos cometidos por los agentes no estatales o particulares que actúan bajo la dirección o control del Estado siempre producen responsabilidad estatal.

b) Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales

De acuerdo al artículo 9, “se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejercen de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones” (Crawford 2004: 151). Este caso se produce cuando las autoridades legítimas se disuelven, se desagrega, ha sido aniquilada o es por el momento inoperante.

Asimismo, el artículo analizado obedece a la idea de la insurrección popular, la legítima defensa de los ciudadanos en ausencia de fuerzas regulares (Crawford 2004: 151).

Para determinar la atribución del comportamiento al Estado, se establecen tres condiciones:

- El comportamiento debe estar relacionado efectivamente con el ejercicio de atribuciones del poder público (persona o grupo de personas deben desempeñar funciones públicas -no son el equivalente de un gobierno de facto pues este implica sustitución al que antes existía, y en este caso se aplicaría el artículo 4).
- El comportamiento es en ausencia o defecto de las autoridades oficiales (colapso total del aparato del Estado y los casos en que las autoridades oficiales no ejercen una parte concreta de sus funciones. Por ejemplo: en caso de colapso parcial del Estado o cuando éste pierde control de una localidad).
- Las circunstancias deben ser tales que requieran el ejercicio de estas atribuciones (las circunstancias que rodean el ejercicio de atribuciones del poder público por los particulares tiene que justificar

el intento de desempeñar funciones de policía o de otra índole en ausencia de toda autoridad constituida) (Crawford 2004: 152).

A nuestro entender, este artículo adolece de precisiones importantes. Cabe preguntarnos qué sucede en el caso de un grupo armado que ejerce funciones de Estado por un tiempo muy corto. Así, por ejemplo, el Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso (PCP-SL) con sus juicios populares, ejercían justicia en un poblado por un día o dos y luego iban a otras comunidades o distritos; posteriormente llegaba el Estado y volvía a ejercer control del territorio²¹. ¿Se cumple lo establecido en el artículo 9?, ¿qué implica perder control de una localidad? ¿El tiempo es trascendente para el concepto de “pérdida del control de una localidad”?

Una idea sobre los vacíos que tiene este artículo 9 nos lo puede dar el caso Kenneth P. Yeager contra la República Islámica de Irán (Iran-United States claims Tribunal 1988: 103). En este caso el Tribunal Mixto de Reclamaciones²², halló responsable al Estado de Irán por las acciones ilícitas ejercidas por los llamados Guardianes de la Revolución Islámica, especialmente por la expulsión de ciudadanos estadounidenses llevada a cabo entre el 13 y 17 de febrero de 1979 (Salmón 2014: 297). Pese al reclamo del gobierno Iraní, para no hacerse responsable por estos hechos, el Tribunal señaló que, de *facto*, los Guardianes de la revolución Islámica

²¹ Esta fue una característica, por ejemplo, de los ataques realizados por el PCP-SL a la Sociedad Agraria de Interés Social (SAIS) Cahuide, en los distritos Junín (Pariahuanca, Chongos Alto, Yanacancha) y en los distritos de Huacavelica (Manta, Vilca, Laria, Nuevo Occoro y Yauli). Las irrupciones fueron constantes entre los años de 1987 y 1989, con actos de sabotaje, secuestro y asesinato de dirigentes comuneros y administradores de las ex haciendas Laive, Antapongo y Tucle-Río de la Virgen; que tras la reforma agraria implantada por el gobierno de Juan Velazco Alvarado fueron denominadas unidades de producción y administradas por las propias comunidades. Véase Comisión de la Verdad y la Reconciliación (2003:183-196).

Otro caso muy conocido también fue lo ocurrido en el distrito de Chungui (Ayacucho) y en la denominada subregión de “Oreja de Perro” que colinda con Ayacucho, Apurímac y Cusco. Entre los años de 1982 a 1987, las poblaciones de las diversas comunidades ubicadas en estas zonas reciben a integrantes del PCP-SL e inician, primero, un proceso de adoctrinamiento, luego, violaciones de derechos humanos que incluye el secuestro de gran número de personas, en las conocidas “retiradas” que realizaba esta agrupación para tener personas que realizaran labores domésticas para los integrantes del partido. Después del ingreso del PCP-SL seguía la arremetida de las fuerzas armadas. Véase Comisión de la Verdad y la Reconciliación (2003: 85-119).

²² Este es un tribunal ad hoc, creado por el Acuerdo de Argel, “firmado entre Estados Unidos e Irán para resolver los asuntos derivados de la toma de la embajada de Teherán”. En: SALMÓN, Elizabeth, Curso de Derecho Internacional Público. Lima: Fondo Editorial de la PUCP. p. 297.

ejercieron labores de inmigración. En este caso, si bien las autoridades no habían autorizado a ejercer funciones públicas a estos agentes no estatales, estos actos fueron luego convalidados por el Estado.

Si bien el Tribunal Mixto de Reclamaciones basa su decisión haciendo una interpretación de los borradores que ya existían de los artículos de la CDI, la misma Comisión no ha dilucidado este tipo de situaciones, que son, justamente, materia central de esta tesis.

c) Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole

El artículo 10 trata de un “caso especial de atribución al Estado del comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que posteriormente se convierte en el nuevo gobierno del Estado o que logra crear un nuevo Estado” (Crawford 2004: 153).

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado.
2. El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio del Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho de nuevo Estado según el derecho internacional.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de todo comportamiento, cualquiera que sea su relación con el del movimiento de que se trate, que deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 4 a 9.

Con respecto al comportamiento de esos movimientos, el principio general es que mientras dura su lucha contra la autoridad constituida no es atribuible al Estado. Es decir, los hechos de los movimientos insurreccionales fracasados no son atribuibles al Estado de acuerdo al Derecho Internacional (Crawford 2004: 153). La CDI señala que la práctica diplomática ha sido concordante en reconocer que el comportamiento de un movimiento

insurreccional no puede atribuirse como tal al Estado ni dar lugar a su responsabilidad internacional. Así, los comentarios de los Artículos recogen el acuerdo del Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930 se desprende que estaban de acuerdo en reconocer: **a)** que el comportamiento de órganos de un movimiento insurreccional no puede atribuirse como tal al Estado ni dar lugar a su responsabilidad internacional, **b)** que sólo el comportamiento observado por órganos del Estado en relación con los actos lesivos de los insurgentes podía ser atribuido al Estado y comprometer su responsabilidad internacional en caso de que este mismo comportamiento constituyera la violación de una obligación internacional de ese Estado” (Crawford 2004: 154).

En ese sentido, “el principio general de que el comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole no es atribuible al Estado se basa en el supuesto de que las estructuras y organización del movimiento son y se mantienen independientes de las del Estado” (Crawford 2004: 154). En consecuencia, la atribución del Estado se fundamenta “en la continuidad existente entre el movimiento y el gobierno final. Por consiguiente, la palabra ‘comportamiento’ solo se refiere al movimiento como tal y no a los hechos individuales de miembros del movimiento que actúa a título personal” (Crawford 2004: 154).

Asimismo, la definición que usa el artículo respecto a “movimiento insurreccional”, abarca conflictividad interna relativamente limitada, guerra civil, lucha anticolonial, la actuación de frente de liberación nacional, movimiento revolucionario o contrarrevolucionario. Sin embargo, pese a esa diversidad el límite señalado es el Protocolo adicional II de 1977, que puede servir de pauta (Crawford 2004: 155-156).

Toda regla puede tener una excepción, en ese sentido, si el Estado tiene la posibilidad de tomar medidas de vigilancia, prevención o castigo con respecto al comportamiento del movimiento pero no lo hace, el hecho de que un Estado se abstenga de adoptar medidas a su alcance para proteger los locales de misiones diplomáticas amenazadas de ataque por un movimiento insurreccional resulta claramente atribuible al Estado y esta posibilidad está prevista en el párrafo 3 del presente artículo Crawford 2004: 157-158).

Este artículo aclara que, “el tema de responsabilidad internacional de los movimientos insurreccionales o de otra índole que fracasan queda fuera del ámbito de aplicación de los presentes artículos, que sólo se ocupan de la responsabilidad de los Estados” (Crawford 2004: 158).

En ese sentido, la actuación de los particulares o agentes no estatales que fracasan queda fuera del ámbito de regulación de los artículos de responsabilidad, y las consecuencias de sus actos no son asumidos por el Estado sino solo por estos particulares, dejando en desprotección a las víctimas, a pesar de que el Estado ejerció su soberanía dentro de su territorio. Por lo tanto, considero que existe una laguna normativa para regular la responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos cometidas por agentes no estatales que fracasan y las implicancias que esto puede tener en la responsabilidad del Estado.

d) Comportamiento que el Estado reconoce y adopta como propio:

El artículo 11 regula que, “El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte el comportamiento como propio” (Crawford 2004: 158).

El artículo 11 prevé la atribución al Estado de un comportamiento que no le era atribuible, o podía no haberlo sido, en el momento de la comisión del hecho, pero que después el Estado reconoce y adopta como propio. A diferencia de las causas de atribución anteriormente estudiadas, salvo del artículo 10, que parten del principio de que la condición de órgano del Estado de la persona o entidad, o su mandato para actuar en nombre del Estado, existía ya en el momento del supuesto hecho ilícito. Asimismo, en los comentarios del artículo, se señala que el Estado reconoce y adopta como propio el comportamiento de personas o entidades privadas, a pesar que el comportamiento de una persona o grupo de personas como principio no se puede atribuir al Estado, no obstante que, el Estado reconozca y adopte ese

comportamiento propio. Aun así se señala que es importante determinar si el comportamiento es internacionalmente ilícito (Crawford 2004: 158).

Las condiciones del reconocimiento y la adopción son acumulativas como indica la conjunción las mismas que pueden ser expresos, o se pueden deducir del comportamiento del Estado (Crawford 2004: 161).

5. Conclusiones

A partir de la revisión de los conceptos esenciales podemos contextualizar la presente investigación, a fin de reflexionar respecto a la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos cometidos por agentes no estatales en contextos de conflicto armado desde la perspectiva del derecho internacional público, a fin de comparar nuestro análisis con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los posteriores capítulos.

Como hemos analizado en este primer capítulo, las consecuencias sobre los hechos ilícitos cometidos por agentes no estatales son distintas tanto en un contexto de conflicto armado no internacional como de una guerra civil. Dado que, los agentes no estatales, de acuerdo al Derecho Internacional y nacional no tienen personería jurídica, lo que implica que no pueden ser denunciados de forma directa ante los Tribunales, a excepción de los movimientos de liberación nacional, según el Protocolo de 1977 relativo a los CAI, complementarios a los Convenios de Ginebra de 1949, que tiene reconocimiento internacional por violaciones de derechos humanos, y sus integrantes pueden incurrir en crímenes de guerra.

En el caso de Guerras Civiles, como lo hemos analizado en este capítulo, no se encuentran reguladas ni por los Convenios de Ginebra ni por sus Protocolos adicionales I y II. En ese sentido, cuando un Estado declara guerra civil, éste abdica en su soberanía y legitima que otros países puedan intervenir en el mismo a fin de resguardar a su población, y como consecuencia ya no será responsable por los hechos ilícitos que se cometan en su territorio, y los agentes no estatales adquieren personería jurídica, estatus de beligerantes, ello deviene en varias consecuencias jurídicas para

la comunidad internacional, el Estado y la parte sublevada. Como consecuencia, la reparación a las víctimas deberá asumirla por la parte sublevada, en caso que se determine que fueron ellos los que violaron los derechos humanos de los civiles, y si este no puede hacerlo no será posible obligar al Estado a reparar a las víctimas.

Sin embargo, si el Estado no reconoce guerra civil, y sí un conflicto armado no internacional, las consecuencias de las violaciones de los derechos humanos parecen no ser tan claras. Por ejemplo, se entenderá que se encuentran obligados a reparar a las víctimas los agentes no estatales, pero en caso que los mismos no quieran o no puedan, cabe preguntarnos si el Estado estaría obligado a reparar a las víctimas, dado que mantuvo su soberanía del Estado, mediante el control de su territorio. Además, en el caso concreto del denominado Conflicto Armado no Internacional en Colombia, nos queda dudas respecto a si el Estado al suscribir un acuerdo de paz con agentes no estatales opositores ha reconocido una guerra civil en su territorio, y lo que implicaría para las víctimas tal hecho.

La CDI, atribuye responsabilidad internacional al Estado por hechos de agentes no estatales en circunstancias previstas en el capítulo II del Proyecto de Artículos de Responsabilidad (Artículos del 4 al 11), que si bien son normas acumulativas, también son limitativas. Por lo que el Estado no es responsable del comportamiento de persona o en entidad en circunstancias distintas a las previstas en el capítulo II.

El artículo 8 del Proyecto de Artículos de responsabilidad, define la actuación del agente no estatal, no hostil al Estado, que actúa bajo dirección o control del Estado por lo que se puede identificar con claridad responsabilidad internacional del Estado.

Sin embargo, cuando no se comprueba la aquiescencia del Estado, de los agentes no estatales no hostiles al Estado, o en el caso de los hostiles, y si el Estado no reconoce los actos como propios posteriormente o cuando el privado (movimiento insurreccional, guerrilla u otros) actúa ante la inexistencia de autoridad pública o en reemplazo de ésta, como lo fue, muchas veces, las incursiones realizadas durante el conflicto armado interno

peruano, especialmente la forma de actuar del PCP-SL. En consecuencia, quién asume las consecuencias del hecho ilícito, qué pasa con las reparaciones a las que tiene derecho las víctimas de estos agentes no estatales, quién se encuentra obligado a repararlas si estos no reparan a las víctimas. Aquí encontramos que no se encuentran regulados todos los tipos de agentes no estatales, por lo que dejan un vacío normativo, que deberá seguir siendo analizado en los capítulos posteriores.

Asimismo, conforme hemos analizado consideramos que no se pueda imputar al Estado responsabilidad internacional solo en base a la afirmación según la cual el Estado es garante de los derechos humanos en su territorio, de acuerdo a la normas del derecho internacional público que el Estado en principio no es responsable por los hechos de los particulares o agentes no estatales. Salvo que se demuestre que los agentes no estatales actuaron con aquiescencia del Estado, o como bien hemos adelantado, de acuerdo a los tratados de derechos humanos y la extensa jurisprudencia de la Corte IDH, el Estado no actuó con la debida diligencia, no puso a funcionar sus órganos, no investigó, no sancionó, no reparó a las víctimas. Además, siguiendo el desarrollo del derecho internacional humanitario consuetudinario.

Finalmente, dado que se trata de violaciones de derechos humanos, nos vemos en la necesidad de analizar la misma en el marco de los órganos especializados en la protección de derechos humanos, como son los sistemas de protección de derechos humanos, con la finalidad de responder a nuestra pregunta respecto a si el Estado es responsable o no por los hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales.

Capítulo 2

Responsabilidad Internacional de los Estados por hechos ilícitos cometidos por agentes no estatales o particulares en el Sistema Universal de Derechos Humanos

Este capítulo y el siguiente, tienen como objetivo analizar el tratamiento que han brindado los sistemas de protección de derechos humanos a la responsabilidad internacional de los estados, por el principio de especialidad que prevalece en el derecho internacional, el mismo que es recogido por la CDI en la redacción del proyecto de artículos de responsabilidad internacional, cuando los hechos ilícitos son perpetrados por los particulares o agentes no estatales, lo que nos permitirá observar que no existe una postura uniforme al respecto.

Es importante resaltar que en el actual contexto mundial son más frecuentes los conflictos armados no internacionales que los internacionales, y que han hecho su aparición nuevos actores (como son los agentes no estatales o particulares) como los violadores de derechos humanos. Por ello, para conocer el tratamiento desde los órganos del sistema de derechos humanos, no solo revisaremos los pronunciamientos en tiempos de conflicto sino en contextos de paz, como son los actos que se cometen en contra de las mujeres, feminicidios, violaciones contra los niños y niñas, contaminación del medio ambiente, delegación de funciones en favor de empresas privadas de seguridad, de agentes no estatales por encargos de los Estados, etc.

A lo largo de este segundo capítulo, abordaremos la posición de los órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos, tanto desde el derecho internacional Extra convencional como convencional. Desde el aspecto Extra Convencional, revisaremos los Procedimientos Especiales (Grupos de Trabajo y Relatorías), y desde el aspecto Convencional analizaremos los alcances de la interpretación de los órganos convencionales.

Podemos adelantar que el Sistema Universal de los Derechos Humanos ha dado respuestas a la nueva problemática que nos aqueja, reconociendo que las perpetraciones de violaciones a derechos humanos pueden ser cometidas por parte de los agentes no estatales o particulares, hay un

reconocimiento de nuevos actores, pero aún no hay un análisis integral respecto a la responsabilidad internacional del Estado por hechos de particulares o agentes no estatales.

1. El Sistema Extra Convencional: sistema de procedimientos especiales

El fundamento jurídico para el sistema extra convencional es la Carta de las Naciones Unidas, (en adelante, Carta NU), en cuyo preámbulo, como ya lo referimos en el primer capítulo, se proclama la fe en los derechos fundamentales, en la dignidad, y en la igualdad de hombres y mujeres. Así, como también la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

El sistema Extra convencional es muy relevante debido a que muchas veces es el único mecanismo capaz de alertar a la comunidad internacional sobre determinados problemas relativos a los derechos humanos, ello sin necesidad de que los países hayan ratificado algún instrumento específico de derechos humanos, puesto que la Carta de las Naciones Unidas, y la DUDH forman parte de las normas *ius cogens*.

Los Procedimientos Especiales se refieren de manera general a los mecanismos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos y asumidos por el Consejo de Derechos Humanos (en adelante, Consejo de DH) para abordar bien sea situaciones específicas en los países o cuestiones temáticas en todo el mundo. Los Procedimientos Especiales pueden estar compuestos de un relator o de un grupo de trabajo²³. Se encuentran conformados por destacados expertos independientes que trabajan a título voluntario, nombrados por el Consejo de DH.

En los mandatos de los Procedimientos Especiales por lo general se encarga a los titulares de dichos mandatos que examinen, supervisen, asesoren e informen públicamente acerca de situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos, en lo que se conoce como

²³ La lista de mandatos temáticos se encuentra en la siguiente URL:
<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/themes.htm>, consulta: 08/10/2016.

mandatos de país, o sobre los principales casos de violaciones de derechos humanos en todo el mundo, en lo que se denomina mandatos temáticos²⁴. Todos informan al Consejo de DH sobre sus conclusiones y recomendaciones, muchos de ellos presentan informes a la Asamblea General.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) facilita la labor de los relatores, expertos independientes y grupos de trabajo a través de su División de Procedimientos Especiales (SPB, por sus siglas en inglés), que permanecerán en sus cargos máximo seis años. Además, que presta servicios a todos los mandatos temáticos excepto a uno y que proporciona apoyo centralizado al conjunto de los Procedimientos Especiales. Los mandatos temáticos tienen una duración de tres años. El Consejo de DH decide si se renueva o no el mandato temático.

²⁴ Universidad de Alcalá. *XI Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Carlos Villán Durán. Pp.110-112.

1. Grupo de trabajo (GT) sobre las desapariciones forzadas o involuntarias; 2. Relator especial (RE) sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; 3. RE tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; 4. RE libertad de religión o de creencias; 5. GT utilización de mercenarios; 6. RE venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía; 7. GT detención arbitraria; 8. RE desplazados internos; 9. GT derecho al desarrollo; 10. RE libertad de opinión y de expresión; 11. RE formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; 12. RE violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; 13. RE independencia de los magistrados y abogados; 14. RE sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos; 15. RE derechos humanos de los migrantes; 16. Experto Independiente (EI) sobre las consecuencias de la deuda externa y de las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales; 17. RE derechos humanos y la extrema pobreza; 18. RE derecho a la educación; 19. RE derecho a la alimentación; 20. RE derecho a una vivienda adecuada; 21. RE derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; 22. RE situación de los defensores de los derechos humanos; 23. RE derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas; 24. GT de expertos sobre las personas de ascendencia africana; 25. RE protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; 26. RE trata de personas, especialmente mujeres y niños; 27. RE formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias; 28. EI sobre cuestiones de las minorías; 29. EI derechos humanos y solidaridad internacional; 30. GT sobre derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas; 31. RE sobre el derecho al agua potable y el saneamiento; 32. RE derechos culturales; 33. RE derechos a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; 34. GT sobre la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; 35. EI sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo; 36. RE sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no Repetición; mandato, 37. EI sobre los derechos humanos y el medio ambiente; 38. EI sobre el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas Mayores; 39. RE sobre los efectos negativos de las medidas coercitivas unilaterales en el disfrute de los derechos humanos;

Mandatos temáticos universales:

- Grupos de Trabajo (GT)
- Relatores Especiales (RE)

De acuerdo, a la ONU, el 24 de marzo del 2017 se encontraban en vigor 43 mandatos temáticos y 13 mandatos de país²⁵. Para esta investigación hemos revisado algunos mandatos temáticos con la idea de explorar si se está abordando o no la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos cometidos por particulares:

- a. GT sobre las desapariciones forzadas o involuntarias
- b. GT detención arbitraria
- c. RE violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias
- d. RE sobre el derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales
- e. RE sobre la promoción de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición

1.1 Grupos de Trabajo

a) Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias (GTDFI)

La Comisión de Derechos Humanos, mediante resolución N° 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980 conformó por un período de un año el Grupo de Trabajo relativo a desapariciones forzadas o involuntarias de personas, lo que constituyó el primer mecanismo temático de derechos humanos que recibió mandato universal. Su mandato se prorrogó por última vez el año 2017, mediante la resolución A/HRC/RES/36/6.²⁶

²⁵ Información disponible en su sitio web:

<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>, consulta: 04/08/2017.

²⁶ Información obtenida de su sitio web:

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx>, consulta: 20/05/2017.

En el Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones forzadas o Involuntarias del 2016, en su 33° período de sesiones, se hace referencia a desapariciones forzadas en contexto de migración que cuentan con la participación del Estado, “iii) Desapariciones forzadas de migrantes a manos de agentes privados que actúan en nombre del Estado o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento” (GTDFI 2016: párr. 60).

Es decir, el informe da cuenta de hechos ilícitos que involucran a agentes no estatales o privados que son catalogados como secuestros, pero que podrían equivaler a desapariciones forzadas. Por ello, examina si tales hechos pueden ser incluidos en su mandato, considerando que los que cometen este delito son solo los agentes del Estado (GTDFI 2016: párr. 115)²⁷.

Asimismo, el grupo de trabajo reitera su preocupación respecto de los hechos ilícitos que cometen los agentes no estatales, tomando en cuenta el nuevo contexto de proliferación de los conflictos armados no internacionales, donde tales agentes han cobrado protagonismo, por lo que surge la necesidad de regular los actos ilícitos que cometen (2016: párr. 115). Se deja abierto el debate, pues en principio el hecho del delito de desaparición forzada es el agente del Estado, y no el agente no estatal.

Finalmente, otros informes previos ya venían condenando las violaciones de derechos humanos, sin importar que los agentes en estos hechos sean agentes no estatales. Además, también hacen referencia a su falta de competencia respecto a los delitos que puedan cometer éstos de acuerdo a su mandato²⁸. Sin embargo, a pesar de su intención de analizar con una

²⁷ “El Grupo de Trabajo sigue preocupado por el incremento de los secuestros perpetrados por agentes no estatales, que podrían equivaler a actos de desaparición forzada. El Grupo de Trabajo celebró una reunión de expertos en febrero de 2016 para examinar la cuestión y va a seguir estudiando si esas situaciones pueden incluirse en su mandato y, en caso afirmativo, qué acciones se deben acometer al respecto. El Grupo de Trabajo exhorta a todos los interesados pertinentes a que adopten medidas adecuadas con respecto a esta cuestión y a que proporcionen información y compartan sus puntos de vista sobre este asunto con el Grupo de Trabajo”. (GTDFI 2016: párr. 115).

²⁸ “En el contexto de los conflictos armados internos, algunas fuerzas rivales habrían sido responsables de desapariciones forzadas. Aunque su mandato se limita a las violaciones

mirada más protectora y garantista para el ser humano, podemos observar que no se pronuncian respecto a la actuación de todos los agentes no estatales, sino que se limita hacer referencia a los agentes no estatales que actúan con la connivencia del Estado, los que actúan con apoyo o aquiescencia del Estado, dejando sin abordar, por ejemplo, los casos de los agentes no estatales que se oponen al Estado.

b) Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria

La Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1991/42 estableció el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, y cuyo mandato se definió en sus resoluciones 1997/50 y 2000/36 (GTDA 2002).

El Grupo de Trabajo en su último informe sobre Colombia (GTDA 2009)²⁹, recomendó erradicar las capturas y aprehensiones por particulares, y le recordó al Estado que no puede renunciar a sus atribuciones fundamentales como Estado, delegando esas funciones a particulares, puesto que se han producido detenciones arbitrarias y muchos desaparecidos:

[E]n algunas zonas del país las autoridades han delegado en agentes de empresas privadas de seguridad, pero también de empresas mineras y petroleras y en otros particulares, la facultad de proceder a aprehensiones y capturas, facultad que debe estar siempre limitada a agentes públicos, consecuencia de la soberanía[...]. La flagrancia se produce en casos determinados y limitados en el tiempo y no puede servir de justificación a esta práctica que disimula una renuncia del Estado a sus atribuciones fundamentales. (GTDA 2009: párr. 83)

Conforme el derecho internacional y constitucional el Estado es el ente que organiza a la sociedad, es el sujeto de derecho internacional por excelencia,

cometidas por agentes del Estado o agentes no estatales que actúan con la connivencia del Estado, el Grupo de Trabajo condena la práctica de las desapariciones, sin tener en cuenta quien sea el autor” (GTDFI 2005: párr. 8).

²⁹Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Misión a Colombia (1° al 10 de octubre de 2008). Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/10/21/Add.3 16 de febrero de 2009. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8051.pdf?view=1>. Párrafo 83.

y a nivel interno es quien ejerce de manera exclusiva las competencias soberanas y, como sostiene el profesor Pastor Ridruejo, el Estado tiene un carácter acusadamente funcional³⁰. En ese sentido, la delegación de funciones no puede liberar al Estado de su responsabilidad de garantizar los derechos de todas las personas que se encuentren en su jurisdicción.

1.2 Relatores Especiales

1.2.1 Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias

La Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1994/45, adoptada el 4 de marzo de 1994, decidió nombrar un Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias.

La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, la Sra. Radhika Coomaraswamy, en su informe e/cn.4/1998/54, durante el 54 período de sesiones señaló que, “la violencia contra la mujer en tiempo del conflicto armado por parte de agentes no estatales asumió un papel protagónico en las violaciones de derechos humanos”. En ese sentido, nos da cuenta la relatora, de la aparición de nuevos actores que cuestionan la concepción del derecho internacional puesto que fue concebido para regir sobre los Estados y sus agentes, y no analizaron que los agentes no estatales podrían cometer ilícitos que podrían involucrar la responsabilidad del Estado. Sin embargo, la Corte IDH, desde su primera sentencia, en caso Velásquez Rodríguez estableció criterios de responsabilidad estatal respecto a los agentes no estatales o particulares (CDH 1988)³¹.

³⁰ “[En] su dimensión estrictamente jurídica, la soberanía del Estado tiene un carácter acusadamente funcional, porque si el Derecho Internacional reconoce soberanía a los Estados es precisamente para que éstos realicen sus funciones. Las funciones del Estado consisten en velar por los intereses generales y permanentes de una comunidad humana asentada sobre su territorio, y la justificación y el fundamento último de la soberanía reside en el cumplimiento de tal función” (2001: 287).

³¹ “Agentes no estatales, como por ejemplo grupos paramilitares y organizaciones de guerrilleros, van asumiendo un papel protagónico en los asuntos internos de los estados. El papel de los agentes no estatales plantea problemas en el derecho internacional, que fue concebido para regir sobre los Estados y sus actores y agentes. La decisión Velásquez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (3) establece el criterio de responsabilidad estatal respecto de los operativos paramilitares no estatales. El Estado está sujeto a la norma

La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer recalcó que el deber de la debida diligencia de los estados, formulada en el caso Velásquez Rodríguez, ha sido aceptado generalmente como la medida de la responsabilidad del Estado en caso de violaciones de derechos humanos (CDH 2000: pár. 52). Establece un nuevo criterio de responsabilidad internacional de los estados, en el que el mecanismo de atribución de responsabilidad será no cumplir con la debida diligencia para prevenir, enjuiciar y castigar a los que violan derechos de otras personas, sean paramilitares o funcionarios públicos (CDH 1998).

Asimismo, destaca que el Estado debe actuar de buena fe, y emplear todos los medios legales, políticos, administrativos y culturales para promover la protección de los derechos humanos y asegurar que todas las violaciones sean tratadas como un acto ilícito para que puedan dar lugar al castigo a los responsables y se indemnice a las víctimas de estos actos.

Mediante la resolución la Comisión de Derechos Humanos 2003/45, podemos encontrar que la posición de los estados es la de prevenir, investigar y, de castigar los actos de violencia cometidos por el Estado, por particulares o grupos armados o facciones de lucha (CDR 2003: 2). Lo que revela que está relatoría comprende que el Estado tiene una posición de garante que no puede eludir, así se trate de agentes no estatales.

Además, mediante, resolución 64/137, aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2009, sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/64/433) se reafirmó la obligación de todos los estados de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Destaca que los Estados tienen la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas incluidas las mujeres y las niñas, y que deben actuar con la diligencia debida

de la debida diligencia para prevenir, enjuiciar y castigar a quienes violan los derechos de otras personas, ya sea que actúen como funcionarios públicos del Estado o como grupos paramilitares. La misma norma se ha considerado extensiva a otros agentes no estatales, previéndose así un mecanismo de atribución de responsabilidad al Estado por la prevención, el enjuiciamiento y el castigo de las violaciones de los derechos humanos por particulares” (CDH 1998: pár. 16).

para prevenir e investigar los actos de violencia contra las mujeres y las niñas y castigar a los culpables, eliminar la impunidad y proteger a las víctimas, y que si dejan de hacerlo se violan sus derechos humanos y libertades fundamentales y se menoscaba o anula su disfrute.

Posteriormente, en el año 2013, mediante la Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos 23/25³² se reafirma en su posición de que los Estados deben cumplir con prevenir todas las formas de violencia contra la mujer, “poner fin a la impunidad y de utilizar eficazmente todos los medios oportunos para investigar exhaustivamente y enjuiciar a fondo a las personas sujetas a su jurisdicción que sean responsables de esos delitos” (Consejo de Derechos Humanos 2013a: 2). Sea “que estos actos de violencia contra la mujer sean perpetrados por el Estado, por particulares o por agentes no estatales” (Consejo de Derechos Humanos 2013a: 1).

Mediante la resolución 23/49, se señaló que si bien la regla general de responsabilidad de los estados se basa en las acciones u omisiones cometidas por los actores estatales, de forma excepcional se puede incurrir en responsabilidad por los actos cometidos por parte de los agentes no estatales porque el Estado no ejerció una debida diligencia para prevenir y responder a ciertos actos u omisiones (Consejo de Derechos Humanos 2013b)³³.

El Informe nos remite a los artículos de responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, para indicarnos que ya no se requiere

³² Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos. 23/25. Acelerar los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer: prevención de las violaciones y otras formas de violencia sexual y respuesta ante ellas. Disponible: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9680.pdf?view=1>

³³ “As a general rule, State responsibility is based on acts or omissions committed either by State actors or by actors whose actions are attributable to the State.1 A long-standing exception to this rule is that a State may incur responsibility where there is a failure to exercise due diligence to prevent or respond to certain acts or omissions of non-State actors.2 In the seventeenth century, Grotius articulated principles that can be seen as a precursor to contemporary notions of State responsibility. The principle of patientia would hold a community or ruler responsible where there is knowledge of a crime committed by a subject, but there is a failure to prevent it in circumstances where it can and should be prevented.3 In the early twentieth century, Oppenheim advanced the theory of vicarious State liability, in which a State is responsible for acts of private individuals in its territory where it has failed to disown or disapprove of the impugned conduct.4 Triepel articulated a doctrine of State responsibility that would hold States responsible in circumstances where they fail to exercise due diligence” (Consejo de Derechos Humanos 2013b: párr. 11).

aplicar el estándar de culpa, intención, negligencia o incumplimiento de la diligencia debida. En efecto, señala que, la conducta de los actores no estatales no tiene que ser atribuida al Estado, sino que esta responsabilidad es parte de la obligación de ejercer la diligencia debida que tienen los Estados para proteger los derechos de todas las personas que se encuentran en su jurisdicción (Consejo de Derechos Humanos 2013b: p. 14). En ese sentido, cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como organismo que refirió que el Estado debe garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran en su jurisdicción, para ello tiene la obligación de prevenir, sancionar, indemnizar a las víctimas, con la finalidad de cumplir la debida diligencia que requiere el comportamiento del Estado.

1.2.2 Relator Especial sobre la promoción de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición

El presente mandato temático fue establecido por la Resolución de Consejo de Derechos Humanos A/HR/RES/18/7, en el año 2011. El primer Relator Especial, Pablo de Greiff, presentó un informe al Consejo de Derechos Humanos, 21 período de sesiones, conforme con su resolución 18/7, del 9 de agosto del 2012 (Consejo de Derechos Humanos 2011).

Este primer informe desarrolla un enfoque global sobre éstos cuatro elementos. Asimismo, mantiene la perspectiva centrada en la víctima de acuerdo a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario adoptado por la Asamblea General en el 2005. Lo más resaltante es que ubica a las víctimas como titular de derechos, lo que implica no solo el acceso a las reparaciones sino al restablecimiento de derechos vulnerados.

En ese sentido, el relator reflexiona acerca de la confianza de sus ciudadanos en sus instituciones públicas, refiere que son necesarias para que se origine un sentimiento de adhesión a esas normas y valores

compartidos, lo que generará un círculo virtuoso en favor del orden institucional. Es así como, el reconocimiento y la confianza son condición y consecuencia de la justicia. Por lo tanto, las medidas de justicia de transición pueden contribuir a la (re) construcción de este tipo de confianza, puesto que pone de manifiesto la seriedad de las instituciones frente a la vulneración de derechos, por lo que la confianza sale reforzada (Consejo de Derechos Humanos 2014).

Rescatamos que el relator ahonde en la institucionalidad del Estado porque antes de reflexionar en el post conflicto, vuelve a la raíz, porque es importante contar con un Estado, que éste cumpla con su función de orden público y resguardo de derechos a sus ciudadanos. Para ello, considera relevante que todos respeten las instituciones creadas por el Estado, para cumplir con su fin central, la de respetar y garantizar derechos. Por ello, se retoma al Estado como una institución que sigue siendo el actor principal tanto en el orden interno como internacional.

1.2.3. Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (SPPDDHH)

Fue el principal órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos. Originalmente, se denominó Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías y obtuvo su denominación actual en 1999 (SPPDDHH 2004). Desde 1989 este órgano encomendó a diversos relatores que estudien y propongan directrices sobre los derechos de las víctimas de violaciones a normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario. En ese sentido, nos parece relevante citar lo que proponen los distintos relatores porque nos permite apreciar cómo los relatores abordan las obligaciones generales de los Estados, principalmente la obligación de respeto y garantía, cuándo se produce responsabilidad internacional del Estado, respecto a las graves violaciones de derechos humanos, en el marco de desarrollar los principios y directrices de las víctimas.

Así, en 1989, mediante la resolución 1989/13 se encomendó “al Sr. Theo Van Boven la tarea de realizar un estudio relativo al derecho a la restitución,

indemnización, y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (SPPDDHH 1993: 5).

A partir de entonces, a través de los diversos informes de los relatores (elaborados entre 1993 y 2005) se formuló el estudio sobre el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones. Como consecuencia, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 16 de diciembre de 2005 la Resolución 60/147, denominada *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (en adelante, Principios y Directrices).

A continuación comentaremos los siguientes informes:

- Las directrices de Theo Van Boven, en 1993, 1996 y 1997
- Las directrices de Joinet
- Las directrices de Bassiouni 1999 y 2000
- El Informe Salinas 2003, 2004 y 2005
- The Greiff

Posteriormente, examinaremos también la Resolución 60/147 aprobada.

a) El relator Theo van Boven

En su primer informe, el año 1993, el relator Theo van Boven recogió el siguiente contenido de responsabilidad internacional

El principio básico de la responsabilidad del Estado con arreglo a los tratados multilaterales de derechos humanos entraña obligaciones frente a la colectividad o comunidad de naciones que están destinadas a respetar y garantizar los derechos consagrados en esos tratados puede asimismo considerarse aplicable cuando las obligaciones se derivan del derecho internacional consuetudinario (SPPDDHH 1993: párr. 44).

Además, recoge el fallo Barcelona Traction de la Corte internacional de Justicia respecto que todos los Estados tienen el derecho de defender las obligaciones *erga omnes*, pues cuando un Estado viola una obligación de este tipo menoscaba el orden público y jurídico internacional en conjunto y, en consecuencia, todo Estado puede exigir al Estado infractor el cumplimiento de sus obligaciones (SPPDDHH 1993: párr. 44).

Theo van Boven, considera que la responsabilidad del Estado se produce cuando éste viola la obligación de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, el mismo que tiene su base jurídica en los acuerdos internacionales, especialmente los tratados internacionales sobre derechos humanos, y/o en el derecho internacional consuetudinario (SPPDDHH 1993: párr. 41).

Del mismo modo, recoge que en materia de responsabilidad, se acepta que los Estados tienen la obligación no sólo de respetar los derechos humanos sino el deber de velar por esos derechos, aun cuando estos actos sean cometidos por agentes no estatales:

[E]l cumplimiento de las obligaciones internacionales por personas privadas [o particulares] y una obligación de impedir las violaciones. Si no aplican la debida diligencia en la adopción de medidas adecuadas o en la prevención de una manera estructurada de las violaciones de los derechos humanos, los gobiernos son jurídica y moralmente responsables. (SPPDDHH 1993: párr. 41)

Como consecuencia, las obligaciones son plasmadas en el primer principio de las directrices, que enuncia la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario (SPPDDHH 1993: párr. 41).

Posteriormente, en los informes de 1996 y 1997, el relator considera relevante para el derecho de las víctimas a obtener reparación que se cumplan con el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos,

y el derecho humanitario. En efecto, en la versión de 1997 del proyecto de principios y directrices, van Boven señaló que:

La obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario internacional incluye el deber de: prevenir las violaciones, investigarlas, tomar medidas apropiadas contra los violadores y proporcionar recursos jurídicos y reparación a las víctimas. Deberá el Estado prevenir con atención particular las violaciones graves de derechos humanos y a la obligación de juzgar y castigar a los autores de crímenes de derecho internacional. (SPPDDHH 1997b: 3).

Dentro del deber de respetar los derechos humanos, el relator van Boven estableció que “todo Estado asegurará que cualquier persona que considere que sus derechos han sido violados, pueda disponer de recursos jurídicos adecuados o de otro tipo. El derecho a disponer de recursos contra la violación de derechos humanos y de las normas humanitarias. Incluye el derecho de poder acceder a procedimientos nacionales e internacionales disponibles a fin de proteger tales derechos” (SPPDDHH 1996: 3).

b) Las directrices de Joinet

Posteriormente, Joinet propone una estructura general del conjunto de principios y sus fundamentos en relación con los derechos de las víctimas consideradas como sujetos de derecho, los mismos que deberán acceder: a) El derecho de las víctimas a saber; b) El derecho de las víctimas a la justicia; y c) El derecho a obtener reparación (SPPDDHH 1997a). Por lo que, podríamos concluir que el Estado debe garantizar las obligaciones de respeto y de garantía de las víctimas.

Además, desarrolla cada uno de los derechos de las víctimas, y refiere que el derecho a la justicia implica el deber de investigar, sancionar a los responsables y luchar contra la impunidad³⁴. Asimismo, el deber de

³⁴ Principio 18: “Deberes de los Estado en materia de administración de la justicia: la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la

reparación implica el derecho de las víctimas o de sus derechohabientes a obtener reparación ante la violación de los derechos humanos (SPPDDHH 1997a: párr. 33).

d) Las directrices de Bassiouni

El informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado el año 2000, en virtud de la resolución 1999/33, preparó una versión revisada del proyecto de principios y directrices básicos (SPPDDHH 2000).

Destacamos que, el relator colocó su énfasis respecto al derecho de las reparaciones de las víctimas, más allá que la misma no sea una consecuencia directa de las violaciones de derechos humanos sino por actos de agentes no estatales “De conformidad con su derecho interno y sus obligaciones internacionales, los Estados deben resarcir a las víctimas de sus actos u omisiones que violen las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario” (SPPDDHH 2000: párr. 16). Y, cuando la violación no sea imputable al Estado, quien la ha cometido debería resarcir a la víctima o al Estado si éste ya hubiera resarcido a la víctima.

También, destacamos que el relator consideró que, “cuando el responsable de la violación no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones, los Estados deberían esforzarse por resarcir a las víctimas que hubieran sufrido daños físicos o mentales y a sus familiares, en particular cuando dependan de personas que hayan muerto o hayan quedado incapacitadas física o mentalmente a causa de la violación de las normas” (SPPDDHH 2000: párr. 18). Por ello, el relator sugiere que los Estados creen fondos para resarcir a las víctimas. Además, el Estado debe garantizar la ejecución de las sentencias, e incluso debe resarcir a las víctimas cuando el Estado o gobierno bajo cuya autoridad se hubiera producido la violación hubiera dejado de existir (SPPDDHH 2000: párr. 20).

esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones” (SPPDDHH 1997a).

e) Los informes del relator Salinas

El presente informe es relevante porque podemos apreciar como el relator aborda las obligaciones generales de los estados, respecto a las graves violaciones de derechos humanos, en el marco de desarrollar los principios y directrices de las víctimas. En ese sentido, vamos a apreciar un cambio de postura en el relator.

En su informe de 2003, el relator señaló dentro de sus conclusiones que, “aunque las normas de derechos humanos relativas a la responsabilidad no estatal están aún en fase de elaboración, como el proyecto de directrices no es un tratado conviene que recoja también estos conceptos incipientes” (SPPDDHH 2003: párr. 11). Por lo que, destacamos que la mayoría de los países consideró que la responsabilidad de los agentes no estatales se encuentra en el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. Sin embargo, algunas delegaciones sostuvieron que sólo los Estados (y sus agentes) pueden violar la ley derechos humanos propiamente dichas (principio 3) (SPPDDHH 2003: párr. 18).

Asimismo, siendo una de sus conclusiones más importantes que, independientemente de quién sea el responsable o de dónde se deba interponer una demanda, no es necesario que un Estado sea directamente culpable para que pueda definirse a una persona como víctima (principios 8 y 9). Además reconoció que un acto de un agente no estatal acompañado de una omisión del Estado (como la no intervención o el hecho de no investigar), determinaría la responsabilidad del Estado (principio 17) (SPPDDHH 2003: 9-12).

Sin embargo, en su informe Salinas de 2004 (SPPDDHH 2004), el relator se reafirma en varios de los artículos antes mencionados, y resta énfasis en otros. En ese sentido, reitera que no es necesario que el Estado sea directamente culpable para definir a una persona como víctima (principios 8 y 9). En esa misma línea, se cambia el artículo 17 de su informe anterior, puesto que se coloca que existe una necesidad de que se cumplan las sentencias a favor de las víctimas. Así, se sacó que una omisión del Estado

(como la no intervención o el hecho de no investigar), determinaría la responsabilidad del Estado (SPPDDHH 2004: 9-12).

Asimismo, dentro de los comentarios del autor se subraya que los Principios y Directrices de las víctimas están orientados hacia las víctimas y se basan esencialmente en el concepto de solidaridad social y humana y no sólo en el concepto de responsabilidad del Estado. Cambiando su postura inicial, y señalando que no se trata de responsabilizar a los Estados de las políticas y prácticas de los agentes no estatales sino de que los agentes no estatales asuman su responsabilidad, y que al mismo tiempo el Estado vele por las víctimas para que puedan obtener su reparación sobre la base de la solidaridad humana y no sobre la base de la responsabilidad del Estado (SPPDDHH 2004: 40).

Finalmente, en su informe de 2005, Salinas reitera los principios internacionales de justicia y Estado de derecho. Además, se reitera el principio de solidaridad con las víctimas. Del mismo modo, que la responsabilidad de los agentes no estatales se encuentran en las normas del derecho internacional humanitario (SPPDDHH 2005).

2. Sistema Convencional

En el sistema convencional aplicaremos los instrumentos jurídicos como la Carta de la ONU y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al igual como en el sistema extra convencional, añadiendo los tratados de derechos humanos.

El sistema convencional está constituido por los órganos convencionales, los que a su vez están conformados por Comités de expertos independientes encargados de supervisar la aplicación de los principales tratados internacionales de Derechos Humanos. Así, cada Estado Parte en un tratado tiene la obligación de adoptar medidas para velar porque toda su población pueda disfrutar de los derechos estipulados en el tratado.

Existen nueve órganos de Tratados de derechos humanos compuestos por expertos independientes que han recibido un mandato de plazo fijo,

renovable cada cuatro años, además de un órgano de control (el sub Comité para la prevención de la Tortura). Estos órganos son:

- Comité de Derechos Humanos (CCPR)
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
- Comité contra la Tortura (CAT)
- Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT)
- Comité de los Derechos del Niño (CRC)
- Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW)
- Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD)
- Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED)

2.1. Comité de Derechos Humanos (CCPR)

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos es un instrumento jurídico internacional aprobado el 16 de diciembre de 1966 que entro en vigor el 23 de marzo de 1976. En ese sentido, los Estados que lo han ratificado tienen la obligación de garantizar los derechos que se establecen en el Pacto. En su artículo 28, el Pacto establece el Comité de Derechos Humanos, encargado de verificar la aplicación del Pacto por los Estados Parte.

Las Observaciones Finales contienen la evaluación general que el Comité DH, hace del Informe del Estado Parte y del diálogo entre los miembros del Comité DH, en los que se destaca los avances en el período que se examina, los factores, las dificultades y las recomendaciones que se le hacen llegar al Estado parte del Pacto (OHCHR 2005: 10)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entro en vigor en el Perú el 28 de julio de 1978. Asimismo, se ratificó solo el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos en

América Latina y el Caribe, vigente para nuestro país desde el 03 de enero de 1981.

La doctrina tradicional consideraba que las observaciones finales de los comités como simples recomendaciones, desprovistas de valor jurídico, sin embargo, la Corte Internacional de Justicia (09 de julio de 2004) reconoció el valor jurídico y la interpretación autorizada tanto del Comité de DH como del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2.1.1 Observaciones finales (OF) del Comité de Derechos Humanos (CCPR) sobre los países de América Latina

a) Observaciones finales sobre el informe periódico de Costa Rica

En este informe se destaca que el recurso de amparo se puede ejercer no solo para los actos cometidos por los agentes del Estado, sino también lo pueden usar “contra los particulares que actuasen en calidad oficial o que ejercieran poderes contra los cuales los recursos normales fuesen insuficientes para garantizar los derechos y libertades fundamentales” (Comité de Derechos Humanos: 224).

En ese sentido, se observa que el Estado de Costa Rica, trata de cumplir con su obligación de garantía derechos no solo frente a actos cometidos por agentes del Estado sino también ante actos de agentes no estatales o particulares. No obstante, el informe no llega a pronunciarse sobre la responsabilidad internacional del Estado.

b) Observaciones finales sobre el Informe de Guatemala

El Comité da cuenta de una situación de violencia que vive el país de Guatemala: “se intimida, se amenaza de muerte e incluso se asesina a miembros de diversos sectores sociales, particularmente miembros del poder judicial, abogados, periodistas, activistas de derechos humanos, sindicalistas y miembros de partidos políticos” (Comité de Derechos Humanos 1996b: 334).

Asimismo, da cuenta de que las ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas, torturas, violaciones y otros tratos o castigos inhumanos o degradantes, entre otros delitos son cometidos no solo por las fuerzas armadas sino también por los grupos paramilitares o por individuos o grupos armados como las patrullas de autodefensa (Comité de Derechos Humanos 1996b: 334).

En ese sentido, podemos observar que el Comité da cuenta de los delitos cometidos también por los particulares, pero tampoco se pronuncia sobre la responsabilidad o no del Estado, o por sus posibles consecuencias.

c) Observaciones finales sobre el Informe de Perú

En su informe sobre el Perú, el Comité rechazó las leyes de amnistía de 1995 otorgada mediante Decreto-ley 26.479:

La amnistía señalada impide la investigación y el castigo apropiados de los autores de violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, erosiona los esfuerzos por lograr el respeto de los derechos humanos, contribuye a crear una atmósfera de impunidad entre los autores de esas violaciones y constituye un muy grave obstáculo a los esfuerzos por consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos y, por lo tanto, viola el artículo 2 del Pacto (Comité de Derechos Humanos 1996a: 446).

En este informe el Comité enfatiza el deber de garantía. En efecto, reitera que “este tipo de amnistía es incompatible con la obligación de los Estados de investigar las violaciones de los derechos humanos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro” (Comité de Derechos Humanos 1996a: 446).

Posteriormente, en su informe del 2000, el Comité reitera que, las leyes de amnistía “impiden la investigación y castigo de los autores de delitos cometidos en el pasado, violando el artículo 2 del Pacto” (Comité de Derechos Humanos 1996a: 436).

d) Observaciones finales el Informe de Colombia

El Comité emitió, en el año 2004, observaciones respecto a las violaciones de derechos humanos que se cometen en ese país, detenciones arbitrarias, secuestros, desapariciones forzadas, casos de tortura, ejecuciones extrajudiciales y asesinatos. Además, muestra preocupación por la aparente impunidad de la cual gozan sus perpetradores (Comité de Derechos Humanos 2004).

En ese sentido, el Comité señaló que el Estado Parte “debería tomar medidas inmediatas y eficaces para investigar estos hechos, sancionar y dar de baja a los que se determine como responsables y a indemnizar a las víctimas, de forma que se cumplan las garantías enunciadas en los artículos 2, 3, 6, 7 y 9 del Pacto” (Comité de Derechos Humanos 2004: 162) Asimismo, el Comité puso de manifiesto “su inquietud por la existencia de vínculos entre sectores de las fuerzas armadas y seguridad del Estado, y los grupos paramilitares ilegales (Comité de Derechos Humanos 2004: 162).

Sin embargo, no se pronuncia sobre si el Estado tiene o no algún nivel de responsabilidad porque estos hechos se sigan cometiendo, ni tampoco de sí son responsables por hechos ilícitos cometidos por los grupos paramilitares o no. Solo da cuenta de lo que viene sucediendo en el país, y deja clara su preocupación de cómo el Estado no cumple con sus obligaciones de respeto y de garantía de los hechos que ocurren, y por ende, no se investiga, no se sanciona, y los casos permanecen en la impunidad, hechos contrarios a la obligación de garantizar derechos.

2.1.2 Observaciones Generales (OG)

Los comités también adoptan observaciones o recomendaciones generales respecto de las deficiencias encontradas en sus informes, lo que implica lograr la plena realización de los derechos consagrados en el tratado de derechos humanos correspondiente. En ese sentido, todos los comités actualmente adoptan observaciones generales que equivalen a un ejercicio

de interpretación sobre el contenido y el alcance de las obligaciones contenidos en los tratados correspondientes (Villán y Faleh 2014: 44).³⁵

a) Observación general N° 24 (1994) – Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto

En esta observación se señala respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que “el número de reservas, su contenido y su alcance pueden menoscabar la eficaz aplicación del Pacto y tienden a debilitar el respeto hacia las obligaciones de los Estados Partes” (párrafo 1)

También refiere que, el Pacto no es taxativo en torno a los derechos que garantiza, sino que hay “importantes garantías de apoyo. Esas garantías constituyen el marco necesario para asegurar los derechos enunciados en el Pacto, por lo que son fundamentales para su objeto y fin. Algunas de ellas tienen ámbito nacional y otra internacional. Por ello, no son aceptables las reservas destinadas a eliminar esas garantías” (párrafo 11).

Así, se destaca que la finalidad del Pacto es garantizar los derechos en él enunciados a todas las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado Parte. Por ello, se requiere que las leyes internas concuerden con las exigencias del Pacto (párrafo 12).

Finalmente, se señala que “la reserva a la obligación de un Estado de respetar y garantizar un derecho contenido en el Pacto, formulada en relación con el Primer Protocolo Facultativo, si no se hubiera formulado previamente respecto de esos mismos derechos en relación con el Pacto, no afecta a la obligación del Estado de cumplir su obligación sustantiva” (párrafo 13).

³⁵ El texto de las Observaciones Generales que comentamos, ha sido tomado de la base de datos de tratados de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en Internet (OHCHR S/F).

b) Observación General N° 20 (1992) - Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)

La Observación General N° 20, reemplaza a la OG 7, cuya finalidad era proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. En ese sentido, reitera que el Estado Parte tiene la obligación de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por funcionarios oficiales o al margen (párrafo 2).

En esta interpretación el Comité de DH refiere que para garantizar los derechos humanos “no basta con prohibir ese trato o castigo o con declararlo delito. Los Estados Partes deberán informar al Comité sobre las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que adopten para prevenir y castigar los actos de tortura, así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en todo el territorio sometido a su jurisdicción” (párrafo 8).

En ese sentido, se recoge que la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes pueden ser cometidos por funcionarios públicos u otras personas que actúen en nombre del Estado o por particulares (párrafo 8).

También el Comité refiere que las amnistías son contrarias a la obligación de los Estados de investigar, de garantizar que no se cometan nuevos hechos ilícitos dentro de su jurisdicción (párrafo 15).

c) La Observación General N° 31 (2004) – Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto

El Comité de Derechos Humanos señala que, “la presente Observación general sustituye a la Observación general N°. 3, que refleja y explica sus principios. Las disposiciones generales de no discriminación del párrafo 1 del artículo 2 han sido examinadas en la Observación general núm. 18 y en la Observación general núm. 28, y la presente Observación general debe considerarse junto con dichas observaciones” (párrafo 1).

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos define en el alcance de las obligaciones jurídicas asumidas por los Estados Partes se les impone una obligación general de respetar los derechos y de asegurar su aplicación a todos los individuos de su territorio y sometidos a su jurisdicción.

La obligación jurídica prescrita en el primer párrafo del artículo 2, se da con relación al respeto y a la garantía de los derechos reconocidos por el Pacto, produce un efecto inmediato en todos los Estados Partes. El segundo párrafo del artículo 2 prescribe el marco general dentro del cual los derechos especificados en el Pacto se tienen que promover y proteger. Lo que significa que la obligación de garantía tiene obligaciones específicas como son la obligación de promover y proteger (párrafo 2).

La obligación jurídica prescrita en el párrafo 1 del artículo 2 es tanto de carácter negativo como positivo. El carácter negativo se basa en abstenerse de violar los derechos reconocidos por el Pacto y cualesquiera restricciones a cualquiera de esos derechos debe ser permisible de conformidad con las disposiciones pertinentes del Pacto. Así como impone la obligación de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y de otra índole adecuadas para cumplir sus obligaciones jurídicas (párrafo 7).

Sin embargo, las obligaciones positivas implican:

Se cumplirán plenamente si los individuos que están protegidos por el Estado, no sólo resguardan las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar

el daño causado por actos de personas o entidades privadas.
(Párrafo 8)

Así, las obligaciones de los Estados son de respetar y garantizar (por el párrafo 1 del artículo 2) a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sometidas a su jurisdicción, sometida al poder o al control efectivo, independiente de su nacionalidad, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte.

Asimismo, refiere el Comité que, la falta de cumplimiento de esta obligación no puede estar justificada en su condición interna (párrafo 13), así nos recuerda que la impunidad contribuye a la repetición de las violaciones (párrafo 18).

También se reitera que las reservas no deben impedir el logro de las normas internacionales de derechos humanos, así las reservas deben ser compatibles con el objeto y fin del Pacto (párrafos 19 y 20).

La lógica de la Observación general N° 31 es de la perpetración de crímenes contra la humanidad por parte de agentes del Estado con la aquiescencia o no del Estado.

d) Observación general N° 33 (2009) - Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Esta Observación general es importante porque señala que conforme al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, cada uno de los Estados partes en el Pacto se compromete a garantizar que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el [...] Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”. Esa es la base de la redacción utilizada sistemáticamente por el Comité al emitir sus dictámenes en los casos en que se ha constatado la existencia de una violación” (párrafo 14).

e) Observación general N° 34 (2011) - Artículo 19: Libertad de opinión y libertad de expresión

La libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de los seres humanos, y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas (párrafo 2).

El Comité considera que la obligación de respetar las libertades de opinión y expresión es vinculante en su conjunto para todos y cada uno de los Estados partes, e incurre en responsabilidad si cualquier funcionario público viola este derecho. Asimismo, en el caso de los agentes no estatales o particulares

El Estado Parte también puede incurrir en esa responsabilidad en determinadas circunstancias respecto de actos realizados por entidades semiestatales. En cumplimiento de esta obligación, los Estados partes deben cerciorarse de que las personas estén protegidas de los actos de particulares o de entidades privadas que obstan al disfrute de las libertades de opinión y expresión en la medida en que esos derechos del Pacto sean susceptibles de aplicación entre particulares o entidades privadas. (Párrafo 7)

En ese sentido, los Estados tienen la obligación de asegurarse de que su legislación interna haga efectivo los derechos conferidos, las prácticas administrativas y las decisiones judiciales pertinentes, así como las prácticas de política y otras prácticas sectoriales. También deberían presentar información sobre los recursos disponibles cuando se vulneren esos derechos. De lo contrario puede dar lugar a responsabilidad del Estado parte (párrafo 8).

f) Observación general N° 35 (2014) - Artículo 9: Libertad y seguridad personales)

Está OG reemplaza la observación general N° 8. Los Estados partes tienen la obligación de adoptar medidas apropiadas para proteger el derecho a la libertad personal contra privaciones de ese derecho por parte de terceros. Los Estados partes deberán proteger a las personas contra secuestros o retenciones llevadas a cabo por delincuentes o grupos irregulares, incluidos grupos armados o terroristas, que operen en su territorio (párrafo 7).

Así, el Estado considera que en los casos que los Estados faculen o autoricen a particulares o entidades privadas para ejercer detenciones o recluir a las personas que se encuentran en su jurisdicción, a pesar de la delegación de esas facultades, el Estado sigue siendo responsable de garantizar el cumplimiento de los derechos a la libertad personal (párrafo 8).

Asimismo, “el derecho a la seguridad personal protege a las personas contra lesiones físicas o psicológicas infligidas de manera intencionada, independientemente de que la víctima esté o no privada de libertad”. Por ello, los Estados Partes “deben adoptar las medidas apropiadas para proteger a las personas de amenazas previsibles contra su vida o su integridad física provenientes de cualquier agente estatal o privado” (párrafo 9).

2.2. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)

El CERD es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial³⁶ por todos los Estados partes.

El Comité establece los mecanismos de presentar informes periódicos, el primero un año después de su adhesión a la Convención, y después cada dos años, en las cuales emite sus observaciones finales. También, existen mecanismos como procedimiento de alerta temprana, examen de las denuncias entre Estados y examen de las denuncias individuales.

³⁶ Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

a) República Dominicana

El Comité examinó los informes periódicos de la República Dominicana, en el año 2013, y aprobó como observación final “establecer mecanismos y recursos efectivos para investigar las conductas discriminatorias de funcionarios públicos y de particulares; adoptar un sistema eficaz de sanciones; garantizar reparaciones adecuadas para las víctimas; y dar a conocer a la población sus derechos y los recursos jurídicos disponibles para casos de discriminación racial” (CERD 2013: párr. 22). Es decir, se emite un pronunciamiento en el cual se establece el deber de investigar, sancionar, reparar a las víctimas del Estado frente a los hechos ilícitos tanto de agentes del Estado como de agentes no estatales.

b) El Salvador

El Comité examinó los informes periódicos de El Salvador, y en el 2010, aprobó las observaciones finales, las mismas que contienen una preocupación no sólo por los actos de los agentes del Estado sino también por los actos que cometan los particulares o agentes no estatales. Las observaciones figuran a continuación:

- Le preocupa que la legislación nacional no se ajuste actualmente al artículo 4 de la Convención en relación con la prohibición de las organizaciones racistas y de la incitación al odio racial. También le preocupa que el Código Penal sólo trate de los actos de racismo cometidos por agentes públicos y no por particulares (arts. 2 y 4).
- Le recordó al Estado parte que estaba obligado a adoptar medidas positivas legislativas, judiciales, administrativas y de otro tipo para dar efecto a las disposiciones de la Convención, que también deberían ser dirigidas a la prevención de actos de discriminación.
- El Comité recomienda también al Estado parte que en su próximo informe periódico facilite información y datos estadísticos sobre las acciones judiciales emprendidas y las penas impuestas por actos de discriminación racial cometidos tanto por agentes públicos como por particulares (CERD 2010).

2.3. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, y entro en vigor en 1981, luego de la ratificación de 20 países.

El objetivo de la Convención tiene su origen en los objetivos de las Naciones Unidas, como son de reafirmar los derechos humanos, que va más allá de la declaración para convertirse también en un programa de acción, con la finalidad de garantizar mejor los derechos de las mujeres.

El Comité en el año 2006 (CEDAW 2006), instó a México a la prevención, mejorar el acceso a la justicia a las víctimas, garantizar un castigo efectivo a los culpables, que las víctimas se beneficien de los programas de protección, para poner fin a la violencia contra la mujer por cualquier persona, organización o empresa, así como la violencia cometidas por agentes estatales³⁷. Asimismo, manifiesta su preocupación por que a pesar de reconocer los esfuerzos incurridos, en investigar, castigar a los culpables, brindar a las víctimas protección e indemnizaciones, no se logra evitar la comisión de nuevos delitos³⁸. Lo que implica que el Estado cumpla con su

³⁷ “A la luz de su recomendación general 19, el Comité insta al Estado Parte a que adopte sin demora todas las medidas necesarias para poner fin a la violencia perpetrada contra la mujer por cualquier persona, organización o empresa, así como a la violencia cometida por agentes estatales, o derivada de sus acciones u omisiones, a todos los niveles. [...] El Comité recomienda al Estado Parte que aplique una estrategia global que incluya iniciativas de prevención en las que participen los medios de comunicación y programas de educación pública destinados a modificar las actitudes sociales, culturales y tradicionales que se hallan en el origen de la violencia contra la mujer y que la perpetúan. El Comité insta al Estado Parte a mejorar el acceso de las víctimas a la justicia y a garantizar que sistemáticamente se imponga un castigo efectivo a los culpables y que las víctimas se puedan beneficiar de programas de protección. El Comité pide al Estado Parte que ponga en marcha mecanismos de seguimiento eficaces y evalúe permanentemente la repercusión de todas sus estrategias y las medidas adoptadas. Asimismo, insta al Estado Parte a que garantice que la encargada de la Fiscalía Especial para la atención de delitos relacionados con actos de violencia contra las mujeres cuente con la autoridad necesaria, así como con recursos humanos y financieros suficientes, para permitirle cumplir su mandato de forma independiente e imparcial [...] El Comité recomienda que el Estado Parte proporcione la asistencia económica, social y psicológica necesaria a las víctimas de estos delitos” (CEDAW 2006: párr. 15).

³⁸ “Observando con reconocimiento el compromiso y los esfuerzos del Estado Parte por afrontar los casos de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, el Comité sigue estando preocupado porque continúan produciéndose desapariciones de mujeres y cometiéndose delitos contra ellas, y porque las medidas adoptadas son insuficientes para concluir con éxito

obligación de garantía, que involucra un nivel de prevención desde el aparato estatal hacia la población, ya sea que los actos hayan sido cometidos por agentes estatales o no estatales.

Posteriormente, el año 2012, El Comité manifestó su preocupación por los altos niveles de inseguridad y violencia en que viven las mujeres y las muchachas, especialmente en México. El Comité muestra su preocupación en la estrategia de seguridad pública para luchar contra la delincuencia organizada, que estén presentes elementos como la impunidad y la corrupción, y cada vez mayores tipos de violencia por motivos de género, cometidas por agentes del Estado como por parte de agentes no estatales, lo que no contribuye al disfrute de sus derechos:

Le preocupa profundamente que la estrategia de seguridad pública para luchar contra la delincuencia organizada, combinada con la impunidad y corrupción persistentes, haya contribuido a la intensificación de unas pautas ya existentes de discriminación y violencia generalizadas contra las mujeres en el Estado parte, basadas en actitudes patriarcales, y a minimizar este fenómeno y hacerlo invisible. Al Comité le preocupa que las mujeres y las muchachas se vean sometidas a unos niveles cada vez mayores y a diferentes tipos de violencia por motivos de género como la violencia doméstica, desapariciones forzosas, torturas y asesinatos, en particular el feminicidio, por agentes estatales, incluidos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y fuerzas de seguridad, así como por agentes no estatales como grupos de delincuentes organizados (CEDAW 2012: párr. 11).

Asimismo, el Comité recuerda al Estado parte que la estrategia de seguridad pública para la lucha contra la delincuencia organizada a fin de adaptarla a sus obligaciones internacionales de derechos humanos, *debe cumplir con la diligencia debida para prevenir la violencia contra las mujeres; así como*

las investigaciones de los casos y enjuiciar y castigar a los culpables, así como para brindar a las víctimas y sus familias acceso a la justicia, protección e indemnizaciones. Preocupa especialmente al Comité que, hasta la fecha, las medidas adoptadas no hayan logrado evitar la comisión de nuevos delitos” (CEDAW 2006: párr. 16).

investigar, enjuiciar y sancionar a los autores de delitos, ya sean entidades estatales o no estatales, y proporcionar reparación a las mujeres que hayan sido víctimas de la violencia, independientemente del contexto y de los presuntos responsables (CEDAW 2012: párr. 12).

2.4. Comité contra la Tortura (CAT)

El Comité contra la Tortura (CAT) supervisa la aplicación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. La misma fue adoptada mediante la resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entró en vigor el 26 de junio de 1987.

El año 2014, el CAT emitió un informe en relación a Guinea, en el que abordó diversos temas, entre ellos la violencia contra la mujer. En este país se repite el patrón de violencia de género: “el fenómeno afecta a más del 90% de las mujeres y niñas, y deplora que esos actos rara vez sean objeto de investigaciones rápidas y eficaces debido” (CAT 2014a: párr. 16). El Comité llama la atención porque no se atiende la gravedad de los delitos, se requiere un cambio normativo, y en el caso de los abusos sexuales no son tratados como delitos, y reina la impunidad en este ámbito, las mismas que son cometidos generalmente por agentes encargados de hacer cumplir la ley como por particulares (arts. 2, 12, 13 y 16). Así, solicita que el Estado redoble sus esfuerzos para prevenir, sancionar, investigar y que las víctimas tengan reparación (CAT 2014a: párr. 16). Es decir, que el Estado cumpla con su obligación de garantizar los derechos de las mujeres que ven constantemente violados sus derechos.

En relación a la situación en Venezuela, el Comité determinó que, “la desaparición de un preso que cumplía sentencia en la Penitenciaría General de Venezuela constituía una desaparición forzada y un acto de tortura en el sentido del artículo 1 de la Convención” (CAT 2015: párr. 77). Los familiares del desaparecido accedieron a testimonios de otros reclusos de que lo habían asesinado, descuartizado y quemado en las instalaciones de la Penitenciaría en represalia por un grupo de presos que tenía actividades ilegales, contaron con la complicidad del comandante de la Guardia Nacional. El Comité concluyó que el Estado no había tomado las medidas

adecuadas para evitar que desaparezca, no se averiguó el paradero de la víctima y por ende sus restos no se han encontrado y devuelto a su familia (CAT 2015: párr. 77).

El Estado Venezolano no tomó las medidas adecuadas por los hechos de los particulares, el asesinato y desaparición de la persona recluida en prisión sino porque después de conocer los hechos el Estado (y sus agentes) no actuaron, dejaron de actuar protegiendo y garantizando los derechos de los presos. En ese sentido, el Estado no cumplió con su obligación de garantía, que implica un deber de prevenir que puedan cometerse violaciones de derechos, y/o cuando se produjo la misma dejaron de cometerlo.

2.5. Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED)

El Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED) ha sido creado en razón de la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas (ONU 2006). Esta convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, y entró en vigor en agosto de 2010. El CED supervisa la aplicación de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

En ese sentido, el artículo 2 de la Convención³⁹ reconoce que no solo los agentes estatales cometen el delito de desaparecer sino también estos hechos ilícitos pueden ser cometidos por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado. De este modo, no se trata de cualquier particular sino de particulares que cuentan con el apoyo o aquiescencia del Estado. Aunque el Comité no se pronuncia sobre los agentes hostiles al Estado, este constituye un avance sobre la regulación de la actuación de los agentes no estatales.

³⁹ “**Artículo 2:** A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

Por ello, el Alto Comisionado reiteró que la Convención mantenía su vigencia, en particular en vista de la complejidad de los actuales conflictos internos, la delincuencia organizada transnacional y las crisis humanitarias (ONU 2016: párr. 4). Asimismo, señaló que “los fenómenos mencionados daban lugar a nuevas modalidades de desaparición forzada, nuevos responsables como nuevas víctimas, como los grupos paramilitares, milicias y bandas delictivas organizadas como el Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EIL)” (ONU 2016: párr. 5).

En uno de sus informes del año 2014, el presidente de este Comité, destacó “la originalidad del procedimiento de acción urgente previsto en el artículo 30 de la Convención. Subrayó que los Estados asumían la responsabilidad de garantizar la seguridad de todas las personas en su territorio contra las desapariciones forzadas y contra todo acto que equivaliera a una desaparición forzada, *aunque fuera perpetrado por agentes no estatales, siempre que contase con aquiescencia del Estado*. A este respecto, hizo hincapié en la correlación entre el derecho a la verdad y el derecho a la justicia” (ONU 2015: párr. 6).⁴⁰

3. Conclusiones

El Sistema Universal de los Derechos Humanos, igual que el Derecho Internacional Público, parte de la premisa que los agentes no estatales, hostiles o no hostiles, carecen de personería jurídica nacional e internacional, tanto en contextos de paz como de conflicto, salvo que el Estado le reconozca algún tipo de estatus jurídico. Asimismo, el SUDH toma en cuenta el principio de que los Estados no pueden ser responsables por hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales.

En ese sentido, en este segundo capítulo buscamos responder las preguntas que quedaron pendientes en el capítulo anterior, como, ¿quién es responsable de reparar a las víctimas si no se comprueba la aquiescencia

⁴⁰ Énfasis añadido.

del Estado respecto a los hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales?, o si producido los hechos el Estado no reconoce los actos como propios, o cuando ante la inexistencia de la autoridad pública o en remplazo de ésta por un tiempo corto, como fueron los ajusticiamientos en el actuar del PCP-SL.

De la revisión del segundo capítulo, podemos concluir que el SUDH, también reconoce la existencia de un nuevo contexto de violencia en el mundo, en la que sin duda prevalecen los conflictos armados no internacionales, y aparecen los nuevos actores, como los agentes no estatales. Lo que implica que, se cuestione la concepción del derecho internacional clásico, el mismo que fue concebido para regir sobre los Estados y sus agentes, en el entendido que al ejercer su soberanía el Estado podría hacer abuso de ese poder, en contra de sus propios ciudadanos.

Conforme hemos analizado, tanto el GT sobre las Desapariciones Forzadas, como el GT sobre las detenciones arbitrarias, y la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, si bien reconocen la existencia de un nuevo actor, solo hacen mención a los agentes no estatales que actúan con la connivencia del Estado. En ese sentido, al igual que en capítulo anterior, no se aborda la actuación de los agentes no estatales hostiles Estado o los agentes no hostiles al Estado, que no cuentan con la aquiescencia del Estado.

También, nos parece relevante comentar que, ante casos de violaciones de derechos humanos, el GT sobre las detenciones arbitrarias, llame la atención al Estado de Colombia, señalando que no puede renunciar a sus atribuciones fundamentales, y delegarlas a los particulares. En ese sentido, cobra importancia, el fundamento de para qué y por qué existe el Estado pues sus características principales como la soberanía Estatal, clave para atribuir al Estado un conjunto de obligaciones y derechos, tanto en el plano interno como internacional.

Aún, reconociendo que no se puede imputar al Estado responsabilidad internacional solo en base a la afirmación del Estado garante de los derechos humanos en su territorio, y frente al vacío normativo que nos dejó

los artículos de responsabilidad internacional de la CDI, podemos considerar que el análisis sobre la base de la naturaleza del Estado, y la importancia funcional para el resguardo de los derechos humanos de todas las personas que se encuentren en su jurisdicción, nos permite complementar la respuesta a la pregunta de la tesis.

Por otro lado, en presente capítulo aparece una nueva interpretación sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales. Así en la relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, da un paso más, sale del marco del derecho internacional público, la CDI, de los sistemas de protección de los derechos humanos, Sistema Universal y otros sistema regionales, y se remite al SIDH, a la jurisprudencia de la Corte IDH, para señalar que la conducta de los agentes no estatales o los particulares no tiene que ser atribuidas al Estado Parte, sino que la atribución será por no cumplir con la debida diligencia para prevenir, juzgar y castigar a los que violan derechos humanos, sean estos paramilitares o agentes estatales.

En efecto, el Consejo de Derechos Humanos también se pronuncia respecto a que la conducta de los actores no estatales no tiene que ser atribuida al Estado, sino que esta responsabilidad surge de la violación de la obligación de ejercer la diligencia debida que tienen los Estados para proteger los derechos de las personas que se encuentran en su jurisdicción. (Consejo de Derechos Humanos 2013b: pár. 14).

Además, a partir del estudio de lo planteado por el conjunto de relatores sobre *el derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, si bien se puede concluir que no se admite que el Estado asuma la responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales. Se aprecian avances y retrocesos para regular la materia, en su momento, se señaló que, no es necesario que un Estado perpetre el acto directamente, sino que es suficiente que un acto de un agente no estatal acompañado de una omisión del Estado (como la no intervención o el hecho de no investigar), determinaría la responsabilidad del Estado (SPPDDHH 2003: 9-12). Sin embargo, luego fue dejado de lado esta propuesta, y en su

lugar se fortaleció el principio de solidaridad en favor del reconocimiento de las víctimas, y no el de la responsabilidad.

El SUDH reconoce las obligaciones del Estado de garantía y respeto de todos los derechos de las personas que se encuentren en su jurisdicción. Para ello, la CEDAW, CERD, entre otros Comités consideran que los Estados deben adoptar obligaciones negativas (respeto) y obligaciones positivas (promover y proteger). También, podemos concluir que no hay un pronunciamiento respecto a la responsabilidad internacional del Estado en otros casos en que no se pueda probar la aquiescencia del Estado. Ejm, Comité CAT.

Finalmente, si bien no hay una respuesta concreta al vacío normativo que nos dejó los artículos de responsabilidad internacional de la CDI, podemos ver que existe un cuestionamiento a sus propios mandatos que no le permiten reconocer a otros actores, como los agentes no estatales o paramilitares, sin embargo, igual condenan su accionar de violaciones de derechos humanos. Además, hemos encontrado que hay un avance con relación a la determinación de responsabilidad, si bien no se puede imputar responsabilidad por el hecho ilícito cometido por el agente no estatal, lo sería si omite su responsabilidad de garante, su deber de debida diligencia.

Capítulo 3

Responsabilidad Internacional de los Estados por hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales o particulares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Al igual que el capítulo anterior, en este capítulo buscamos analizar el tratamiento que ha brindado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) respecto a la protección de derechos humanos cuando los hechos ilícitos son perpetrados por los particulares o agentes no estatales. También nos interesa saber la posición del sistema regional de protección de derechos humanos respecto a la responsabilidad internacional de los Estados en estos casos.

A lo largo de este capítulo podremos observar los parámetros, alcances y evolución de los diversos pronunciamientos del SIDH en esta materia, tanto desde el ámbito extra convencional como convencional. En ese sentido, vamos a analizar el tratamiento de la responsabilidad internacional del Estado desde la posición de los órganos del SIDH, compuesto principalmente por la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como por los órganos políticos de la OEA.

Es importante resaltar, como lo hemos hecho en los capítulos anteriores que, en el actual contexto mundial son más frecuentes los conflictos armados no internacionales que los internacionales, y que han hecho su aparición nuevos actores (como son los agentes no estatales o particulares) como violadores de derechos humanos, conforme lo ha recogido también el sistema universal. En ese sentido, revisaremos los pronunciamientos en tiempos de conflicto y en contextos de paz, a fin de tener una visión amplia de la posición del SIDH. Por ello, los actos ilícitos en tiempos de paz muchas veces se cometen en contra de los grupos más vulnerables de nuestra sociedad; mujeres (feminicidios), niños y niñas (abuso sexual); pueblos indígenas (contaminación del medio ambiente), y personas privadas de su

libertad (violaciones a los derechos por parte de empresas privadas de seguridad a cargo de los establecimientos penitenciarios).

1. Análisis de la responsabilidad internacional en el ámbito Extra Convencional SIDH

El Sistema Extra-convencional está basado en la Carta OEA y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En este sistema el único órgano de control es la CIDH, incorporada a la Carta OEA en 1967 como órgano permanente. Esto significa que aunque inicialmente fue creada con fines de promoción, desde 1967 está incorporada expresamente como órgano principal de la organización, por lo cual las decisiones que se adopten tienen fuerza vinculante.

La CIDH realiza labores de promoción y de protección de los derechos humanos. Asimismo, cuenta con 10 relatorías temáticas, y abarca a todos los Estados miembros de la OEA¹.

- a. Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (creada en 1990)
- b. Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres (creada en 1994)
- c. Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes (creada en 1996)
- d. Relatoría para la libertad de expresión (creada en 1997)
- e. Relatoría sobre los Derechos de la Niñez (creada en 1998)
- f. Relatoría sobre Defensoras y Defensores de Derechos Humanos (creada en 2001)
- g. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad (creada en 2004)
- h. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial (creada en 2005)

¹ Los estados miembros de la OEA son 35 países, incluido Cuba, en el año 2009, de acuerdo al sitio web de la OEA: http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp, consulta: 25/04/2017.

- i. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Tras e Intersex (2011)
- j. Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (creada en 2012)

1.1 Análisis de la responsabilidad internacional del Estado a la luz de los Informes Temáticos

En esta subsección abordaremos solamente dos informes temáticos, referentes a pueblos indígenas y a derechos de las mujeres, debido a que incluyen información relevante para nuestro tema de investigación. También, nos parece importante indicar que la CIDH, desde su mandato panamericano se ha basado en la obligación de debida diligencia que deben adoptar los Estados con la finalidad de no ser caracterizados como responsables de las violaciones de derechos humanos en territorios bajo su jurisdicción.

a) Informe temático sobre Mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas en Columbia Británica, Canadá (CIDH 2014)

Ese informe fue elaborado por la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A través de esta se busca brindar atención a estos pueblos dados que se encuentran “especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia CIDH”².

El informe aborda la situación de las mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas en Columbia Británica, Canadá. Es importante mencionar que el gobierno canadiense señaló en sus observaciones sobre este informe que:

Canadá cumple categóricamente las obligaciones de derechos humanos contenidas en los instrumentos de los cuales es parte pero no está obligado por instrumentos de derechos humanos a los cuales no ha consentido vincularse. Asimismo, la jurisprudencia es de

² Sitio web de la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>: Consulta 24/04/17.

aplicación obligatoria para Canadá solo en situaciones en que Canadá ha aceptado someterse a la jurisdicción de la Corte [...] Consideramos seriamente las opiniones y recomendaciones de los órganos de derechos humanos, pero deseamos recalcar que no son jurídicamente vinculantes. (CIDH 2004: párr. 106)

En ese sentido, la CIDH reconoce los esfuerzos del Estado para hacer frente a la situación de violencia de las mujeres indígenas, desaparecidas y asesinadas. Sin embargo, la CIDH considera que la posición del Estado, “no tiene en cuenta su calidad de parte de la Carta de la OEA y las obligaciones concomitantes con respeto a los derechos humanos emanadas de tal compromiso” (CIDH 2004: párr. 107). Por ello, recuerdan que la Declaración Americana es fuente de obligaciones jurídicas, y que “las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos está especialmente establecida en ciertas disposiciones de la Declaración Americana” (CIDH 2004: párr. 107). Asimismo, la Comisión refiere que en sus decisiones ha interpretado reiteradamente que la Declaración Americana obliga a los Estados a adoptar medidas para hacer efectivos los derechos contenidos en el mencionado instrumento (CIDH 2004: párr. 108).

También reitera la CIDH que está actuando a través de su mandato, conocido como mandato panamericano. La CIDH recuerda que el Derecho Internacional de Derechos Humanos es dinámico en el tiempo, las normas evolucionan para enfrentar el desafío de garantizar derechos y libertades fundamentales” (CIDH 2004: párr. 110).

La CIDH señala que los Estados Partes de la OEA como Canadá se han comprometido a respetar y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas sometidas a su jurisdicción. El mencionado fundamento se encuentra tanto en la Carta de la OEA, como en la Declaración Americana que son fuentes de obligaciones para los Estados Partes de la OEA (CIDH 2004: párrs. 102-104).

En el informe también hacen un reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Se trata de un deber sagrado de dar protección especial a los pueblos indígenas, y desde 1980, la Comisión se ha referido

sistemáticamente a los mismos, en informes especiales, informes de país, a través del sistema de casos en informes de admisibilidad, fondo y solución amistosa, medidas cautelares, y a través de solicitudes de medidas provisionales presentadas ante la corte IDH (CIDH 2004: párr. 116).

La protección especial a los pueblos indígenas debe otorgarse dado que viven en condiciones miserables, en un contexto de discriminación histórica y estructural, padecen abandono general por parte del Estado lo que generan sufrimiento que constituyen una violación a su integridad psíquica y moral. Además, se le reclama al Estado que no haya adoptado las medidas positivas de acuerdo a sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo de vulneración de derechos, en este caso a la vida (CIDH 2004: párr. 117).

Asimismo, destacamos que la CIDH haga referencia a la obligación de debida diligencia, en respuesta a las graves violaciones de derechos humanos. En consecuencia, señalan que el mismo involucra cuatro obligaciones (la obligación de prevenir, la obligación de investigar, la obligación de sancionar, y la obligación de reparar). Además de hacer referencia que tiene una larga data, citan el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, para indicar que los perpetradores de violencia pueden ser cometidos no solo por parte del Estado, sino que bajo ciertas circunstancias, por actores no estatales (CIDH 2004: párr. 153-154).

La CIDH nos recuerda que frente a la violencia perpetrada contra las mujeres la comunidad internacional ha hecho referencia al estándar de debida diligencia “como una manera de comprender el significado en la práctica de las obligaciones de derechos humanos de los Estados respecto de la violencia perpetrada contra las mujeres de edades distintas y contextos diferentes” (CIDH 2004: párr. 157). En consecuencia, este principio también ha sido importante para definir las obligaciones del Estado para prevenir y responder por los actos u omisiones de actores privados o agentes no estatales (CIDH 2004: párr. 157).

b) Informe Temático sobre el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual (CIDH 2011a)

La CIDH reitera la importancia que tiene el acceso a la justicia para la definitiva erradicación de la violencia contra las mujeres en los ámbitos de educación y salud. Sin embargo, este informe muestra las dificultades que afrontan las mujeres para tener un acceso efectivo y oportuno a los recursos judiciales. Lo que constituye un obstáculo para el ejercicio de sus derechos a la educación, a la salud, entre otros.

Este informe es un esfuerzo por dar seguimiento a las recomendaciones contenidas en el informe hemisférico *Acceso a la justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas* adoptado por la CIDH en el 2007. En este informe se concluyó que la mayoría de casos termina en impunidad.

Asimismo, señala el informe que a pesar que los Estados han hecho un reconocimiento formal y jurídico de que la violencia contra las mujeres constituye un desafío prioritario, en las instituciones educativas y de salud no se ha instaurado procedimientos eficaces de prevención, investigación y sanción. Esto a pesar de que se conoce que son espacios mediatizados por la autoridad y las relaciones de poder entre profesores o médicos y estudiantes o pacientes” (CIDH 2011a: párr. 17, del Resumen Ejecutivo).

Se advierte en el informe que las escuelas y los centros de salud se convierten en escenarios de riesgos para las mujeres. Así la CIDH observa con inquietud el subregistro y la ausencia de denuncia que obstaculiza la prevención, dificulta la sanción y agravan las tradicionales dificultades de acceso a la justicia de las mujeres (CIDH 2011a: párr. 6). Las consecuencias de estas violaciones de derechos humanos son los embarazos indeseados provocados por profesores de todo el mundo, la deserción escolar, y la vulneración de la integridad personal.

Asimismo, la CIDH considera que las obligaciones de respeto y garantía de las mujeres y niñas libres de violencia y discriminación es uno de los principales desafíos del sistema de protección de los derechos humanos. En ese sentido, los Estados se han obligado a adoptar medidas de prevención, investigación, sanción, procesamiento y reparación en favor de las mujeres (CIDH 2011a: párr. 10).

Sostiene la CIDH que el acceso a los recursos judiciales idóneos y efectivos es la base para la defensa de los derechos humanos. De los instrumentos internacionales (CADH, Declaración Americana, y la Convención de Belém do Pará), se derivan las obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos actos. Así, la CIDH destaca que la violencia sexual acarrea para los Estados obligaciones de derechos humanos de varios niveles (CIDH 2011a: párr. 11).

El informe considera que la Declaración Americana y la CADH han consagrado principios básicos y obligaciones vinculadas con el derecho a acceder a una adecuada protección judicial. En ese sentido, recoge pronunciamientos de la Corte IDH, en la que se destaca que ante un acto de violencia contra la mujer, los órganos competentes deben esclarecer los hechos y dar a conocer las responsabilidades correspondientes. Lo que implica que el acceso a la justicia se dé un tiempo razonable, se conozca la verdad y se sancione a los responsables (CIDH 2011a: párr. 19).

En el caso, que algún derecho no esté garantizado, *de jure* o *de facto* en su jurisdicción, el Estado debe proceder de acuerdo al artículo 2 de la CADH, estos tienen el compromiso de adoptar medidas legislativas necesarias, o recursos idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos enunciados (CIDH 2011a: párr. 20).

La obligación de debida diligencia de los Estados en los casos de violencia contra las mujeres, se encuentra fundamentado en el artículo 7, que establece obligaciones inmediatas del Estado como (CIDH 2011a: párr. 31):

- Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.
- Adoptar las medidas apropiadas, incluyendo iniciativas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

- Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos
- Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.
- Adoptar medidas de protección judicial "para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

Asimismo, la CIDH "ha recomendado la producción de información estadística y cualitativa sobre incidentes de violencia contra las mujeres" (CIDH 2011a: párr. 32). Además, de establecer obligaciones de acceso adecuado, efectivo y oportuno a la justicia en casos de violencia (CIDH 2011a: párr. 33).

El derecho de las mujeres a una tutela judicial efectiva se encuentra contenido en el artículo 25 de la Convención Americana, interpretado de forma conjunta con el artículo 1.1. Este derecho ha sido establecido en el caso Raquel Martín de Mejía contra el Perú:

[E]l derecho de todo individuo de acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado - sea éste un derecho protegido por la Convención, la Constitución o las leyes internas del Estado - de obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada. (CIDH 2011a: párr. 22).³

La CIDH considera que el deber de debida diligencia de los Estados, está relacionado con obligaciones de los Estados de prevenir, investigar y

³ El informe del caso Raquel Martín de Mejía contra el Perú se encuentra en CIDH (1996a).

sancionar la violencia sexual. Asimismo, establece que la falta de investigación de hechos graves en contextos de conflicto armado y/o dentro de patronos sistemáticos constituye un incumplimiento de las obligaciones de los Estados frente a graves violaciones a derechos humanos (CIDH 2011a: párr. 35).

También destaca que, “el actuar con la debida diligencia requerida y garantizar el acceso adecuado y efectivo a los recursos judiciales son componentes claves para la prevención” (CIDH 2011a: párr. 35). Además, destaca que al repararse violaciones de derechos humanos en un contexto de violencia estructural los Estados deben adoptar una vocación transformadora que tengan un efecto restituido y correctivo (CIDH 2011a: párr. 35).

En este informe también se abordan las violaciones de derechos humanos perpetrados por los particulares. En efecto, se señala que:

La Declaración de las Naciones Unidas Sobre la Eliminación de Todas Formas de Violencia contra la Mujer consagra el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir e investigar todo acto de violencia contra las mujeres que sea perpetrado por el Estado y por los particulares y la incorporación en la legislación nacional de “sanciones penales, civiles, laborales y administrativas”. (CIDH 2011a: párr. 38)

Asimismo, el Informe hace referencia a la Recomendación General 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la que se establece:

[L]os Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas de debida diligencia para impedir las violaciones de

los derechos humanos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas. (CIDH 2011a: párr. 39)

Asimismo, podemos destacar que el fundamento jurídico se encuentra en la Convención Americana, la Declaración Americana y la Convención de Belém do Pará como instrumento jurídico internacional que consagra la obligación de los Estados de emplear la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y garantizar el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos (CIDH 2011a: párr. 176). Además, de hacer referencia a una serie de sentencias ante la Corte IDH que subrayan múltiples factores que pueden exponer a la mujer a formas de discriminación combinadas con su sexo, edad, raza, etnia, y pobreza, lo que implica un contexto de violencia estructural (CIDH 2011a: párr. 35).

Finalmente, en sus conclusiones y recomendaciones establece que en el Informe se ha puesto en evidencia los principales desafíos que tienen los Estados para combatir los actos de violencia e impunidad tanto en instituciones educativas como de salud (CIDH 2011a: párr. 176).

1.2. Análisis de la responsabilidad internacional del Estado a la luz del examen de casos

A continuación, presentamos algunos casos, en los que la CIDH se ha pronunciado sobre la responsabilidad del Estado frente a hechos ilícitos cometidos por los particulares o agentes no estatales, en el marco del mandato panamericano, y su posición de resguardo de derechos a través de la debida diligencia:

a) Caso Jessica Lenahan y Otros vs. Estados Unidos (CIDH 2011b)

El presente caso va a mostrar como Simon Gonzales, tras mostrar un comportamiento abusivo hacia esposa Jessica Lenahan y sus tres hijas, Leslie, Katheryn y Rebecca (7, 8 y 10 años), su esposa decidió separarse de él (CIDH 2011b: párr. 18), y en ese contexto es que sus hijas fallecen.

Estados Unidos observa que este caso no deberá ser analizado por órganos internacionales sino por su jurisdicción interna, así señala que “es y será un asunto de derecho interno en el cumplimiento de las responsabilidades generales del Estado incidentes a un gobierno ordenado, y no una cuestión del derecho internacional de derechos humanos cuestionada por los órganos internacionales” (CIDH 2011b: párr. 57).

La CIDH recibió información en la que se indicó que el problema de violencia doméstica en Estados Unidos era considerado un “asunto privado” y, por ende no se hizo merecedor de un tratamiento del Estado, ni del poder legislativo ni judicial. Así hay antecedentes de que la policía no ha acudido a los llamados en que se denuncia la violencia doméstica (CIDH 2011b: párr. 96).

Se considera que ciertos grupos de mujeres padecen discriminación en base a más de un factor, (sexo, raza, edad, origen étnico) lo que obliga al Estado a acudir al principio de protección especial, consagrado en el artículo VII de la Declaración americana (CIDH 2011b: párr. 113).

La CIDH reiteró, lo establecido en la etapa de admisibilidad del caso, que la Declaración Americana es fuente de las obligaciones:

[L]os Estados miembros han acordado que el contenido de los principios generales de la carta de la OEA está incorporado y es definido por la Declaración Americana, así como el estatus jurídico consuetudinario de los derechos protegidos por muchas de las disposiciones básicas de la Declaración. (CIDH 2011b: párr. 115)

La CIDH consideró que los Estados tienen deberes de prevención y garantía (proteger) a las personas, en este caso mujeres, que se encuentran en su jurisdicción, y para ello está obligado a realizar acciones positivas, de lo contrario podría incurrir en Responsabilidad, por hechos de particulares.

Al constituir la Declaración fuente de obligaciones jurídicas, los Estados deben implementar en la práctica, dentro de su jurisdicción,

los derechos en ella establecidos. En este sentido, la Comisión ha indicado que la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos está específicamente consagrada en ciertas disposiciones de la Declaración Americana. Los instrumentos internacionales en general requieren que los Estados partes, no sólo respeten los derechos en ellos consagrados, sino que también garanticen a las personas bajo su jurisdicción el ejercicio de esos derechos. La naturaleza continúa e integrada de las obligaciones en materia de derechos humanos no sólo exige la abstención, sino también la acción positiva de los Estados. (CIDH 2011b: párr. 117)

La CIDH ha exigido que los Estados adopten medidas afirmativas para garantizar que las personas bajo su jurisdicción puedan ejercer y gozar de los derechos contenidos en la Declaración Americana.

[L]a Comisión en sus decisiones ha establecido de forma reiterada que la Declaración Americana requiere a los Estados el adoptar medidas para dar efecto legal a los derechos en ella consagrados; [...] no sólo ha requerido a los Estados el abstenerse de cometer violaciones de los derechos humanos en contravención de lo dispuesto en la Declaración. También les ha exigido a los Estados el adoptar medidas afirmativas para garantizar que las personas bajo su jurisdicción puedan ejercer y gozar de los derechos contenidos en la Declaración Americana. (CIDH 2011b: párr. 118).

El informe continúa especificando los deberes contenidos en su artículo II de la Declaración Americana, y refiere al deber de prevención, y la erradicación de la violencia contra la mujer como componente crucial del deber del Estado de eliminar formas directas de discriminación. La CIDH considera que en ciertas circunstancias el Estado puede incurrir en responsabilidad por no proteger a las mujeres de actos de violencia doméstica perpetrados por particulares (CIDH 2011b: párr. 120).

El principio de debida diligencia es analizado para el presente caso, sostiene la CIDH que ha sido desarrollado a lo largo de la historia en el Sistema jurídico internacional y en sus estándares sobre responsabilidad del Estado,

sea que los actos hayan sido cometidos por agentes del Estado o por particulares (CIDH 2011b: párr. 122). Asimismo, refiere que existe consenso internacional⁴ en torno a la aplicación del principio de la debida diligencia para interpretar el contenido de las obligaciones jurídicas de los Estados en relación a los problemas de violencia contra la mujer, lo que implica una acción del Estado para resolverlo (CIDH 2011b: párr. 123).

Asimismo, este principio ha sido “crucial para definir las circunstancias en que el Estado puede estar obligado a prevenir actos u omisiones de particulares y a responder por ellos” (CIDH 2011b: párr. 125). Así lo definen como la obligación que consiste en “la organización de toda la estructura estatal – incluyendo el marco legislativo, las políticas públicas, los órganos encargados de implementar la ley como la policía, y el sistema judicial – para prevenir y responder de forma adecuada y efectiva a estos problemas” (CIDH 2011b: párr. 125). Esta definición se acerca al contenido de la obligación de garantía desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH.

La CIDH considera que la evolución del derecho y la práctica relacionada a la aplicación del estándar de la debida diligencia en casos de violencia contra la mujer destacan los cuatro (4) siguientes principios (CIDH 2011b: párrs. 126-127):

- a) El Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por no actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra la mujer; un deber aplicable a los actos cometidos por particulares en ciertas circunstancias.
- b) El vínculo entre la discriminación, la violencia contra la mujer y la debida diligencia, señalando que el deber de los Estados de enfrentar y responder a la violencia contra la mujer también implica medidas para prevenir la discriminación que perpetúa este grave problema. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para

⁴ “Dicho consenso ha sido consagrado en una diversidad de instrumentos internacionales, como resoluciones de la Asamblea General aprobadas por consenso, declaraciones y plataformas que cuentan con amplio respaldo estatal, tratados, opiniones de los órganos de tratados, el derecho consuetudinario, la jurisprudencia de los sistemas universal y regional, así como otras fuentes del derecho internacional. Por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones” (CIDH 2011b: párr. 124).

modificar los patrones de comportamiento sociales y culturales de hombres y mujeres, y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de otra índole basadas en la premisa de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos, y sobre los roles estereotipados que se imponen tanto a los hombres como a las mujeres.

- c) Destacan el vínculo entre el deber de actuar con la debida diligencia y la obligación de los Estados de garantizar el acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos para las víctimas y sus familiares, cuando son objeto de actos de violencia.
- d) Los sistemas de derechos humanos tanto a nivel internacional como regional han identificado ciertos grupos de mujeres expuestos a un riesgo particular de sufrir actos de violencia, debido a formas de discriminación que sufren por más de un factor, como las niñas y las mujeres pertenecientes a ciertos grupos étnicos, raciales y minoritarios; un factor que debe ser considerado por los Estados en la adopción de medidas para prevenir todas las formas de violencia.

El deber de debida diligencia de parte de los Estados con relación a la protección a la mujer de los actos de violencia tiene un componente crítico, la protección del derecho a la vida, lo que implica que toda la estructura del Estado, los encargados de la seguridad del Estado e implementar la ley, puedan prevenir y responder a las acciones de los actores no estatales y particulares (CIDH 2011b: párr. 128).

El deber de protección estatal vinculado al deber de debida diligencia también está relacionado con el derecho a la vida de niños y niñas se considera especial, debido a su desarrollo físico y emocional (CIDH 2011b: párr. 129).

Los estándares relacionados al principio de la debida diligencia requieren un análisis integral y “son relevantes para interpretar el contenido y el alcance de las obligaciones jurídicas consagradas en los artículos I, II y VII de la Declaración Americana en casos de violencia contra las mujeres y las niñas que ocurren en el contexto doméstico” (CIDH 2011b: párr. 130).

Finalmente, con relación a los argumentos alegados por los Estados Unidos, respecto a la aplicación de la jurisprudencia del sistema interamericano, la CIDH señaló que “aunque los órganos del sistema interamericano no están obligados a aplicar los principios consagrados en sentencias dictadas por órganos de supervisión internacional, su jurisprudencia puede ofrecer un aporte constructivo a la interpretación y aplicación de derechos que son comunes a los sistemas de derechos humanos a nivel regional e internacional” (CIDH 2011b: párr. 135). Determinación que considero incorrecta e innecesaria por parte de la CIDH, puesto que jurídicamente como lo han reconocido los Estados que no han firmado el Pacto de San José no se encuentran obligados a los estándares de la Corte IDH.

b) Caso de la Comunidad Indígena Maya (CIDH 2004)

El Informe presenta la petición de la CIDH contra el Estado de Belice, en la cual se afirma que el Estado es responsable de la violación de los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y deberes del hombre, sobre ciertas tierras y recursos naturales del que goza el pueblo maya mopan y Ke'kchi del Distrito de Toledo en Belice septentrional (CIDH 2004: párr. 1).

Los peticionarios alegaron que el Estado otorgó concesiones madereras y petroleras en las tierras mayas sin consultar con el pueblo maya, lo que ha causado daños irreversibles para el medio ambiente (CIDH 2004: párr. 19). Asimismo, no se ha tomado en cuenta que el pueblo Maya mantiene una tenencia consuetudinaria de la tierra, que los funcionarios han interpretado de forma contraria y restringida a los intereses de las tierras y los recursos dentro del sistema oficial estatal (CIDH 2004: párr. 37).

El pueblo Maya sostiene que las concesiones madereras y petroleras violan su derecho de propiedad, amparados en el artículo XXIII de la Declaración Americana (CIDH 2004: párr. 47), también el derecho a su cultura, puesto que las modalidades agrícolas y demás usos de la tierra están vinculados a relaciones familiares y sociales (CIDH 2004: párr. 51).

La CIDH considera que hay pruebas de que el pueblo maya haya ocupado las superficies de tierras en el Distrito de Toledo, “el pueblo maya mopan y

ke'kchi ha demostrado un derecho de propiedad comunal a la tierra que actualmente habita en el Distrito de Toledo, que es materia protegida por el artículo XXIII de la Declaración Americana” (CIDH 2004: párr. 135).

Es importante destacar que, se violan derechos de las comunidades indígenas cuando se afecta el uso y el goce del bien, sea por el propio Estado o por terceros, particulares o agentes no estatales como las empresas, que actúan con la aquiescencia o tolerancia del Estado⁵.

El daño causado por las concesiones es en parte resultante del hecho de que el Estado no haya establecido salvaguardias y mecanismos adecuados para supervisar, controlar y garantizar las tierras y comunidades mayas (CIDH 2004: párr. 147).

La CIDH concluye que el Estado ha violado el derecho de propiedad consagrado en el artículo XXIII de la Declaración Americana, en perjuicio del pueblo maya, puesto que no adoptó medidas efectivas para reconocer su propiedad. Asimismo, que el Estado al no establecer consultas sustanciales con el pueblo maya en relación con las concesiones madereras y petroleras en el distrito de Toledo, causó efectos negativos, violando varios derechos consagrados en la Declaración Americana (CIDH 2004: párrs. 152-154). Además, considera que “las demás reivindicaciones planteadas por los peticionarios quedan comprendidas dentro de las violaciones más generales del artículo XXIII de la Declaración Americana determinadas por la Comisión en este caso y, por tanto, no requieren determinación” (CIDH 2004: párr. 156).

La CIDH considera que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea carácter erga omnes frente a todos los Estados, tercero, incluso frente a particulares (CIDH 2004: párr. 165).

⁵ “Se puede ver impedido el uso y el goce de un bien cuando el propio Estado o terceros actuando con la aquiescencia o tolerancia de aquél, afectan la existencia, el valor, uso o goce de ese bien sin la debida consideración y sin consultas informadas con quienes ejercen un derecho sobre el bien. A este respecto, otros órganos de derechos humanos han concluido que el otorgamiento por los Estados de concesiones de explotación de recursos naturales a terceros respecto del territorio ancestral de pueblos indígenas, contraviene los derechos de estas comunidades indígenas” (CIDH 2004: párr. 140).

Finalmente, concluye que “el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo XVIII de la Declaración Americana, en perjuicio del pueblo maya, al tornar ineficaces los procedimientos judiciales internos debido a un atraso irrazonable y al no brindarles, por tanto, un acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales” (CIDH 2004: párr. 196).

2. Análisis de la responsabilidad internacional en el ámbito Convencional SIDH

En el SIDH la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos cometidos por agentes no estatales o particulares se encuentra recogida en el derecho internacional convencional. Recogido y discutido principalmente por la Corte IDH, y la CIDH, vinculado para este primer órgano al deber o la obligación de garantía. Esta obligación se encuentra plasmada en diversos tratados o declaraciones de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana). Además, también se encuentra recogida en normas consuetudinarias, tanto en el derecho internacional de derechos humanos como en el derecho internacional humanitario, conforme lo hemos descrito en el primer capítulo.

Asimismo, la Corte IDH ha afirmado desde su primera sentencia que la *responsabilidad internacional del Estado surge en el momento de ocurrido el hecho ilícito internacional, cuando se viola un tratado de derechos humanos*. Siendo, las obligaciones convencionales, de respeto y de garantía a través de su jurisprudencia, base fundamental de la responsabilidad internacional.

En relación al tema que abordamos en la presente tesis, es pertinente analizar los informes de fondo de la CIDH, dado que también hemos revisado su posición con el mandato panamericano.

2.1. Examen de Casos en la esfera convencional

Aquí encontramos nuevamente la posición de la CIDH, que analiza la obligación del Estado a la debida diligencia, pero se articula con la obligación de garantía, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH.

a) Caso de Maria Da Penha Maia Fernandes v. Brasil (CIDH 2001)

La CIDH presenta el caso de la señora María Da Penha Maia Fernandes, quien denuncia la tolerancia por parte de la República Federativa de Brasil de la violencia perpetrada en su domicilio en la ciudad de Fortaleza, Estado Ceará, por su esposo Marco Antonio Heredia Viveiros en su perjuicio. Ella, después de varios años de convivencia matrimonial quedó afectada en su salud, padece de paraplejia irreversible y otras dolencias, la cual por más de 15 años el Estado ha tolerado esta situación y no ha tomado medidas efectivas necesarias para procesar y penar al agresor (CIDH 2001: párr. 2).

La CIDH considera que el silencio procesal del Estado respecto a la petición contradice su obligación adquirida al ratificar la Convención Americana en relación con la facultad de la CIDH (CIDH 2001: párr. 36). Asimismo, considera que los artículos 8 y 25 de la Convención Americana establecen los derechos a las personas a contar con el derecho de acceso a los recursos judiciales y a ser escuchados por una autoridad competente. Después de más de diecisiete años todavía no se había iniciado investigación por las agresiones, siguiendo abierto el proceso (CIDH 2001: párrs. 37-38).

La CIDH, cita a la Corte IDH para señalar que:

[L]o decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación de los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte del Estado de sus deberes de respetar y garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1(1) de la Convención (CIDH 2001: párr. 55).

La CIDH considera que el Estado ha incumplido con su obligación internacional de juzgar y condenar al responsable, en estas circunstancias esto constituye un acto de tolerancia, y una omisión de los tribunales de justicia brasileño que agrava las consecuencias directas de la violencia sufrida por la señora de María Da Penha Maia Fernández. Se ha demostrado que esta violación contra la víctima constituye parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, y también de prevenir esas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar estos actos (CIDH 2001: párrs. 55-56).

En este caso, si bien se trata de un caso de violencia doméstica, en la que el hechor es un particular o un agente no estatal, encontramos que la CIDH concluye que el Estado de Brasil es responsable por el hecho internacionalmente ilícito, por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, previstos en el artículo 1(1) de la Convención (CIDH 2001: párr. 60).

b) Caso Chumbivilcas (CIDH 1996b)

La CIDH, en el caso Chumbivilcas vs. Perú, se pronunció señalando que:

Se trata, en efecto, de los conceptos de deber de respeto y de deber de garantía de los derechos fundamentales a cargo de los Estados. Ambos deberes estatales, de respeto y de garantía, constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder, y aún de su soberanía, frente a la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. El deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención mediante un

sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines. Por su parte, el deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando los medios jurídicos específicos de protección que sean adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las víctimas o a sus familiares frente a casos de abuso o desviación del poder. Estas obligaciones estatales van aparejadas del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención (artículo 2).

En ese sentido, *ambas obligaciones, la de respeto y de garantía son las que son la base para determinar la responsabilidad internacional del Estado*. En ese sentido, refiere la CIDH que ambas obligaciones generales constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional. En ese sentido, *su incumplimiento genera responsabilidad internacional al Estado Parte*



2.2. La obligación de garantía como fundamento de la responsabilidad internacional del Estado por parte de la Corte IDH

En esta sección analizaremos la Responsabilidad Internacional del Estado frente a los actos cometidos por los agentes no estatales o particulares en contexto de un conflicto armado interno (CANI), y en contextos de paz, a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, examinaremos cómo la Corte IDH ha desarrollado el contenido de la responsabilidad internacional de los Estados sobre la base de las obligaciones generales de respeto y garantía. Veremos, por ello, las características del concepto general de garantía y su evolución a través del tiempo, a partir de las sentencias de la Corte IDH. Asimismo, observaremos cómo es que la doctrina ha recogido el concepto de obligación de garantía, al que compararemos con otras nociones cercanas.

Para ello, analizaremos diversas sentencias de la Corte IDH, tanto en tiempo de paz como en tiempos de conflicto, puesto que es importante observar cómo el Tribunal Interamericano está construyendo su posición respecto a la responsabilidad del Estado por actos de agentes no estatales. Sin embargo, más adelante, en el capítulo 4, solo analizaremos en tiempos de conflicto, que nos corresponde de forma específica conforme a la pregunta de la tesis.

2.2.1. Consideraciones generales de la obligación de garantía

La Corte IDH ha sido constante en la determinación de la responsabilidad internacional del Estado sobre la base del incumplimiento de obligaciones generales *erga omnes*, como son las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en la CADH.

Como se señaló en el primer capítulo, la Convención Americana contiene un conjunto de obligaciones a los que el Estado se ha comprometido en ejercicio de su soberanía. En efecto, los artículos 1.1. y 2 de la CADH hacen referencia a las obligaciones generales de los Estados, lo cual ha sido

considerado por la Corte IDH como la base para la determinación de la responsabilidad internacional.

Es así como el sistema convencional de derechos humanos basa su responsabilidad internacional en el incumplimiento de sus obligaciones generales de respeto y garantía. Sin embargo, cuando se trata de hechos ilícitos cometidos por particulares o agentes no estatales es mucho más específica la determinación de su responsabilidad como veremos en el siguiente capítulo.

Desde su primera sentencia, recaída en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* el año 1988, la Corte IDH definió que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana por acción u omisión de cualquier autoridad pública, e incluso por un agente no estatal o particular, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad (Corte IDH 1988: párr. 164). Así, hizo referencia a las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y libertades, señalando que la primera obligación asumida por los Estados Partes es la de “respetar los derechos y libertades”, y la segunda es la de “*garantizar* el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana toda persona sujeta a su jurisdicción” (Corte IDH 1988: párrs. 165-166)¹.

Posteriormente, existe un desarrollo respecto a cuándo los Estados incurren en Responsabilidad Internacional. Así, podemos observar que la Corte IDH siempre hace referencia al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones generales de respeto y garantía para determinar la responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, esto no siempre ha sido pacífico. En efecto, el año 2005 el Estado de Colombia reclamó la aplicación de la CADH, mediante el caso *Mapiripán vs. Colombia* (Corte IDH

¹ “La segunda obligación de los Estados Partes es la de “*garantizar*” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Corte IDH 1988: párr. 166).

2005), refiriendo que serían los Artículos Sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, propuestos por la Comisión de Derecho Internacional(CDI) de las Naciones Unidas, *lex specialis* en materia de responsabilidad internacional.

En ese sentido, el Tribunal Interamericano se ve en la necesidad de recordar los siguientes aspectos de la Convención Americana:

- a. La CADH consagra obligaciones de carácter objetivo, tienen una naturaleza especial puesto que al inspirarse en principios que buscan la protección del ser humano, por lo que se aplica la noción de *garantía colectiva*².
- b. La interpretación de la CADH por su naturaleza se da de acuerdo con su objeto y fin, de modo a asegurar que los Estados Partes garanticen su cumplimiento y sus efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos. Tanto en las normas sustantivas como en relación a las normas procesales³.
- c. La Corte IDH ha señalado que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (Corte IDH 2005: párr. 106).
- d. La CADH señala que los artículos 1.1 y 2 de la Convención contienen la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado, es decir constituye *lex specialis* en dicha materia. Por lo tanto, la atribución de responsabilidad internacional al Estado, así como los alcances y efectos del reconocimiento realizado en el

² “[S]e inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes” (Corte IDH 2005: párr. 104).

³ “Esta especial naturaleza de dichos tratados y su mecanismo de implementación colectiva, conllevan la necesidad de aplicar e interpretar sus disposiciones, de acuerdo con su objeto y fin, de modo a asegurar que los Estados Partes garanticen su cumplimiento y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales” (Corte IDH 2005: párr. 105).

presente caso, deben ser efectuados a la luz de la propia Convención Americana⁴.

Asimismo, también las obligaciones derivadas del derecho internacional humanitario deben ser tomadas en cuenta ⁵, como son los deberes generales y especiales de protección a la población civil desde este ámbito⁶.

Finalmente, la Corte IDH, se pronuncia en varias sentencias respecto a los hechos perpetrados por los agentes no estatales o particulares. En un primer momento, lo hacen una serie de sentencias vinculadas a contextos de conflictos armados internos, y posteriormente realiza un desarrollo en tiempos de paz en el contexto de violencia contra la mujer, como veremos en el siguiente capítulo. Hemos considerado pertinente presentar en ambos contextos la posición de la Corte IDH a fin de tener en cuenta su posición de forma más completa.

2.2.2. Recuento histórico

⁴ “Si bien la misma Convención Americana hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación, *las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma. De tal manera, dicho instrumento constituye en efecto *lex specialis* en materia de responsabilidad estatal*, en razón de su especial naturaleza de tratado internacional de derechos humanos vis-à-vis el Derecho Internacional general” (Corte IDH 2005: párr. 107).

⁵ “Las obligaciones derivadas de dicha normativa internacional deben ser tomadas en cuenta, según lo dispuesto en el artículo 29.b) de la Convención, pues quienes se hallan protegidos por el régimen de dicho instrumento no pierden por ello los derechos o facultades que ya tengan conforme a la legislación del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran, sino que complementan o integran para precisar su alcance o determinar su contenido. Si bien es claro que la atribución de responsabilidad internacional bajo las normas de Derecho Internacional Humanitario no puede ser declarada, como tal, por este Tribunal, dichas normas son útiles para la interpretación de la Convención, al establecer la responsabilidad estatal y otros aspectos de las violaciones alegadas en el presente caso” (Corte IDH 2005: párr. 115).

⁶ “Asimismo, al proceder a determinar la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso, la Corte no puede obviar la existencia de deberes generales y especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, derivados del Derecho Internacional Humanitario, en particular del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y las normas del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (Protocolo II). El respeto debido a las personas protegidas implica obligaciones de carácter pasivo (no matar, no violar la integridad física, etc), mientras que la *protección debida implica obligaciones positivas de impedir que terceros perpetren violaciones* contra dichas personas. La observancia de dichas obligaciones resulta de relevancia en el presente caso, en la medida en que la masacre fue cometida en una situación de evidente desprotección de civiles en un conflicto armado de carácter no internacional” (Corte IDH 2005: párr. 114).

A lo largo de la jurisprudencia podemos identificar que la Corte IDH ha interpretado con mayor especificidad sus obligaciones, con la finalidad de resguardar los derechos contenidos en la Convención Americana. Veamos la jurisprudencia a través del tiempo, y los aportes respectivos con relación a la delimitación del concepto de responsabilidad internacional del Estado cuando los hechos ilícitos lo cometen los particulares o agentes no estatales.

A continuación, propondremos una periodización en torno al desarrollo del concepto de responsabilidad internacional del Estado desarrollado por la Corte IDH. Sin embargo, deseamos advertir que no es un proceso lineal, sino que hay temas que se desarrollan más en algún momento que en otro, y también podemos observar una construcción conceptual que avanza a través del tiempo.

a. Período 1988-2001

Como hemos señalado, desde su primera sentencia en el año 1988 la Corte IDH se ha manifestado sobre la responsabilidad internacional del Estado, indicando que los Estados Partes deben cumplir con sus deberes generales de respeto y garantía establecidos en la CADH, y que puede ser atribuido por acción u omisión a cualquier autoridad pública. Así, con mayor detalle la Corte IDH señaló:

[E]l artículo 1.1, pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención. (Corte IDH 1998: párr. 164)

Asimismo, en esa sentencia la Corte IDH no solo reconoció la responsabilidad internacional del Estado por los hechos ilícitos cometidos por los agentes estatales sino también contempló los actos que fueran

cometidos por los agentes no estatales o particulares⁷. *En ese sentido, manifestó que el Estado no era responsable por el hecho en sí mismo sino por falta de la debida diligencia.* Es así como la Corte IDH comenzó a construir una nueva interpretación de lo que significa la responsabilidad internacional del Estado:

[P]or lo que existen hechos violatorios de los derechos humanos que inicialmente no resulten imputables directamente a un Estado, 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. (Corte IDH 1988: párr. 172)

La sentencia mencionada también abordó la obligación de investigar, como una de las obligaciones del Estado que combaten la impunidad, hecho contrario a la justicia (Corte IDH 1988: párr. 176).

Después de un marco general, la Corte IDH desarrolla en qué consiste las obligaciones de los Estados frente a sus administrados. En ese sentido, no sólo analiza si fueron los agentes del Estado o los agentes no estatales quienes cometieron la perpetración del delito, con la finalidad de atribuir responsabilidad internacional al Estado sino también analiza, de acuerdo al caso, temas de relevancia que deberán ser considerados por los Estados para no incurrir en responsabilidad internacional.

De ese modo, en el caso de la desaparición forzada del estudiante Ernesto Castillo Páez, el Tribunal Interamericano consideró que el Estado peruano tenía otras obligaciones como son la obligación de investigar, de prevenir, de reparar ante la comisión del delito de desapariciones forzadas, y de sancionar a los responsables de la misma. Además, se hace alusión a la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, por lo que ordena reparación de consecuencias configuradas por la violación de los derechos

⁷ En ese sentido, discrepamos con Ballesteros (2013) quien considera que el primer pronunciamiento por actos de particulares se realizó en la sentencia *Blake vs. Guatemala* (Corte IDH 1998).

especificados, dentro del cual cabe el pago de una justa indemnización (Corte IDH 1997: párrs. 90-92).

Así, frente al delito de desaparición forzada del estudiante Ernesto Castillo Páez reiteró que se violaron varios derechos establecidos en la Convención Americana, entre los que destaca el derecho a la vida (Corte IDH 1997: párr. 72). Por lo tanto, se reitera en la sentencia que la ineficacia del recurso de hábeas corpus constituye una negación a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, lo que conforma uno de los pilares básicos no sólo de la CADH sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática (Corte IDH 1997: párr. 82):

Habiendo quedado demostrado, como antes se dijo (supra, párr. 71), que la detención del señor Castillo Páez fue realizada por miembros de la Policía del Perú y que, por tanto, se encontraba bajo la custodia de ésta, la cual lo ocultó para que no fuera localizado, la Corte concluye que la ineficacia del recurso de hábeas corpus es imputable al Estado, configurando con ello una violación del artículo 25 de la Convención en relación con el artículo 1.1. (Corte IDH 1997: párr. 84)

En América Latina varios países experimentaron durante varias décadas, cruentos conflictos armados internos. Por ello, los Estados latinoamericanos tuvieron como política la creación de grupos de autodefensa, conformado por personas de la población civil, que se agrupaban con armas y demás equipos que les brindaba el Estado para auxiliar y/o apoyar a las fuerzas armadas en el resguardo del orden interno. Por ejemplo, en Guatemala, de acuerdo a la Corte IDH recoge en su sentencia *Blake Vs. Guatemala* (1998) que las patrullas civiles actuaban efectivamente como agentes del Estado durante la época en que ocurrieron los hechos, puesto que, “está probado que las patrullas civiles tenían una relación institucional con el Ejército, realizaban actividades de apoyo a las funciones de las fuerzas armadas y, aún más, recibían recursos, armamento, entrenamiento y órdenes directas del Ejército guatemalteco y operaban bajo su supervisión” (Corte IDH 1998: párr. 76).

En esta última sentencia, la Corte IDH determinó que, las patrullas civiles no sólo contaron con la aquiescencia del Estado sino que existe documentación disponible de diversas entidades que confirman que su creación fue estatal (Corte IDH 1998: párr. 75). Asimismo, se probó que, “la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles, permiten concluir, que dichas patrullas deben ser consideradas como agentes del Estado, y por lo tanto, imputables a éste los actos por ellas practicados” (Corte IDH 1998: párr. 78). Es decir, se sostiene que los agentes no estatales *han actuado como agentes de hecho del Estado de Guatemala* dado que persiguen el mismo fin, y cuentan con la aquiescencia del Estado.

En relación a la actuación de los agentes no estatales, Pedro Nikken sostuvo que:

[L]a complejidad y la versatilidad del Estado en sus manejos no se agotan entre los extremos del irrespeto directo a los derechos humanos cometidos por los funcionarios públicos; y por la falta de garantía a dichos derechos. Puede además presentarse otras posibilidades intermedias. Una de ellas es la actividad de personas o grupo de personas que no tiene la condición formal de órganos del poder público, pero que actúan por cuenta de éstos (2003: 671-672).

Así, el mencionado autor cita las sentencias de Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz para sostener que, la fuente de la *imputabilidad por los actos de particulares o autores no identificados se encontraría en la falta de debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención y no en el hecho en sí mismo*. Es decir, por omitir sus deberes de prevención, investigación o represión de tales actos (2003: 672). Esto implica que en los casos en que se hubiera probado la aquiescencia del Estado ante una violación perpetrada por agentes no estatales o particulares, se trata de una violación directa del Estado con su obligación de respeto (2003: 691).

Sin embargo, en casos, que no se haya probado que el autor material del acto lesivo es alguien que actuaba por cuenta del mismo Estado o con su aprobación, *el Estado puede ser declarado internacionalmente responsable*

por omisión en investigar y hacer efectiva la identificación del responsable, y no por la lesión originaria sufrida por la víctima. En estos casos el incumplimiento del Estado es a la obligación de garantía, aunque sea difícil reconoce Nikken de hacer la distinción en algunos casos (Nikken 2003: 692-693).

En este período, también se analizan varias sentencias con relación a sí la adecuación de las normas internas respecto a las normas convencionales generan o no responsabilidad. De este modo, si una norma interna de un Estado es contraria a una norma general protegida por la CADH, está falta de adecuación significaría que el Estado incurre en responsabilidad internacional por el principio de buena fe de los tratados. Por ejemplo, la sentencia “La última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, plantea de forma explícita el deber general del Estado de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos (1.1. y 2, en adelante la Convención). En caso de incumplimiento existiría una violación de este deber general (Corte IDH 2001a: párrs 85, 90), lo que tendría como consecuencia la responsabilidad internacional del Estado.

En la última sentencia mencionada la Corte IDH estableció que el artículo 19, numeral 12 de la Constitución Chilena establecía la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial no se encontraban conformes a la Convención Americana (Corte IDH 2001a: párr 72). Es decir, será suficiente cualquier acto u omisión de cualquier poder u órgano del Estado, independiente de su jerarquía, que viole la Convención Americana para que el Estado incurra en responsabilidad internacional.

En ese sentido, un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional, sin necesidad de que se pruebe que existió daño, lo que supone un nuevo estándar planteado por esta sentencia. Además, se distinguen las normas internas, penales, de las normas internacionales generales de la CADH. Asimismo, en diversas sentencias se reitera que no es necesario individualizar a los hechores o violadores de derechos humanos para señalar si un Estado incurrió en responsabilidad internacional del Estado.

La Corte IDH hace referencia a la necesidad de adaptar las normas del derecho interno a lo dispuesto por la CADH conforme a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, deberes generales a que se refieren aquéllas disposiciones convencionales, en los términos de su ordenamiento jurídico interno de manera que sea “acorde al respeto y el goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención” (Corte IDH 2001a: párr. 98).

En consecuencia, surge una nueva discusión en torno a si un Estado incurre en responsabilidad por la sola existencia de una norma, como por ejemplo las leyes de amnistía, dado que persiguen el perdón de los victimarios, y el olvido de sus delitos, lo que implica la falta de acceso a la justicia por parte de las víctimas. Lo que significa que, estas normas de amnistía que forman parte de las normas internas son contrarias a las normas generales de protección de derechos humanos consagrados en la CADH. Esto queda manifestado en la sentencia sobre el caso Barrios Altos vs. Perú (Corte IDH 2001b).

En esta etapa, la Corte IDH se pronuncia respecto a la responsabilidad de los Estados por actuación de agentes no estatales o particulares, haciendo referencia siempre a las obligaciones generales de los Estados, a las obligaciones de respeto y garantía. Así, el cumplimiento de las obligaciones generales no solo es ante la actuación de agentes estatales sino además es ante la actuación de los agentes no estatales. Lo que implica que el Estado actúe con la debida diligencia para prevenir que los agentes no estatales o particulares no violen derechos humanos, por ello desarrolla una serie de obligaciones (prevenir, investigar, sancionar y reparar) que le permitan garantizar los derechos de todas las personas que se encuentran en su jurisdicción. Asimismo, desarrolla cada una de las obligaciones que le permiten garantizar derechos humanos, y cualquier tema conexo al cumplimiento de las obligaciones generales.

Finalmente, destaca que el Estado puede ser responsable internacionalmente por omisión de su obligación de garantía (investigar, sancionar, reparar o prevenir) o de debida diligencia (pensada más en la prevención del delito), y no por la lesión originaria sufrida por la víctima.

b. Período 2001-2005

En este segundo período se analizan las leyes de amnistía en un conjunto de sentencias, comenzando con la sentencia de Barrios Altos. Posteriormente se reafirma esto respecto de la naturaleza de dichas normas, analizando si basta con que los jueces a nivel interno no lo apliquen o si se requiere la anulación del ordenamiento jurídico interno, etc.

En la sentencia *Barrios Altos vs. Perú*, la Corte IDH enfatizó que los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias para poder garantizar derechos, como a la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, leído de forma conjunta con los artículos 1.1. y 2 de la CADH. Esto porque la indefensión de las víctimas y la perpetuación de la impunidad son incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana (Corte IDH 2001b: párr. 43). En ese sentido, la Corte IDH considera que la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 hacen incurrir en responsabilidad al Estado por acción directa del mismo, puesto que el grupo Colina que recibió la amnistía formaba parte del Estado⁸.

En efecto, la sentencia antes referida más allá de probar la atribución directa por el ilícito al Estado analiza temas procesales como el allanamiento de los Estados, hace una revisión de cumplimiento de las obligaciones generales de respeto y garantía de los Estados de acuerdo a la Convención Americana⁹. Además, desarrolla el concepto de las amnistías, de impunidad, la obligación de investigar, el derecho a la verdad, entre otros.

⁸ En la sentencia contra Alberto Fujimori por los casos Barrios Altos, Cantuta, y Sótanos del SIE, del 07 de abril del 2009, se señala que está probado que los integrantes del grupo de exterminio denominado “Colina” se encontraron integrados por miembros del Ejército Peruano. Es decir, no podemos considerarlo como un grupo paramilitar, paralelo al Estado, sino un grupo de exterminio que representaba al Estado, por lo tanto deben ser considerados agentes del Estado puesto que estaban integrados por funcionarios públicos y “no solo contaba con el apoyo de los principales jefes militares sometidos a Montesinos Torres, sino como aparato organizado de poder, en sus altos estamentos o centros de decisión, tuvo como jefe al entonces expresidente de la República, Alberto Fujimori, Fujimori” (p. 31).

⁹ “La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y

Posteriormente, la Corte IDH generó un nuevo criterio sobre la responsabilidad internacional del Estado, sosteniendo que el Estado es responsable internacionalmente solo en el caso que haya tenido oportunidad de hacerlo y no lo hizo, lo que quedó establecido en el caso *de los Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*. En ese sentido, la responsabilidad internacional del Estado solo puede ser exigida después que el Estado haya tenido la oportunidad de reparar por sus propios medios (Corte IDH 2004a: 75), destacando el rol subsidiario y complementario del SIDH.

Asimismo, hace referencia al origen de la responsabilidad internacional del Estado, señalando que puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, al margen de su jerarquía, que viole la Convención Americana. También considera la Corte IDH la diferencia entre la jurisdicción interna de los Estados de la Jurisdicción internacional. Esta última tiene relación con las atribuciones para establecer responsabilidad del Estado y sus consecuencias jurídicas, y deslinda que pueda juzgar y sancionar la conducta individual de los agentes del Estado que hubieran participado en las violaciones (Corte IDH 2004a: párr. 71-73).

La Corte IDH se pone más rigurosa y otorga un tratamiento especial cuando las víctimas de derechos humanos sean niños, y refiere que la obligación presenta modalidades especiales. En ese sentido, la obligación de garante del Estado lo obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de algún derecho (Corte IDH 2004a: párr. 124), de acuerdo, a los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (Corte IDH 2001: párr. 43).

En este período también podemos destacar que la Corte IDH señala que en un contexto de conflicto armado interno la *responsabilidad del Estado se ve agravada*:

La responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas las ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados realizados por agentes estatales siguiendo órdenes de sus jefes militares y policiales. Dichas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional. Asimismo, para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las presuntas víctimas eran niños. (Corte IDH 2004a: párr. 76)

También refiere que los mecanismos judiciales deben ser efectivos para sancionar a los responsables, y así evitar un clima de impunidad (Corte IDH 2004a: párr. 127).

Reafirmando su posición, el Tribunal Interamericano afirma que ninguna disposición del derecho interno puede ser contraria a las obligaciones convencionales asumidas por los Estados. De lo contrario los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva, lo que no es conforme a la letra y al espíritu de la Convención Americana, así como a los principios generales del derecho internacional. Uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado les sea asegurado un efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes (Corte IDH 2004a: párr. 151).

En consecuencia, podemos concluir que la Corte IDH en esta etapa reafirma su posición respecto a la responsabilidad internacional del Estado basado en sus obligaciones de respeto y garantía. Asimismo, en los distintos casos que aborda en esta etapa no sólo se remite a identificar si hay una responsabilidad directa o indirecta del Estado sino que además desarrolla las obligaciones especiales de la obligación de garantía, refiriendo en la sentencia Barrios Altos que la impunidad es contraria a la obligación de

investigar, por lo que solo la existencia de una norma genera responsabilidad internacional. También, agrega un nuevo criterio para que un Estado sea responsable a nivel internacional, y señala que solo es responsable cuando éste haya tenido la oportunidad de reparar, lo que reconoce que el carácter subsidiario del SIDH. Además, de señalar que en un contexto de conflicto armado la responsabilidad del Estado es agravada.

c. Período 2005-2009

En este tercer período se analiza si las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana constituyen ley especial en materia de responsabilidad internacional.

En la sentencia del caso *Masacre Mapiripán vs. Colombia*, la Corte señaló que los Estados son responsables por las violaciones a los derechos consagrados en los artículos 1.1. y de 2, de la CADH, y que estos constituyen la base para la determinación de responsabilidad internacional de un Estado. Este fue un avance significativo, pues deslinda cualquier duda por parte de los Estados respecto a la norma aplicable en materia de responsabilidad.

En efecto, “histórica y conceptualmente, el responsable por el respeto y la garantía de los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, es el Estado” (Nikken 2003: 669). Por ello, ante la actuación de los agentes no estatales cometiendo hechos ilícitos podemos destacar que es posible la atribución de responsabilidad internacional al Estado, cuando no se trata de *meros hechos entre particulares, dado que están vinculados con conductas activas y omisivas de funcionarios estatales*, lo que implica el incumplimiento de sus obligaciones convencionales *erga omnes* de asegurar la efectividad de los derechos humanos en dichas relaciones inter-individuales (Corte IDH 2005: párr. 123).

En el contexto de conflicto armado Colombiano, en el caso *Pueblo Bello Vs. Colombia*, se argumentó que el Estado no puede ser responsable por cualquier violación de los derechos humanos cometidas entre particulares dentro de su jurisdicción, sino que esto está condicionado al *conocimiento*

de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos, además de estar en posibilidades *razonables de prevenir o evitar ese riesgo*. Esto implica que *no se trata de una atribución automática de responsabilidad al Estado*, sino que se debe atenderse a las circunstancias particulares del caso específico, con relación al cumplimiento o incumplimiento de su obligación de garantía (Corte IDH 2006a: 123).

Podemos observar, un aporte con relación a definir mejor los casos en los que un Estado incurre en responsabilidad internacional por hechos de particulares o agentes no estatales. Así, en la sentencia por el caso Pueblo Bello vs. Colombia se señala que, aunque los miembros de la Fuerza Pública en su posición garante hayan efectuado la instalación de bases militares para el resguardo de la seguridad de quienes transitan por ella, esto no es suficiente para cumplir con “el respeto, protección y garantía de los derechos humanos de los habitantes del corregimiento de Pueblo Bello” (Corte IDH 2006a: párr. 121). La Corte IDH reitera que no se encarga de juzgar a individuos, por lo que no es un tribunal penal que puede determinar la responsabilidad penal de los mismos, tampoco es posible “limitar la definición de la obligación de garantía estatales a estructuras específicas para determinar la responsabilidad penales –individual – [...], tampoco es necesario definir los ámbitos de competencia de cada miembro o unidad de las fuerzas Armadas destacadas en la zona” (Corte IDH 2006a: párr. 122).

Asimismo, reafirma que para determinar la responsabilidad internacional del Estado se verifica que el mismo haya incumplido con sus deberes convencionales ante el conocimiento de un riesgo real e inmediato:

[E]s claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometidos por particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos

determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo(Corte IDH 2006a: párr. 123)

En ese sentido, la Corte IDH reconoció la adopción de medidas legislativas para prohibir, prevenir y castigar las actividades de los grupos de paramilitares, y destaco la creación de la zona la Jefatura Militar del Urabá Antioqueño, (Corte IDH 2006a: párr. 125) “sin embargo esas medidas no se vieron traducidas en la *desactivación concreta y efectiva del riesgo que el propio Estado había contribuido a crear*” (Corte IDH 2006a: párr. 126), por lo que mientras subsista el riesgo se acentúa los deberes especiales de prevención y protección en las zonas donde exista la presencia de estos grupos de paramilitares (Corte IDH 2006a: párr. 126).

En la sentencia *Almonacid Arellano Vs. Chile*, se puede destacar una preocupación del tribunal interamericano por reiterar la importancia de que los Estados adecuen su derecho interno a la Convención Americana. Por lo que, la vigencia de determinadas normas de amnistía, Decreto Ley No. 2.191, generan incumplimiento de su deber de garante, tanto en perjuicio propio y de los familiares del señor Almonacid Arellano, teniendo en cuenta que se trata de un crimen de lesa humanidad, al mantener vigente el Decreto (Corte IDH 2006b: párr. 129).

En el *corpus iuris* del Derecho Internacional un crimen de lesa humanidad es en sí mismo es una grave violación a los derechos humanos y afecta a toda la humanidad, se la ataca y se la niega, siendo la víctima la humanidad (Corte IDH 2006b: párr. 105). El Tribunal interamericano reitera que los crímenes de lesa humanidad producen la violación de derechos inderogables en la Convención Americana, por lo que se requiere, contar con recursos efectivos, para combatir la impunidad (Corte IDH 2006b: párr. 111).

En ese sentido, combatir la impunidad requiere enjuiciar y declarar culpables a los perpetradores de los crímenes internacionales, lo que se desprende del deber de garantía:

Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción (Corte IDH 2006b: párr. 110).

La obligación de garantía es una obligación del Estado que involucra a todos sus poderes, así el poder legislativo falla en su tarea de suprimir y/o adoptar leyes contrarias a la CADH, el Poder Judicial al aplicar una ley contraria a la Convención Americana. Por consiguiente, el Estado debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria para no generarle responsabilidad internacional al Estado (Corte IDH 2006b: párr. 123). Asimismo, la Corte IDH señala que cuando exista una norma contraía a la CADH y no haya sido derogada, el ordenamiento interno debe ejercer el control de convencionalidad:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las

normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Corte IDH 2006b: párr. 124).

La Corte IDH ha establecido que las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse en casos de incumplimiento el derecho interno (Corte IDH 2006b: párr. 125). En ese sentido, debe proveer información relevante para el esclarecimiento de los hechos¹⁰. Por ello, considera que resulta incompatible entre un Estado de Derecho y una tutela judicial efectiva la negación a otorgar información, puesto que el poder no puede tener ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados jurídicamente. Asimismo, *el acceso a un juez natural, y no solo cumplir con la formalidad, sino que estas deben ser efectivos para cumplir con el artículo 1.1. de la CADH* (Corte IDH 2006c: párrs. 111-112).

La responsabilidad internacional del Estado se agrava cuando “la desaparición forzada forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado, por ser un delito contra la humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano” (Corte IDH 2006c: párr. 115). Esto implica un abandono del deber de garantía del Estado reconocidos por la CADH (Corte IDH 2006c: párr. 115). En ese sentido, no es preciso identificar individualmente la culpabilidad de sus agentes o su intencionalidad, tampoco corresponde condicionar a estructuras propias del derecho penal interno o internacional (Corte IDH 2006c: párr. 156).

Destacamos que, la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la CADH se produce en el momento de la violación de las obligaciones *erga omnes*, lo que fue considerado en la sentencia del caso *Kenneth Ney Anzualdo Castro vs. Perú*:

Las obligaciones generales de carácter erga omnes, de respetar-garantizar-las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí reconocidos en toda circunstancia y respecto de toda persona, recogidas en los artículos 1.1, y 2 de dicho tratado. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección de sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. De tal modo, todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública de un Estado Parte, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos en la misma Convención y según el Derecho Internacional general. (Corte IDH 2009: párr. 37).

La obligación de garantías se encuentra reconocida y contenida en el artículo 1.1, la misma puede ser cumplida de diferentes maneras e implica:

El deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. (Corte IDH 2009: párr. 62).

La Corte IDH refiere que el *principio de efectividad (effet utile)* es transversal a la protección debida de todos los derechos reconocidos en la CADH (Corte IDH 2009: párr. 77). Asimismo, refiere que la debida diligencia requiere “la adopción de todas las medidas necesarias para visibilizar los patrones

sistemáticos que permitieron tanto la comisión de graves violaciones de los derechos humanos, como los mecanismos y estructuras a través de los cuales se aseguró su impunidad” (Corte IDH 2009: párr. 154).

Asimismo, si bien la publicación del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en principio es valorado como forma de reparación, ello no sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad y asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales también a través de los procesos judiciales (Corte IDH 2009: párr. 180).

Podemos decir, que la Corte IDH transita optando distintos criterios para sustentar la responsabilidad del Estado, si bien como recordamos en la primera etapa, en la sentencia Velásquez Rodríguez, hace mención a la debida diligencia de los Estados para hacer referencia a la responsabilidad por omisión del Estado. Posteriormente, en esta segunda etapa, hace referencia a la teoría del riesgo. Así, en el caso de *19 comerciantes vs. Colombia*, señala que el Estado Colombiano creó los comités de autodefensa con la finalidad de combatir la guerrilla, y está degeneró en paramilitares, por lo que el Estado fue sancionado por la creación del riesgo, y por no hacer nada para combatir este nuevo fenómeno.

Es decir, los Estados deben tener en cuenta la debida diligencia en los procesos de investigación, siendo evidente que los Estados serán responsables cuando hayan creado un riesgo, como Comités de Autodefensa u otro similar, y peor aún si estos se han convertido en paramilitares y el Estado no ha sancionado el proceder de estos grupos armados, sean hostiles o no al Estado.

En conclusión, en esta etapa la Corte IDH, con relación a la responsabilidad internacional de los Estados señaló que, los Estados son responsables por incumplir con su obligación de respeto y garantía, lo que constituye base para la determinación de responsabilidad internacional del Estado. Asimismo, queda establecido que los Estados pueden ser responsables por acción u omisión, tanto de sus funcionarios públicos como de los agentes no estatales, conforme a las sentencias analizadas. En el caso de omisión de los funcionarios estatales, ello radicaría en el incumplimiento de las

obligaciones convencionales por no asegurar la efectividad de los derechos humanos en relaciones interindividuales. Cabe preguntarse entonces si el Estado es responsable en cualquier caso de violación de derechos humanos entre individuos. La respuesta a ello es negativa; pues se requiere el cumplimiento de requisitos, como que se encuentra condicionada al conocimiento de un riesgo real e inmediato, y que debe estar en posibilidades razonables de prevenir o evitar el riesgo.

d. Período 2009-2016

En este cuarto período encontramos un grupo de sentencias ligadas tanto a contextos de paz como a contextos de conflicto armado. Es importante analizar tales casos en contextos de paz porque hacen referencia clara a la obligación de los Estados frente a la vulneración de derechos entre particulares.

En la sentencia *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* la Corte IDH retoma la teoría de riesgo, por ende hace referencia si existe conocimiento del riesgo real e inmediato, respecto del riesgo de la violencia que sufren las mujeres en la ciudad Juárez. Teniendo en cuenta el estado de violencia de la ciudad Juárez, le imponía al Estado una responsabilidad reforzada, sin embargo la Corte IDH advierte la ausencia de una política del Estado para cumplir su deber general de prevención (Corte IDH 2009b: párrs. 280-282).

Asimismo, las obligaciones de los Estados frente a la violación de los derechos humanos entre los particulares no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos entre particulares de manera ilimitada, sino que está condicionada al conocimiento de un riesgo real e inmediato, y a las posibilidades reales de prevenir o evitar el riesgo, dependiendo del caso específico y a la concreción de dichas obligaciones de garantía (Corte IDH 2009b: párr. 280).

El tribunal interamericano sostiene que los estados tienen obligaciones de medios, de actuar de forma diligente, y no necesariamente de resultados. En ese sentido, los Estados serán responsables cuando no logren demostrar

que las medidas adoptadas fueran suficientes y efectivas para prevenir las graves manifestaciones de violencia contra la mujer (Corte IDH 2009b: párr. 279).

Las obligaciones de garantía del Estado, se encuentran en relación con dos momentos. El primer momento, *ante la denuncia*, y teniendo en cuenta la violencia de ciudad Juárez le imponía una responsabilidad reforzada frente a cualquier ilícito que podían cometer frente a ellas. Asimismo, la Corte IDH señala que, este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio, dado que las mujeres se encontraban en una situación especial de vulnerabilidad, en la que el Estado debía de tomar en cuenta sus obligaciones reforzadas, y actuar con la debida diligencia. En un segundo momento, luego del *hallazgo de los cuerpos*, dado que el Estado conocía que existía un riesgo real e inmediato de las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas, ante ello surge un deber de *debida diligencia estricta* frente a los hechos, lo que implicaba una actuación oportuna para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva (Corte IDH 2009b: párrs. 21-284).

Así, coincidimos con Abramovich, cuando señala que la Corte IDH profundiza una línea jurisprudencial sobre *igualdad estructural -dado los nuevos contextos de violencia- que ya no se basa solo en la disertación respecto a la no discriminación, sino en la igualdad sustantiva que logre la mejor protección de grupos vulnerables*, que está establecido en varias sentencias de la Corte IDH¹¹, y que conlleva una definición sobre el rol del Estado como garante activo de derechos en una sociedad desigual de derechos (Abramovich 2010: 169-170). Es decir, cuándo se alegue que un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, el hecho debe ser analizado bajo el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión, sin embargo, si la alegada discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, el hecho debe examinarse bajo el artículo 24 de la misma (Corte IDH 2010a: párr.199).

¹¹ Por ejemplo, en el caso Fernández Ortega y otros vs. México (Corte IDH 2010a). Sobre este caso, se destaca la vulneración en su condición de mujer, de miembro de una comunidad indígena Me'paa, en un contexto de criminalización de la protesta social.

En ese sentido, la Corte IDH refiere que, “el principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la CADH es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres”. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto” (Corte IDH 2010a: párr. 200).

A nivel jurisprudencial, la Corte IDH, ha señalado que en casos de violencia contra la mujer los Estados tienen obligaciones generales (8 y 25) establecidas por la CADH, y obligaciones específicas (Artículo 7b de la Convención de Belém do Pará) de los Estados Partes, como utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, que implica el empleo de medios eficaces para la determinación y eficacia de la investigación (Corte IDH 2010a: párrs. 182, 193).

En el caso, en referencia, la Corte IDH, concluye que las autoridades estatales:

[N]o actuaron con la debida diligencia en la investigación de la violación sexual de la señora Fernández Ortega, la cual, además, excedió un plazo razonable. Por ello, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma e incumplió el deber establecido en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Fernández Ortega. (Corte IDH 2010a: párr. 198).

La criminalización de las organizaciones sociales, ha ido de la mano del pretexto de que estaban vinculados a movimientos armados insurgentes o a actividades ligadas al narcotráfico. “Así, la señora Fernández Ortega no solo fue violada sexualmente como una forma de intimidación grave contra su organización [...] sino que [dada] su participación en la misma tampoco fue

acreedora de una protección efectiva por parte de la ley” (Corte IDH 2010a: párr. 215).

Con relación, no solo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno y a la adecuada forma de garantizar los derechos contenidos en la CADH. De conformidad con la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento, también se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma (Corte IDH 2010a: párr. 235).

En casos ocurridos en contextos de conflicto armado interno, como el caso *Gomes Lund y Otros vs. Brasil*, la Corte IDH ha reiterado que, la práctica de desaparición forzada implica una prohibición que ha alcanzado carácter de *jus cogens* (Corte IDH 2010b: párr. 105).

En el contexto de desapariciones forzadas de personas, el Estado tiene el deber de prevención de estos delitos, lo que implica medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos. Por lo que, se enfatiza que:

[A] la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, los Estados Parte tienen el deber de adoptar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. En un caso como el presente, una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla. (Corte IDH 2010b: párr. 173).

Todo Estado —y todos sus órganos, incluidos sus jueces— que es parte de un tratado internacional como la CADH está obligado a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados, y deben de ejercer el “control de convencionalidad” (Corte IDH 2010b: párr. 176; 2011: párr. 193).

La Corte IDH recuerda respecto al cumplimiento de las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas:

Corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, que se encuentra respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, que debe ser cumplidos de buena fe (*pacta sunt servanda*). Como ya lo ha señalado la Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, incumplir obligaciones internacionales. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de su derecho interno (2010b: párr. 177).

En el *Caso Gelman vs. Uruguay*, la responsabilidad internacional del Estado, por la desaparición forzada de María Iruretagoyena de Gelman, así como de la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García. Señala que, “la desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado” (Corte IDH 2011: párr. 74). Asimismo, se hace referencia a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la que refiere que se debe sancionar a los responsables de la misma en el ámbito de su jurisdicción, “lo que es consecuente con la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos contenidos en el artículo 1.1 de la Convención Americana, la cual puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección” (Corte IDH 2011: párr. 76).

El delito de desaparición forzada tiene un carácter continuado o permanente y se debe tener en cuenta el *corpus juris* de protección tanto interamericano como internacional (Corte IDH 2011: párr. 78).

La Corte IDH señaló que el Estado es responsable por violar desde el nacimiento de María Macarena Gelmán, hasta el momento en que recuperó su verdadera y legítima identidad, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos del niño y a la nacionalidad, en relación con el artículo 1.1 de la Convención. Además, de derechos a la integridad personal, a la familia, entre otros (Corte IDH 2011: párrs. 137-138). En ese sentido, la obligación internacional de procesar y la determinación de su responsabilidad penal se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana (Corte IDH 2011: párr. 189).

Asimismo, en referencia a la obligación de garantía refirió que, “en el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Corte IDH 2011: párr. 189). Así, el deber de garantía tiene como obligaciones específicas para los Estados “el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de derechos humanos” (Corte IDH 2011: párr. 190).

Por lo tanto, se incumple el deber de garantía cuando “el Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablece, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (Corte IDH 2011: párr. 191).

Las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH invita a adoptar todo tipo de providencias:

[P]ara que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención y, una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones a derechos humanos puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos” (Corte IDH 2011: párr. 228).

En sentencia Velásquez Paiz, la Corte IDH también declara que frente a un contexto de violencia contra la mujer “las obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres. Asimismo, desarrolló con mayor detalle en qué consistía el deber de prevención y las diferencias entre el deber de prevención general (políticas generales de prevención) y específico (conocimiento real del riesgo de la víctima). (Corte IDH 2015: párr. 52) Conforme lo veremos cuando desarrollamos los elementos de la obligación de garantía, en la sección 2.2.3, del presente capítulo.

En el caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú, la Corte IDH reitera su línea jurisprudencial en la que diferencia la obligación de garantía de la obligación de la debida diligencia, que la circunscribe más con relación a la investigación.

En el presente caso, la Corte señaló que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su cuidado. [...], esta Corte considera que la agresión sufrida por el señor Quispialaya durante la práctica de tiro en el campo de tiro de Azapampa el 26 de enero de 2001 representó una violación a los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el incumplimiento del artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y

Sancionar la Tortura, los cuales prohíben los actos de tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (Corte IDH 2016: párr. 129).

La Corte advierte que es una obligación del Estado no sólo iniciar una investigación de oficio, sino de hacerlo también, como expresamente indica el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en forma “inmediata” a partir de que exista “razón fundada” para creer que se ha cometido un acto de tortura. [...] (Corte IDH 2016: párr. 163).

La Corte considera que lo anterior denota una falta de diligencia en la investigación de una violación a la integridad personal. (Corte IDH 2016: párr. 168).

En conclusión, en esta etapa encontramos sentencias en contextos de paz y en contextos de conflicto armado. Las mismas que desarrollan la obligación de garantía como una obligación general que se encarga de resguardar derechos a nivel de su jurisdicción. Así podemos destacar que existe una mayor preocupación del Tribunal Interamericano por develar derechos que no se encuentran protegidos cuando existe un nivel de violencia contra la mujer, contra la indígena o contra cualquier grupo vulnerable, que requiere una intervención más garantista del Estado, porque su no prevención ante posibles violaciones de derechos humanos genera una responsabilidad agravada.

Además, de acuerdo a la teoría del riesgo que es profundizada, ahora no solo requiere para que el Estado sea responsable que el Estado haya creado una situación de riesgo, o respecto del conocimiento de un riesgo real o inmediato, sino que el Estado conozca el riesgo o pueda preverlo, y que pueda evitar razonablemente la materialización del riesgo. En ese sentido, las medidas a adoptar por el Estado deben ser concretas y efectivas para desactivar el riesgo (Corte IDH 2006a: párr. 126). Así, como se pronuncia sobre las diferencias entre el deber de prevención general (políticas generales de prevención) y específico (conocimiento real del riesgo de la víctima).

También debe destacarse la diferencia entre la debida diligencia y la obligación de garantía, y sus consecuencias de aplicar una u otra, lo que se explicará más adelante con mayor detalle.

2.2.3. Los elementos de la obligación de garantía

a) La obligación de prevenir las graves violaciones a los derechos humanos

La obligación de prevenir graves violaciones a los derechos humanos consiste en tomar en cuenta todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos (Corte IDH 2011: párr. 77). En ese sentido, el deber del Estado de prevenir tiene relación con la posibilidad o la imposibilidad del Estado de prever el desarrollo de violaciones a los derechos humanos, en este caso nos referimos a violaciones de derechos humanos relacionados a la discriminación de sus obligaciones de respeto y garantía, al tratarse de grupos vulnerables, por parte de particulares (CIDH 2001). En consecuencia, el incumplimiento de esta obligación especial, generará incumplimiento de la obligación general de garantía (Corte IDH 2008: párr. 76).

En un primer período, un conjunto de sentencias en el marco del conflicto armado interno en Colombia, analizó la doctrina de riesgo previsible y evitable, como también lo había recogido la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos (Abramovich 2010: 168), condicionado al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para el individuo o grupo de individuos determinado, y por la posibilidad razonable de prevenir o evitar ese riesgo (Corte IDH 2006a: párrs. 123-124).

En ese sentido, “en el marco del conflicto armado interno en Colombia, [le impusieron] al Estado deberes específicos de protección que implican restricciones en el uso de la propia fuerza estatal, y protección especial frente a otros actores no estatales, así como obligaciones especiales de reparación de alcance colectivo y políticas sociales diferenciadas y culturalmente pertinentes” (Abramovich 2010: 171).

En un segundo período, la jurisprudencia interamericana va a tener en cuenta la situación de vulnerabilidad diferenciada de sufren ciertos grupos, analiza la violencia que sufren las mujeres en relación con otros particulares, o agentes no estatales en un contexto de paz. Con relación a la doctrina de riesgo, que la Corte IDH había señalado a propósito del caso Campo Algodonero vs. México y que también analizó para el caso de paramilitares en Colombia, Abramovich la sintetiza de la doctrina del riesgo así:

i) Qué exista un riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción de los particulares, ii) Qué la situación amenace a un individuo o a un grupo determinado, iii) Qué el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo, iv) Qué el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo. Por lo que, señala que, es razonable que el Estado no podrá invocar la imposibilidad de prevenir si ha contribuido a no adoptar garantías que establece la Convención. (2010: 174)

Finalmente, podemos resumir que la Corte IDH, a través de su jurisprudencia desarrolló con mayor detalle en qué consistía el deber de prevención, y las diferencias entre el deber de prevención general y específico:

Así, podemos encontrar el deber de prevención general o en su “Primer momento” de análisis, comprende la existencia de un marco jurídico de protección de aplicación efectiva, políticas de prevención. También, encontramos el deber específico de prevención o en su “segundo momento”, consiste en la adopción de medidas preventivas en casos específicos, para evitar la concreción de violaciones a los derechos humanos una vez que el Estado tiene conocimiento del riesgo en que se encuentra una persona. (Corte IDH 2015: párr. 52).

Es importante destacar, que en sentencia Velásquez Paiz, también declara que frente a un contexto de violencia contra la mujer “las obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con

respecto a la protección de mujeres, igual que en el caso de conflicto armado sobre la protección a la población civil. Lo que, a su vez, no implica una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de ellas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que, estas dos formas de prevención están enlazadas, una puede condicionar a la otra. (Corte IDH 2015: párr. 57-58).

b) La obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos: contraparte de la impunidad

b.1 La obligación de investigar

Desde la primera sentencia, la Corte IDH plantea la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción, lo que implica que ante una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana el Estado tiene la obligación de investigar, tanto si los hechos lo cometieron los agentes del Estado como en el caso de los agentes no estatales o particulares. Asimismo, plantea que la obligación de investigar debe asumirse con seriedad, a fin de no comprometer la responsabilidad del Estado puesto resultaría sino de cierto modo auxiliado por el poder público (Corte IDH 1988: párrs. 176-177).

Las violaciones de los derechos humanos deben investigarse seriamente con los medios a su alcance, a fin de identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación (Corte IDH 1988: párr. 174). Por ello, la importancia de la eficacia de los recursos efectivos para resguardar los derechos humanos, lo que “constituye uno de los pilares básicos no sólo de la CADH sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática” (Corte IDH 1997: párr. 82).

La obligación de investigar se desprende de las normas convencionales de derecho internacional, imperativas para los Estados Parte, así como de su legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas, y el derecho de las presuntas víctimas o de los familiares

a peticiones, denuncias, que conlleven a establecer la verdad de los hechos (Corte IDH 2011: párr. 188).

De esa manera, los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. Además, refirió que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados. Sin embargo, eso no significa que se trate de una mera formalidad, sino que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio, que no depende de una mera gestión de intereses particulares, de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Por ello, si la víctima no puede acceder a los recursos disponibles será indispensable que los familiares u otras personas puedan acceder a los procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva (Corte IDH 2011: párrs. 184-185).

Asimismo, esta obligación requiere que se realice por todos los medios legales disponibles, orientados a la determinación de la verdad, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, colocándoles un énfasis a la acción de los agentes estatales (Corte IDH 2006b: párr. 111). En consecuencia, la obligación de investigar debe ser realizada *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, reiterando que se deriva de la obligación general de garantía (Corte IDH 2006c: párr. 110). En ese sentido, los Estados no pueden dejar de investigar, de esclarecer lo sucedido y restablecer los derechos de las víctimas. Esto implica que el Estado ejecute acciones positivas para garantizar los derechos reconocidos en la Convención (Corte IDH 2011: párr. 184).

La Corte IDH reitera que la obligación de investigar consiste en

[R]emover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, así como utilizar todos los medios disponibles para hacerlos expeditos, a fin de evitar la repetición de hechos como los del presente caso. En particular, este es un caso de desaparición

forzada ocurrido en un contexto de práctica o patrón sistemático de desapariciones perpetrada por agentes estatales, por lo que el Estado no podrá argüir ni aplicar ninguna ley ni disposición de derecho interno, existente o que se expida en el futuro, para eximirse de la orden de la Corte de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos. (Corte IDH 2009a: párr. 182)

La obligación estatal de investigar y, en su caso, enjuiciar y sancionar a los responsables, ante la gravedad de los delitos, como la desaparición forzada de personas, y su correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado el carácter de *jus cogens* (Corte IDH 2011: párr. 183).

También, se debe tener en cuenta, que la justicia militar en un Estado democrático de derecho ha de tener un alcance restrictivo y excepcional, la misma que deberá estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. De lo contrario, se ve afectado el derecho al juez natural y/o al debido proceso cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria (Corte IDH 2006b: párr. 131).

b.2 La impunidad

La impunidad ha sido definida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana” (Corte IDH 2006b: párr. 111). Así, la Corte IDH, reitera que los crímenes de lesa humanidad producen la violación de derechos inderogables en la Convención Americana, por ello es importante contar con recursos efectivos para combatir la impunidad (Corte IDH 2006b: párr. 111).

Por ello, la Corte IDH consideró que, las leyes de amnistía son inadmisibles puesto que pretenden excluir de responsabilidad e impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables

reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Corte IDH 2001b: párr. 41).

En ese sentido, las leyes de amnistía constituyen *per se* una violación de la CADH, y por lo tanto generan responsabilidad internacional del Estado toda vez que violan los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2. De este modo, en la sentencia de Barrios Altos, se definió que la falta de adecuación del derecho interno al derecho internacional es una clara violación a la Convención Americana, como es el caso de las leyes de autoamnistía, lo que sin duda implica una responsabilidad del Estado. Así, la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía (N° 26479 y N° 26492) son incompatibles con la Convención Americana y en consecuencia, carecen de efectos jurídicos (Corte IDH 2001b: párr. 51.4).

La Corte IDH, en el caso Cantuta consideró que, con la introducción de la sentencia Barrios Altos a nuestro ordenamiento, las leyes de amnistía carecieron de efecto jurídico, y una derogación de la misma implicaría un reconocimiento a la vigencia de la misma. Al respecto, han sido puestas en conocimiento de la Corte IDH las decisiones de carácter general, así como decisiones particulares, en que se ha reiterado la inaplicabilidad e ineficacia de las leyes de amnistía (Corte IDH 2006c: párrs. 177-178).

La indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad es manifiestamente incompatible con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Esto porque impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos y obstaculiza la investigación de los hechos ocurridos cuando se produjo la violación:

Como consecuencia de la incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados

en la Convención Americana acontecidos en el Perú. (Corte IDH 2001b: párr. 44).

Posteriormente, la Corte IDH señaló con mucha claridad que la impunidad conlleva a incumplir con el deber de garantía del Estado. “Si el aparato del Estado actúa de modo tal que la violación quede impune y no se restablece, en cuanto sea posible, a la víctima en las plenitudes de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (Corte IDH 2010b: párr. 140). Asimismo, un año después, en el caso *Gelman Vs. Uruguay*, reitera que, si violación queda impune, y no se restablece la misma se incumple el deber de garantía (Corte IDH 2011: párr. 191).

Las amnistías u otras figuras análogas han sido algunos de los obstáculos que han alegado ciertos Estados para investigar y sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. En ese sentido, la Corte IDH, la CIDH, así como diversos organismos internacionales, tanto universales como regionales, encargados de la protección de derechos humanos, se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados (Corte IDH 2011: párr. 195).

La Corte IDH “se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de las amnistías con la Convención Americana en casos de graves violaciones a los derechos humanos relativos a Perú (Barrios Altos y La Cantuta), Chile (Almonacid Arellano y otros) y Brasil (Gomez Lund y Otros)” (Corte IDH 2011: párr. 196).

En el SIDH han existido diversos pronunciamientos respecto de la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones convencionales:

[En el que se ha] estableciendo que dichas leyes violan diversas disposiciones tanto de la Declaración Americana como de la Convención, cuando impiden la investigación, y juzgamiento de agentes de [un] Estado que puedan ser responsables de serias violaciones de la Convención o la Declaración Americana, violan

múltiples disposiciones de estos instrumentos. (Corte IDH 2011: párr. 197)

La Corte IDH, cita para reforzar sus argumentos, en el ámbito universal, al informe del Consejo que ha referido que “los acuerdos de paz aprobados por las Naciones Unidas nunca pueden prometer amnistías por crímenes de genocidio, de guerra, o de lesa humanidad o infracciones graves de los derechos humanos” (Corte IDH 2011: párr. 198). Asimismo, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluyó que las amnistías y otras medidas análogas contribuyen a la impunidad y constituyen un obstáculo para el derecho a la verdad al oponerse a una investigación sobre los hechos. Adicionalmente, en cuanto al falso dilema entre paz o reconciliación y justicia, puesto que no se puede garantizar la paz con responsables sin sanción porque esto puede alentar a los beneficiarios a cometer nuevamente nuevos crímenes (Corte IDH 2011: párr. 199).

En consonancia con lo anterior, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la impunidad destacó que los autores de violaciones a los derechos humanos no podrán beneficiarse de la amnistía mientras las víctimas no hayan obtenido justicia mediante un recurso efectivo, más allá que hayan recibido reparación (Corte IDH 2011: párr. 200).

De igual modo, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en su Declaración y Programa de Acción enfatizó que los Estados “deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, [...] y castigar las violaciones”, destacando que en casos de desapariciones forzadas los Estados están obligados primero a impedir las y, una vez que han ocurrido, a enjuiciar a los autores del hecho (Corte IDH 2011: párr. 202).

La Corte IDH, refiere que en la rama del Derecho Penal Internacional las amnistías son inadmisibles. Adicionalmente, la CIRC en su interpretación del artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, a la luz del Derecho Internacional Humanitario, aclaró que las amnistías no podían amparar a los perpetradores de crímenes de guerra. Esas amnistías serían

también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales (Corte IDH 2011: párrs. 209-210).

Las amnistías son contrarias a las violaciones graves de derechos humanos de acuerdo al derecho internacional, los tribunales y órganos de todos los sistemas regionales de protección de derechos humanos” (Corte IDH 2011: párr. 212). En ese sentido, el Sistema Europeo de Derechos Humanos consideró que, para efectos de un recurso efectivo, los delitos no deben ser prescriptibles y que no se deben permitir amnistías o perdones al respecto. Así, en el Sistema Africano, la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos consideró que las leyes de amnistía no pueden proteger al Estado que no sólo promovían la impunidad, sino que también cerraban la posibilidad de que dichos abusos se investigaran y que las víctimas de dichos crímenes tuvieran un recurso efectivo para obtener una reparación (Corte IDH 2011: párrs. 213-214).

La Corte IDH ha establecido que:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Corte IDH 2011: párr. 225).

El SIDH se ha firmado que los casos de graves violaciones a los derechos humanos son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1.y 2. Esto en tanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes (Corte IDH 2011: párr. 226).

La incompatibilidad con las leyes de amnistía o autoamnistía con la CADH en casos de graves violaciones de derechos humanos “no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención” (Corte IDH 2011: párr. 229).

La Corte IDH reitera la importancia respecto a la investigación efectiva como instrumento para prevenir futuras violaciones de derechos humanos, lo que implica que el Estado debe garantizar que ningún obstáculo normativo o de otra índole impida la investigación de dichos actos y, en su caso, la sanción de sus responsables (Corte IDH 2010b: párr. 109).

c) La obligación llevar ante la justicia y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos

El derecho a la justicia impone obligaciones al Estado como la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si se establece su culpabilidad, hacer que sean sancionados. En ese sentido, las víctimas pueden erigirse como parte civil en las actuaciones¹², y “mientras las víctimas no hayan obtenido justicia mediante el recurso efectivo no podrán beneficiar los autores de un delito de amnistías” (SPPDDHH 1997a: párr. 32).

Asimismo, refiere que, dentro de los deberes de los estados en materia de administración de la justicia, “la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, y así garantizar a las víctimas recursos eficaces” (SPPDDHH 1997a: principio 18).

Diversos estados miembros de la Organización de los Estados Americanos han incorporado a su legislación estándares de investigación y justicia, y han declarado sin efecto las leyes de amnistía, observando de buena fe sus obligaciones internacionales (Corte IDH 2010b: párr. 163).

¹² SPPDDHH (1997a: párr. 27).

El derecho de acceso a la justicia “no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables” (Corte IDH 2005: párr. 216).

d) La obligación de reparación

La reparación, según Faúndez, puede implicar la restitución de la situación jurídica infringida, la indemnización pecuniaria que sea procedente, las medidas reparadoras de carácter no pecuniario, la investigación de los hechos y la correspondiente sanción de los responsables, las garantías de no repetición de los hechos que dieron origen a la demanda, y la adecuación de la normativa interna del Estado a lo dispuesto por la CADH (Faúndez 2004: 811).

El derecho a obtener reparación entraña medidas individuales y medidas de alcance general y colectivo. Asimismo, a nivel colectivo se destaca las medidas de carácter simbólico y el concepto de reparación moral (SPPDDHH 1997a: párr. 42).

Los derechos de las víctimas no están limitados a la mera reparación del daño sino a conocer la verdad, a obtener justicia ante tribunales competentes, que posibilite a la víctima poder impugnar la competencia de las autoridades que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia (Corte IDH 2010a: párr. 183). Además, la Corte IDH reitera que “el artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”, este derecho está amparado de forma convencional como en el derecho interno (Corte IDH 2010a: párr. 192).

En el sistema de la Convención el artículo 63.1¹³ dispone que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Por lo que, ante el incumplimiento de una obligación internacional le corresponde establecer si el ilícito fue cometido por un órgano o agente del Estado, que por su actividad o inactividad (Nash 2009: 18). En ese sentido, las reparaciones tienen un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte IDH deberá observar dicha concurrencia (Nash 2009: 221).

También, las reparaciones tienen un alcance comunitario y que permitan reintegrar a la víctima en su espacio vital y de identificación cultural, además de restablecer el tejido comunitario (Nash 2009: 267).

La Corte IDH valora las diversas medidas de reparación adoptadas, sin embargo, considera relevante que junto a las reparaciones se encuentre el acceso a la justicia de los familiares de las víctimas (2010b). Además, cuando el Tribunal Interamericano alude al concepto de justa indemnización, alude a la expresión de reparación pronta, adecuada, y efectiva, lo cual significa suficiente para compensar de forma íntegra el daño material y el daño moral.

En la sentencia Gómez Paquiyauri, el Tribunal recordó que la responsabilidad internacional del Estado se genera de manera inmediata:

[C]on el ilícito internacional a él atribuido, aunque sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios. Una posible reparación posterior llevada a cabo en el derecho interno, no inhibe a la Comisión ni a la Corte para conocer un caso que ya se ha iniciado bajo la Convención Americana. Es por ello que la posición del Estado de haber

¹³ CADH. Art. 63.1. Toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.

investigado debidamente no puede ser aceptada por la Corte para declarar que el Estado no ha violado la Convención. (2004: párr. 75)

En ese sentido, Claudio Nash refiere que las reparaciones en un contexto de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos afectan a una proporción de la población en el goce de sus derechos más elementales y cuyo origen obedece a una política de Estado, requiere medidas de reparación que deben ir más allá de las reparaciones individuales, y deben seguir procesos sociales, históricos y preventivos, con la finalidad de establecer bases de convivencia social fundada en el respeto de los derechos humanos, y así evitar que en el futuro se repita hechos similares (2009: 89).

e) La obligación de establecer la verdad de los hechos

La Corte IDH considera que es un derecho de los familiares de las víctimas saber qué pasó y quiénes fueron los responsables. También reconoce que, conocer la verdad de los hechos ocurridos constituye un medio de reparación para las víctimas. Asimismo, le permite a los familiares de las víctimas actuar en el proceso, y el resultado de la investigación sea divulgado a toda la sociedad peruana para que conozcan la verdad de lo ocurrido (2004: párrs. 229-231).

El derecho a la verdad

[S]e encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención. (Corte IDH 2001b: párr. 48)

La Corte IDH ha señalado que el contenido del derecho a la verdad consiste en el derecho que tienen los familiares de la víctima de conocer cuál es el destino de la misma y, como consecuencia de la obligación de investigar, es una forma de reparación y conocer la verdad. Y ante la necesidad de

remediar la violación del derecho a conocer la verdad se relaciona con la Acción Ordinaria interpuesta por los familiares, que se vincula con el acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana (2010b: párr. 201).

El principio de que la reparación comprende el derecho a la verdad, así como la investigación y el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, fue confirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto de los niños de la calle contra Guatemala en 2001 (Henckaerts y Dowsald-Deck 2007).

2.2.4. Consideraciones de la doctrina, y la diferencia entre la obligación de garantía y otros conceptos

En este apartado nos parece relevante revisar lo que la doctrina reconocida considera sobre la obligación de garantía, como fundamento y/o complemento al desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Asimismo, conforme hemos podido analizar existen varias instituciones jurídicas que podrían garantizar el mismo contenido de la obligación de garantía. A continuación, el detalle:

a) Consideraciones de la doctrina

Entre la doctrina reconocida, Luigi Ferrajoli también analiza el concepto del deber de garantía, señala que es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo. “El término es derivado del derecho romano, dirigido a asegurar el cumplimiento de las obligaciones y la tutela de los correspondientes a los derechos patrimoniales” (2000: 39).

Así, nos explica el autor que no solo el derecho civil usa el término garantías sino el derecho penal, la teoría general del derecho, “extendiéndose a todo campo de derechos subjetivos, ya sean patrimoniales o fundamentales, y a todo el conjunto de poderes, públicos o privados, estatales o internacionales” (2000: 39).

Asimismo, el profesor Ferrajoli refiere que todas las garantías son previstas a sabiendas de que su falta daría lugar a la violación del derecho.

Juan Antonio Carrillo Salcedo parte del Estado soberano para definir las obligaciones internacionales que tienen los Estados de proteger y reconocer los derechos humanos de todos, sea en el lugar donde se encuentre, sea nacional o extranjero. Sin embargo, nuestra tesis se circunscribe a nacionales o extranjeros dentro de su territorio.

Numerosos pronunciamientos de tribunales, órganos de tratados y expertos independientes han dado cuerpo a esta obligación en el contexto de los legados de violaciones graves o sistemáticas en el pasado reciente (Méndez 2005: 36).

En ese sentido, consideramos relevante traer a colación el concepto de soberanía del Estado, dado que el ejercicio de la de la soberanía implica el uso exclusivo de las competencias del Estado a nivel interno y, en relación a los otros Estados se mantiene en una situación de igualdad en la sociedad internacional, de acuerdo a la Resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU 1970).

Así el profesor Méndez señala que los Estados tienen cuatro obligaciones: búsqueda exhaustiva de la Verdad, justicia -la misma que se contrapone a la impunidad-, reparaciones para las víctimas y sus familiares, deber de prevenir la repetición de los trágicos eventos represivos, las mismas que son interdependientes. Así señala el profesor:

Todas las obligaciones mencionadas son coordinadas unas con otras en el sentido en que el Estado no puede elegir cumplir con una y desatender a las otras. Son también interdependientes porque la imposibilidad de cumplimiento de una de ellas no exime al Estado de sus demás deberes. Se trata, además, de obligaciones de medios y no de resultados, ya que el Estado cumple haciendo un esfuerzo de buena fe por alcanzar la verdad, la justicia y la reparación integral, sin que se le pueda exigir la obtención de resultados máximos. (Méndez 2005: 44).

Asimismo, autores como Rodolfo E. Piza Escalante, y Pedro Nikken también abordan la responsabilidad del Estado en el marco de la CADH y los hechos de los particulares o agentes no estatales. Pedro Nikken recoge la inquietud en el tema que abordaría en su momento el juez Rodolfo E. Piza, en la que podemos destacar una reflexión sobre las primeras sentencias de la Corte IDH, centrados en los deberes generales del Estado, particularmente el deber de respeto y garantía, lo que refieren que cubren la totalidad de los derechos protegidos por el Pacto de San José (Nikken 2003).

El profesor Nikken destaca que el Estado utiliza una encubierta, un cómplice, si bien el actor no ostenta formalmente la condición de oficial, pero que actúa por cuenta o por interés del Estado. Como un segundo vehículo doloso que otorga ciudadanía a la impunidad tenemos:

[L]a lenidad o la inadaptación de la organización del poder público para dotar de efectividad a los derechos reconocidos en la Convención Americana, configura una violación al deber complementario de garantía de los derechos humanos, previsto en el artículo 1.1. de la Convención y, hasta cierto punto, también en el artículo 2 de la misma (2003: 670).

Asimismo, el ejercicio exclusivo de la soberanía implica de acuerdo al profesor Pastor Ridruejo, un carácter funcional que implica:

[En] su dimensión estrictamente jurídica, la soberanía del Estado tiene un carácter acusadamente funcional, porque si el Derecho Internacional reconoce soberanía a los Estados es precisamente para que éstos realicen sus funciones. Las funciones del Estado consisten en velar por los intereses generales y permanentes de una comunidad humana asentada sobre su territorio, y la justificación y el fundamento último de la soberanía reside en el cumplimiento de tal función. (2001: 287)

Antonio Remiro refiere que el principio fundamental del Estado responde también al carácter funcional:

[E]l principio fundamental de la soberanía del Estado responde a la idea de función: la soberanía es el conjunto de competencias atribuidas al Estado por el DI, ejercitables en plano de independencia, igualdad respecto de los otros Estados. Su manifestación más importante en las relaciones internacionales es la capacidad de los Estados para obligarse con otros y empeñar su responsabilidad internacional en caso de incumplimiento. (Remiro 2007: 127)

En esta línea, Carrillo Salcedo sostiene que “la soberanía de los Estados sigue siendo un principio del Derecho Internacional, y que no ha sido desplazada de esta posición ni por el fenómeno de Organización Internacional ni por el reconocimiento de la dignidad de la persona” (1995: 15).¹⁴

Por lo que, el ejercicio de la soberanía del Estado está relacionada con las funciones del Estado de velar por los intereses generales de la comunidad asentada sobre su territorio. Esto implica directamente cumplir con su función de garante de todas las personas que se encuentran en su jurisdicción.

b) Diferencia entre deber de garantía y debida diligencia

La debida diligencia ha sido analizada por varios autores y diversos órganos del SIDH. Se trata de una obligación vinculada de una forma directa con la obligación de investigación que tienen los estados cuando se cometen violaciones de derechos humanos, principalmente usado en casos de violencia contra la mujer, conforme lo hemos visto en las secciones anteriores del capítulo. En ese sentido, la obligación de debida diligencia está subsumida en la obligación de prevención, que a su vez forma parte de la obligación de garantía.

¹⁴ “La estructura interestatal, en efecto, sigue prevaleciendo en la comunidad internacional, y es a esta estructura a la que la Carta de las Naciones Unidas vincula la noción de soberanía, presente en los párrafos 1 y 7 del artículo 2 de la Carta: Igualdad soberana de los Estados y principio de no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”.

La Corte IDH, en el caso del Campo Algodonero vs México, estableció que el deber de prevención hace referencia al concepto de debida diligencia¹⁵:

Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo, con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva de los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención de Belém do Pará. (2009b: párr. 280)

Asimismo, en el marco de los conflictos armados, la omisión de la debida diligencia consiste según la CICR en lo siguiente:

Entidades o personas privadas pueden violar el derecho internacional humanitario, aunque su comportamiento pueda no atribuirse a un Estado. En relación con ese comportamiento, un Estado puede tener una obligación de ejercer diligencia a fin de evitar comportamientos contrarios al derecho internacional humanitario, y de enjuiciarlo y sancionarlo si ocurre. [...] Cabe pensar que el incumplimiento de las obligaciones de tomar medidas preventivas en tiempo de paz, como difundir el derecho internacional humanitario, y de juzgar las infracciones graves también podría implicar responsabilidad por el comportamiento de agentes privados, al que

¹⁵ Corte IDH, Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.párr. 280.

han contribuido esas omisiones. Por último, también se podría interpretar que la obligación de “hacer respetar” el derecho, estipulada en el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra, establece una norma de la diligencia debida por lo que respecta a los agentes privados si éstos están bajo la jurisdicción de un Estado, o incluso por lo que atañe a las infracciones del derecho internacional humanitario cometidas por Estados o por agentes no estatales extranjeros que podrían estar influidos por un Estado. (Sassóli 2002)

c) Diferencia entre el deber de garantía y la responsabilidad de proteger

Es importante diferenciar las obligaciones de garantía frente a la obligación de protección. Consideramos que se tratan de dos instituciones jurídicas distintas. En ese sentido, presentaremos el origen y en qué consiste la responsabilidad de proteger, dado que el contenido entre ambas instituciones jurídicas tiene la misma finalidad, la de proteger a las personas que no participan de conflictos armados internos.

La sociedad internacional preocupada por garantizar derechos humanos ha desarrollado el concepto de la Responsabilidad de Proteger, a partir de los conflictos en Rwanda y los Balcanes, la comunidad internacional comenzó a debatir si los estados tienen soberanía incondicional sobre sus asuntos o si la comunidad internacional tiene el derecho de intervenir con fines humanitarios a los estados.

Así, por primera vez, apareció el concepto de la responsabilidad de proteger en el Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (ICISS) dada por el Gobierno de Canadá¹⁶. Posteriormente, el 12 de enero del 2009, la comunidad internacional retomó el mandato de la Cumbre Mundial 2005 “en que se establecía el concepto de la responsabilidad de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad” (ONU 2009).

¹⁶ Programa de divulgación sobre el Genocidio en Rwanda y las Naciones Unidas (s/f).

En ese sentido, la responsabilidad de proteger gira en torno a tres pilares: i) El Estado tiene una “responsabilidad permanente de proteger a sus habitantes, sean o no nacionales suyos, contra el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad [...] Esa responsabilidad dimana tanto de la naturaleza de la soberanía del Estado como de las obligaciones que tenía y seguirá teniendo en derecho”; ii) “El compromiso de la comunidad internacional de ayudar a los Estados a cumplir con sus obligaciones” es un pilar que reviste importancia, siendo la prevención la base para este pilar y el primero; iii) La respuesta debe ser oportuna y decisiva cuando es evidente que un Estado no ofrece tal protección (ONU 2009: 9).

Finalmente, es importante mencionar que en el informe de las Naciones Unidas del 2009 se destaca que ninguno de los pilares es más importante que otro. “Lo que advierte es que si los tres pilares fuesen desiguales la estructura de la responsabilidad de proteger podría quedar inestable” (ONU 2009: 10).

En el marco de las Naciones Unidas la responsabilidad de proteger ha surgido en el escenario político internacional de atrocidades para prevenir que se violen derechos humanos en estos conflictos.

3. Conclusiones

El Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, igual que en el Sistema Universal de Derechos Humanos no es ajeno a los principios que rigen al Derecho Internacional Público, parte de la premisa que los agentes no estatales, hostiles o no hostiles, carecen de personería jurídica nacional e internacional, tanto en contextos de paz como de conflicto, salvo que el Estado le reconozca algún tipo de estatus jurídico. Asimismo, también el SIDH toma en cuenta el principio de que los Estados no pueden ser responsables por hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales.

En ese sentido, en este tercer capítulo buscamos responder las preguntas que quedaron pendientes desde el primer capítulo, a pesar que el SUDH nos brinda algunos aportes en su esfuerzo también por reconocer que los

actores no estatales violan derechos humanos, y cómo el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional sino actúa con la debida diligencia. A pesar de lo anterior, aún quedan las siguientes preguntas por responder, como, ¿quién es responsable de reparar a las víctimas si no se comprueba la aquiescencia del Estado respecto a los hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales?, o si producido los hechos el Estado no reconoce los actos como propios, o cuando ante la inexistencia de la autoridad pública o en remplazo de ésta por un tiempo corto, como fueron los ajusticiamientos en el actuar del PCP-SL.

De la revisión del tercer capítulo, podemos concluir que la CIDH en el ámbito extra convencional desarrolla una postura garantista de los derechos humanos frente a la actuación de los particulares o agentes no estatales. Siendo aplicables los instrumentos internacionales como la Declaración Americana de Derechos Humanos, la Carta de la OEA, y de forma específica para los casos de violencia contra la mujer, cometidos por los agentes no estatales o particulares, la Convención de Belém do Pará.

Además, tanto en los informes temáticos de las relatorías como en las peticiones individuales analizadas, la CIDH ha desarrollado el principio de debida diligencia, sosteniendo que éste ha sido desarrollado a lo largo de la historia en el Sistema jurídico internacional y en sus estándares sobre responsabilidad del Estado, sea que los actos hayan sido cometidos por agentes del Estado o por particulares.

Asimismo, como hemos podido verificar, el desarrollo del principio de debida diligencia se ha aplicado a casos de violencia contra mujeres perpetradas por particulares, en estos casos el Estado tiene la obligación de prevención, frente a actos u omisión de los particulares, para responder de forma adecuada y efectiva ante las violaciones de derechos humanos. Esto se ha definido tanto en el ámbito extra convencional como convencional.

Podemos observar que existe una violencia estructural tanto frente a las mujeres como frente a la población indígena, lo hemos revisado tanto en el ámbito convencional como extra convencional del SIDH. Para ello, desde el ámbito extra convencional se ha recurrido a la obligación de la debida

diligencia, y en el ámbito convencional se ha recurrido a la obligación de garantía y a la obligación de no discriminación.

La CIDH, en el marco de la Convención Americana, en contextos de paz, los Estados se encuentran obligados a actuar bajo el principio de debida diligencia, con la finalidad de prevenir violaciones de derechos humanos en su jurisdicción. Así, desde la primera sentencia y hasta lo revisado en la actualidad de la Corte IDH ha señalado que la debida diligencia está enmarcada en la obligación de prevención, la misma que a su vez está subsumida en la obligación de garantía.

Por otro lado, para el Sistema Interamericano Convencional, la obligación de garantía desarrollada por la Corte IDH, a través de su jurisprudencia, que, junto a la obligación general de respeto, representan la base para la determinación de responsabilidad internacional de los estados que hayan adoptado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme lo aclaró la Corte IDH en el caso Mapiripán Vs. Colombia, la CADH es *lex specialis* en materia de responsabilidad internacional.

En ese sentido, las obligaciones de respeto y de garantía constituyen la piedra angular del SIDH. En consecuencia, será suficiente que no se haya respetado esas obligaciones generales para que un Estado incurra en responsabilidad, más allá si contaron o no con la aquiescencia del Estado.

Es importante destacar, que un Estado incurre en responsabilidad internacional cuando los funcionarios estatales incumplen con las obligaciones convencionales, como, por ejemplo, por no asegurar la efectividad de los derechos humanos en relaciones interindividuales, sino que requiere que el Estado haya puesto en riesgo real e inmediato a las víctimas, y el Estado pudo razonablemente prevenir o evitar el riesgo.

La Corte IDH avanza en su conceptualización y hace referencia clara a la población vulnerable como las mujeres e indígenas. Por lo que profundiza la teoría del riesgo, y ya no solo requiere para que el Estado sea responsable que el Estado haya creado una situación de riesgo, o respecto del conocimiento de un riesgo real o inmediato, sino que el Estado conozca el

riesgo o pueda preverlo, y que pueda evitar razonablemente la materialización del riesgo.

Además, podemos concluir la Corte IDH ha logrado un desarrollo articulado, fundamentado en el respeto a la dignidad del ser humano y en la soberanía del Estado, que implica resguardo de derechos en su jurisdicción. Como consecuencia, el Estado tiene el deber de garantizar y respetar a las personas que se encuentran en ese territorio, pues es quien lo controla ya sea en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado, es el Estado. Saliendo a relucir, como hemos citado la posición de algunos doctrinarios en que los Estados soberanos tienen un conjunto de competencias en el plano interno que los obliga a velar por los intereses generales y permanentes de la comunidad humana asentada en un territorio.

Desde la perspectiva histórica, en el período de 1998-2001, observamos que el tratamiento de la responsabilidad internacional del Estado se basa en el incumplimiento de las obligaciones de garantía y respeto. Sin embargo, también podemos ver que cita la figura de la debida diligencia, no estando claro la diferencia entre ambas figuras. En el segundo período de 2001-2005, encontramos que la Corte IDH reafirma su posición respecto a la responsabilidad internacional del Estado basado en sus obligaciones de respeto y garantía. Asimismo, agrega un nuevo criterio para determinar responsabilidad internacional al Estado, y señala que solo es responsable cuando éste haya tenido la oportunidad de reparar, y señala que en un contexto de conflicto armado la responsabilidad del Estado es agravada. En este tercer período, del 2005-2009, la Corte IDH, de forma más enfática considera que sus obligaciones de respeto y garantía constituyen base para la determinación de responsabilidad internacional del Estado. También reitera que pueden ser responsables por acción u omisión, tanto de sus funcionarios públicos como de los agentes no estatales. Y, en el caso de omisión de los funcionarios estatales, ello radicaría en el incumplimiento de las obligaciones convencionales por no asegurar la efectividad de los derechos humanos en relaciones interindividuales. Asimismo, reitera que el Estado no puede ser responsable por cualquier caso de violación de derechos humanos entre individuos, puesto que requiere que se encuentre

condicionada al conocimiento de un riesgo real e inmediato, y que debe estar en posibilidades razonables de prevenir o evitar el riesgo.

Asimismo, la Corte IDH que las obligaciones de respeto y garantía constituyen base para la determinación de responsabilidad internacional del Estado, siendo su fuente principal la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, reitera que no se le puede atribuir responsabilidad de forma inmediata, sino que debe haber tenido oportunidad de reparar la violación. Para ello, debe tener en cuenta para no incurrir en responsabilidad cumplir con el estándar señalado por la Corte IDH respecto a los elementos de la obligación general de garantía, a continuación:

- Se incumple la obligación de garantía, la cual implica otras obligaciones más específicas como las de prevenir, investigar, sancionar a los responsables, así como reparar graves violaciones a los derechos humanos.
- Los Estados tuvieron conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos. Para ello, debe tener en cuenta que existen poblaciones que se encuentran en riesgo, como las poblaciones indígenas, las mujeres, o poblaciones en contextos de conflictos armados.
- Estuvo en posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo, lo que implica que el Estado no podrá invocar la imposibilidad de prevenir si ha contribuido a no adoptar garantías que establece la Convención.
- No solo incumplieron con las obligaciones convencionales, por no asegurar la efectividad de los derechos humanos en relaciones interindividuales, sino que además que el Estado haya puesto en riesgo real e inmediato a las víctimas.
- No se cumplió con la obligación de investigar seriamente con los medios a su alcance, a fin de identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación.
- Se perpetúa la impunidad dado que es manifiestamente incompatible con la letra y el espíritu de la Convención

Americana. Lo que sin duda genera responsabilidad internacional al Estado.

- Los familiares de las víctimas no han logrado justicia, no conocen la verdad, y cuando el Estado no haya reparado, a pesar que haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios.
- Los familiares de las víctimas no conocieron el destino de las mismas.
- El Estado no actuó con la debida diligencia ante una situación de riesgo.

Finalmente, tanto en el derecho internacional general, como en el derecho internacional de los derechos humanos, prevalece la posición que no es suficiente el control del territorio para atribuir responsabilidad al Estado por el hecho ilícito cometido por el agente no estatal, sino que principalmente se le atribuye responsabilidad por no cumplir con sus obligaciones generales de la Convención Americana de Derechos Humanos, sus obligaciones de respeto y garantía. Es decir, puede ser responsable de forma directa o indirecta, de forma indirecta, por omisión de sus obligaciones convencionales, y no por el hecho ilícito cometido por el agente no estatal.

Capítulo 4

La atribución de responsabilidad estatal en el SIDH en contexto de conflicto armado interno

En este último capítulo profundizaremos de forma más específica la responsabilidad internacional del Estado frente a los hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales o particulares, a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, en contextos de conflictos armados de índole no internacional.

Conforme hemos revisado en el capítulos tres, resulta clara la posición, tanto de la CIDH como de la Corte IDH, en relación con la determinación de la responsabilidad internacional cuando los agentes no estatales o particulares cometen hechos ilícitos, dado el incumplimiento tanto de la Declaración Americana como de la Convención Americana, los artículos 1.1 y 2, son la base para la determinación de responsabilidad internacional del Estado Parte.

El incumplimiento de la obligación de respeto y de garantía de la CADH, junto con otro derecho violado determina la responsabilidad internacional del Estado, lo cual fue desarrollado a través de su jurisprudencia, principalmente en lo referente a la obligación de garantía.

En esa perspectiva, la Corte IDH no solo ingresa a dilucidar si el Estado es responsable por la atribución o no de los hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales, dice que puede ser responsable por acción u omisión. Aunque en algunos casos encuentra que actuaron con aquiescencia del Estado¹. Dado que, lo importante para la Corte IDH es conocer si el Estado

¹ “Este Tribunal [Corte IDH] recuerda que ya se ha pronunciado sobre la responsabilidad internacional de Colombia por haber emitido un marco legal a través del cual se propició la creación de grupos de autodefensa que derivaron en paramilitares y por la falta de adopción de todas las medidas necesarias para terminar de forma efectiva con la situación de riesgo creada por el propio Estado a través de dichas normas. Además, ha declarado la responsabilidad de Colombia por el incumplimiento de su deber de garantía por no haber

incumplió o no con su deber de garantía, conforme lo señaló en el caso de la Masacre de Santo Domingo vs. Colombia:

[P]roducida una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, ni es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste (Corte IDH 2012: párr. 162).

En ese sentido, el Tribunal Interamericano ante hechos ilícitos cometidos por particulares enfatiza la responsabilidad internacional en el incumplimiento de las obligaciones de respeto y de garantía, desarrollado con mayor énfasis y con mayor detalle en contextos de conflictos armados internos en un primer momento, aunque sin duda la reflexión de la Corte IDH se ha dado también en contextos de paz, por ejemplo, en casos de violencia de género, y ante la problemática ambiental, como ya lo hemos apreciado en el capítulo anterior.

A continuación, revisaremos varios aspectos relevantes que desarrolla la Corte IDH, en las sentencias vinculadas a contextos de conflicto armado no internacional (CANI) para determinar la responsabilidad del Estado. Entre las más relevantes se encuentran:

- a) Nivel de prevención del Estado
- b) Participación del Estado
- c) Contexto de conflicto armado y/o control del territorio
- d) Incumplimiento de otras obligaciones de los Estados

En las próximas páginas analizaremos cada uno de estos aspectos, de acuerdo al tipo de agente no estatal.

adoptado medidas efectivas de prevención y protección de la población civil que se encontraba en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado respecto de grupos paramilitares” (Corte IDH 2007: párr. 78).

1. El caso de agentes que no son hostiles al Estado

1.1 Cuando actúan con aquiescencia o apoyo del Estado

En este apartado examinaremos la actuación de agentes no estatales, no hostiles al Estado, que cuentan con el apoyo o aquiescencia del Estado. Generalmente, estos son aquellos que actúan coincidiendo con los fines del Estado por lo cual, aunque no son agentes del Estado, actúan como si lo fueran y reciben su apoyo. Ejemplo de estos fueron los denominados Comités de Autodefensa (CAD) en Perú, los Grupos de Autodefensa y/o los paramilitares en Colombia, o las denominadas Patrullas de Autodefensa Civil en Guatemala.

Como veremos más adelante, a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, ha quedado demostrado que el Estado colombiano emitió un marco normativo para incentivar la creación de grupos de autodefensa, con una concepción de apoyo o auxiliares de la Fuerza pública, y que luego derivaron en grupos paramilitares: “se hace notorio que muchos ‘grupos de autodefensa’ cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados ‘paramilitares’” (Corte IDH 2007: párr. 84).

A continuación presentaremos casos en los que los particulares o agentes no estatales han actuado con aquiescencia del Estado, los casos de Colombia, como la Masacre Mapiripán, y Masacre de la Rochela. Así, como también los casos de Guatemala, como el Caso Blake y la Masacre de Las Dos Erres. Así, muchas veces la actuación de estos agentes del Estado es considerada como agentes de hecho del Estado, “La Corte considera que, al contrario de lo que alegó Guatemala, las patrullas civiles actuaban efectivamente como agentes del Estado durante la época en que ocurrieron los hechos relevantes al presente caso” (Corte IDH 1998: párr. 75).

Asimismo, existe consenso respecto a la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos cometidos por agentes no estatales que actúan con la aquiescencia del Estado. En ese sentido, como se ha analizado en el primer capítulo, la Comisión de Derecho Internacional en su artículo 8, contempla

dos supuestos en los que sí se puede atribuir al Estado responsabilidad al Estado:

- a) Se refiere a particulares que actúan por instrucciones del Estado al realizar el comportamiento ilícito.
- b) En este caso, el particular actúa bajo la dirección o control del Estado. (Crawford 2004: 147)

Por ello, la determinación del comportamiento bajo la dirección o el control “sólo será atribuible al Estado si éste dirigió o controló la operación y si el comportamiento denunciado era una parte integrante de esa operación” (Crawford 2004: 148). Asimismo, el grado de control que ha de ejercer el Estado para que el comportamiento le sea atribuible debe ser “un control general que va más allá de la simple financiación y armamentos de esas fuerzas y que entraña además una participación en la planificación y la supervisión de las operaciones militares” (Crawford 2004: 149).

En ese sentido, podemos identificar que la responsabilidad internacional del Estado por los hechos perpetrados por los Comités de Autodefensa, en el caso del Perú, y de grupos de autodefensa o paramilitares, entre otros grupos armados organizados en favor de la defensa del Estado en varios países de América Latina, es un consenso tanto para la CDI, como para la Corte IDH, sin embargo, el análisis y el énfasis de cada órgano es distinto.

A continuación, revisaremos varios aspectos relevantes que desarrolla la Corte IDH, en relación a la responsabilidad del Estado por los hechos ilícitos cometidos con su aquiescencia.

1.1.1 Nivel de prevención del Estado

Como vimos en el capítulo anterior, la obligación de prevención consiste en tomar todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promueva el resguardo de los derechos humanos (Corte IDH 2011: párr. 77).

En Latinoamérica, en el marco de conflictos armados internos, algunos estados dictaron una normativa que amparó la creación de grupos de

autodefensa civil, cuya finalidad fue que éstos puedan colaborar con el mantenimiento del orden interno. Asimismo, el Estado también se encargó de adiestrarlos, prepararlos, y proveerles de armas, lo que sin duda creó un riesgo para su población. Por lo que, podemos observar que la Corte IDH probó que la actuación de estos grupos de autodefensa civil se desvirtuó, dado que cometieron violaciones a los derechos humanos contra la población civil (Corte IDH 2004b: párr. 84 a, b y c).

La Corte IDH señala que, “está probado que la participación de agentes estatales en la conformación y apoyo del grupo paramilitar que cometió la masacre de La Rochela se efectuó al amparo del referido marco normativo” (2007: párr. 78). Los hechos de la masacre fueron los siguientes:

[E]l Estado confesó que el 18 de enero de 1989, por lo menos cuarenta miembros del grupo paramilitar “Los Masetos”, contando con la cooperación y aquiescencia de agentes estatales, inicialmente retuvieron a las 15 víctimas de este caso, quienes conformaban una Comisión Judicial (Unidad Móvil de Investigación) compuesta por dos jueces de Instrucción Criminal, dos secretarios de juzgado y once miembros del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial (CTPJ) y posteriormente perpetró una masacre en su contra, en la cual fueron ejecutados doce de ellos y sobrevivieron tres. (2007: párr. 74)

Conforme, los hechos probados, una vez creado el riesgo, el Estado no previó cuando “los grupos de autodefensa cambiaron sus objetivos, y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados ‘paramilitares’” (Corte IDH 2007: párr. 84). Además, quedó probado que “los hechos del presente caso se produjeron dentro de un contexto de violaciones contra funcionarios judiciales dirigidas a impedir sus labores, intimidarlos, amedrentarlos y así lograr impunidad de graves violaciones a los derechos humanos” (Corte IDH 2007: párr. 81). Por lo que, el Estado fue sancionado, asimismo “después de la masacre de La Rochela (que) el Estado dejó sin efecto el marco legal que había dado fundamento a la creación de tales grupos de civiles armados” (Corte IDH 2007: párr. 87).

En ese sentido, podemos concluir que no sólo no garantizaron los derechos humanos de las personas que se encontraban en su jurisdicción, sino que además adoptaron políticas públicas que desencadenaron después en un riesgo para la protección de los derechos humanos de las personas que se encontraron en su jurisdicción, consecuencias que fueron incapaces de prevenir respecto del riesgo creado.

En muchos casos estos agentes no estatales actuaron como si fueran sus aliados ante diversos hechos. Es por ello que algunos juristas refieren que actuaron como si fueran agentes de hecho del Estado o agentes de facto, que no han sido investidos de manera oficial por el Estado pero que persiguieron los mismos fines, y actúan prácticamente por encargo de las autoridades oficiales de realizar determinadas funciones (Moreno 2006: 14).

1.1.2 Participación del Estado

La Corte IDH en el caso Mapiripán Vs. Colombia señaló que los hechos fueron cometidos por miembros de grupos paramilitares, los mismos contaron con la aquiescencia del Estado, “la preparación y ejecución de la masacre no habría podido perpetrarse sin la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en varias acciones y omisiones, de miembros de las Fuerzas Armadas del Estado, inclusive de altos funcionarios de éstas de las zonas” (2005: párr. 120).

Asimismo, el Tribunal Interamericano refiere que, no hay pruebas de que el Estado dirigiera la ejecución de la masacre, sin embargo, sostiene que hay pruebas que estos agentes no estatales actuaron como agentes de hecho del Estado en un territorio que era controlado por el Estado:

[L]as conductas de sus propios agentes como las de los miembros de grupos paramilitares son atribuibles a Colombia en la medida en que éstos actuaron de hecho en una situación y en zonas que estaban bajo el control del Estado, en la que al trasladar las tropas de forma injustificadas la población civil de esa localidad quedó desprotegidas en los días de la masacre. (2005: párr. 120)

De este modo, llega a la conclusión de que la responsabilidad internacional del Estado se debe a que se ha generado por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales:

[P]or un conjunto de acciones y omisiones de agentes estatales y de particulares realizadas en forma coordinada, paralela o concatenada con el propósito de perpetrar la masacre [...]. Es decir, los hechos del presente caso no pueden ser caracterizados como meros hechos entre particulares, por estar vinculados con conductas activas y omisivas de funcionarios estatales, la atribución de responsabilidad al Estado por dichos actos radica en el incumplimiento de sus obligaciones convencionales *erga omnes* de asegurar la efectividad de los derechos humanos en dichas relaciones inter-individuales. (2005: párr. 123)

De forma muy similar, en el caso la Rochela, la Corte IDH reiteró que la actuación del Estado Colombiano creó un riesgo para todas las personas que se encuentran en su jurisdicción, dado que emitido un marco legal que propició la creación de grupos de autodefensa que luego derivaron en paramilitares, quedando establecido que el Estado no sólo no cumplió con prevenir, sino que creó un riesgo a través de dichas normas. También, refiere que el Estado apoyó mediante sus agentes estatales al grupo paramilitar que cometió la masacre y las relaciones que sostenían, lo cual también se efectuó en aplicación de los mencionados reglamentos de contraguerrilla (2007: párr. 96). Es decir, la actuación de estos grupos armados contó con “el apoyo, aquiescencia, participación y colaboración de miembros de la Fuerza Pública” (2007: párr. 78).

En el presente caso, la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos cometidos por agentes no estatales o particulares si bien tuvo un análisis de atribución, dado que la Corte IDH responsabilizó al Estado por omisión como por comisión de derechos humanos frente a los hechos de los particulares, como vamos a apreciar que hacen un énfasis en su obligación de garante:

[P]ermitió la colaboración y participación de particulares en la realización de ciertas funciones (tales como patrullaje militar de zonas de orden público, utilizando armas de uso privativo de las fuerzas armadas o en desarrollo de actividades de inteligencia militar), *que por lo general son de competencia exclusiva del Estado y donde éste adquiere una especial función de garante*. En consecuencia, el Estado es directamente responsable, tanto por acción como por omisión, de todo lo que hagan estos particulares en ejercicio de dichas funciones, más aún si se tiene en cuenta que los particulares no están sometidos al escrutinio estricto que pesa sobre un funcionario público respecto al ejercicio de sus funciones. (2007: párr. 102).

En la misma línea, en el caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala, la Corte IDH señaló que de las violaciones de los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario derivan en una ineludible responsabilidad del Estado guatemalteco (2009c: párr. 82). En ese sentido, el Estado tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia, conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas en materia de prevención y sanción respecto la violencia perpetrada contra la mujer. En efecto, dichas disposiciones “especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana”, así como “el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal” (2009c: párr. 137).

En la misma sentencia, la Corte IDH no sólo verifica la atribución directa o indirecta al Estado, por omisión u comisión, sino que considera las otras obligaciones derivadas de la obligación de garantía como “la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado” (2009c: párr. 140). La obligación de investigar requiere “iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva de todos los hechos de la masacre relacionados con la vulneración de la vida, así como respecto a otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como las

supuestas torturas y actos de violencia contra la mujer con una perspectiva de género” (2009c: párr. 141). Asimismo, con relación a la falta de investigación, captura y eventual sanción a los responsables, la Corte IDH ha considerado que no solo tuvo un comportamiento de crear un riesgo y no atenderlo, sino que además después de conocer los hechos no actuó con la debida diligencia, muy por el contrario, tuvo una actuación obstruccionista en la investigación (2009c: párr. 142).

El tribunal interamericano reitera en su análisis la importancia de determinar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones estatales de respeto y garantía reconocidas en la Convención Americana, y la atribución al Estado por los respectivos de los hechos en controversia (2009a: párr. 36).

Asimismo, queda establecido cuándo se produce responsabilidad internacional del Estado, en el marco de la CADH, la misma que se da en el momento de la violación de las obligaciones *erga omnes*, y en qué consiste la obligación de garantía, una de las obligaciones generales base para la determinación de la responsabilidad internacional:

Las obligaciones generales de carácter *erga omnes*, de respetar-garantizar-las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí reconocidos en toda circunstancia y respecto de toda persona, recogidas en los artículos 1.1, y 2 de dicho tratado. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. De tal modo, todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública de un Estado Parte, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos en la misma Convención y según el Derecho Internacional general. (Corte IDH 2009a: párr. 37)

En ese sentido, a través de las distintas sentencias, como lo hemos analizado anteriormente, reflexionado con relación a la obligación de garantía, dado que se encuentra reconocida y contenida en el artículo 1.1, la misma que es elemento base para la determinación de la responsabilidad internacional, esta obligación implica:

[E]l deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. (Corte IDH 2009a: párr. 62)

1.1.3 Contexto de conflicto armado y/o control del territorio

En un contexto de conflicto armado las fuerzas militares poseen el control del territorio, porque el Estado hace uso de la fuerza legítimamente por mantener su soberanía. Esta situación se puede observar en diversas sentencias de la Corte IDH, en la que podemos destacar primero que existe un grado mayor de vulnerabilidad de la población en estos contextos, de la que el Estado no puede negar su conocimiento, y por ende debe adoptar medidas preventivas. En segundo lugar, esta situación implica que el Estado tenga una responsabilidad agravada obligación, como lo hemos visto en el capítulo anterior, en la sentencia *Hermanos Gómez Paquiyaury*. (Corte IDH 2004: párr. 76)

En el caso de *Kenneth Anzualdo vs. Perú*, el tribunal interamericano tomó en cuenta el *grado de vulnerabilidad a la que se ve sometida la población civil* en el marco de un conflicto armado interno (2005: párr. 159), lo que implicaría que el *Estado debe proteger de una forma especial en ese contexto*, siendo los más vulnerables los niños y niñas. Esto implica que el

Estado debe tener en cuenta que *la obligación de respeto se transforma en una obligación de prevención* que se violen derechos de las personas en su jurisdicción:

La obligación del Estado de respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de los niños y niñas, y se transforma en una obligación de “prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél”. En el caso *sub judice*, la masacre y sus consecuencias crearon un clima de permanente tensión y violencia que afectó el derecho a una vida digna de los niños y las niñas de Mapiripán. En consecuencia, la Corte considera que el Estado no creó las condiciones ni tomó las medidas necesarias para que los niños y las niñas del presente caso tuvieran y desarrollaran una vida digna, sino más bien se les ha expuesto a un clima de violencia e inseguridad. (Corte IDH 2009a: párr. 162)

Es relevante analizar si el Estado parte de la CADH ejerce o no el control del territorio, con la finalidad de conocer si el Estado aún mantiene su soberanía dentro del mismo, lo que le implica cumplir con determinadas obligaciones, como proteger a la población, dado que no han declarado guerra civil, cuya consecuencia sería que el Estado ya no sería responsable por los hechos que ocurran dentro de su territorio. Sin embargo, los Estados latinoamericanos no renunciaron a su soberanía, y por ende se le aplica las normas del conflicto armado no internacional, en la que prevalece las normas de los Estados, y donde los mismos ejercen su soberanía, conforme lo ha analizado la Corte IDH.

En los Estados donde se produjo conflictos armados internos los mismos ejercían control sobre su territorio. Así se señaló que la mayoría de los asesinatos y matanzas perpetrados por los grupos paramilitares ocurren en zonas muy militarizadas. Además, indico en algunas de sus sentencias que los grupos paramilitares podían desplazarse con facilidad en esas zonas y cometer sus asesinatos impunemente, “en algunos casos los militares o los policías fingen no percatarse de lo que hacen los grupos paramilitares o los

apoyan concediendo salvoconductos a sus integrantes o impidiendo las investigaciones” (Corte IDH 2007: párr. 83).

Los hechos del caso *Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala* se produjo en un contexto de conflicto armado interno, así la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (La CEH) señaló que, “entre los años 1962 y 1996 en Guatemala hubo un conflicto armado interno que provocó grandes costos humanos, materiales, institucionales y morales. La CEH estima que “el saldo en muertos y desaparecidos del enfrentamiento armado interno llegó a más de doscientas mil personas” (Corte IDH 2009c: párr. 70). La masacre del parcelamiento de Las Dos Erres, se produjo por un rumor difundido de que, “los habitantes de Las Dos Erres pertenecían a la guerrilla y entre las pruebas presentadas al ejército, había un saco para recolección de cosecha de uno de los fundadores del Parcelamiento, Federico Aquino Ruano, donde figuraban las siglas FAR. Estas iniciales correspondían a su nombre y coincidían con las de las Fuerzas Armadas Rebeldes” (Corte IDH 2009c: párr. 76).

Los hechos revelados son atroces, sacados de un desconocimiento puro del derecho a la vida, en la que es imposible no cuestionarse sobre la defensa que nos corresponde a todos, y en la que se revela un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos, donde los llamados a garantizar los derechos, son los que colaboran² que estos casos sucedan, puesto que su finalidad superior, les impide ver que los medios también son importantes, como es la defensa de la integridad física y la vida de todos los seres humanos que se encuentran en su jurisdicción:

Cerca de las 6:00 p.m. llegaron al Parcelamiento dos niñas, las cuales fueron violadas por dos instructores militares. Al día siguiente, cuando los Kaibiles se marcharon se llevaron a las dos niñas y las violaron nuevamente para luego degollarlas. Antes de marcharse

² “Estas acciones militares, ejecutadas “con conocimiento o por orden de las más altas autoridades del Estado”, consistieron principalmente en matanzas de población, conocidas como masacres y “operaciones de tierra arrasada”. De acuerdo con el Informe de la CEH, alrededor de 626 masacres fueron ejecutadas mediante “actos de extrema crueldad” dirigidos a la eliminación de las personas o grupos de personas “definidos como enemigo” y dirigidos a “aterrorizar a la población” (Corte IDH 2009c: párr. 73).

llegaron al Parcelamiento otras seis familias, las cuales fueron fusiladas [...]

El día 9 de diciembre de 1982, vecinos de la aldea Las Cruces se acercaron a Las Dos Erres y descubrieron trastos tirados por todas partes, los animales sueltos, también vieron sangre, cordones umbilicales y placentas en el suelo, ya que la crueldad desplegada por los soldados alcanzó tal punto que a las mujeres embarazadas les causaron abortos producto de los golpes que les propinaban, incluso saltando sobre el vientre de dichas mujeres hasta que salía el feto malogrado. Según declararon testigos en el proceso interno, el Teniente Carías, comandante del destacamento militar de Las Cruces, informó a la población que lo que había sucedido en Las Dos Erres era que la guerrilla se había llevado a las personas para México, y luego ordenó a sus soldados que sacaran todo lo que pudieran del Parcelamiento: enseres domésticos, animales y granos, entre otros: y que quemaran las casas de Las Dos Erres (Corte IDH 2009c: párrs. 80-81).

Por otro lado, en la sentencia del caso Kenneth Ney Anzualdo Castro vs. Perú, la Corte IDH consideró que se encuentra probado que, al momento de su desaparición, la víctima tenía 25 años de edad y estudiaba en la Universidad Nacional del Callao (2009a). El 16 de diciembre de 1993, de regreso a su casa salió de la casa de su padre, de regreso a su casa tomó el autobús de la línea 19-B, y durante el trayecto el autobús fue interceptado por un vehículo de los cuáles tres individuos vestidos de civil y armados se identificaron como policías e hicieron bajar a algunos pasajeros, entre ellos se encontraba Kenneth Anzualdo, los cuales fueron llevados con rumbo desconocido, encontrándose desaparecido desde aquel día (2009a: párr. 34). Lo que implicaría que, en un *contexto de conflicto armado*, se “siguió claramente el *modus operandi de la práctica de desapariciones forzadas* de la época, de forma particular las *perpetradas contra estudiantes universitarios*” (2009a: párr. 47).

1.1.4. Incumplimiento de otras obligaciones de los Estados

La Corte IDH cuando realiza su análisis de responsabilidad internacional a la luz de la CADH, si bien coloca un énfasis en las obligaciones generales de los Estados por hechos de particulares, también analiza otras obligaciones que deben tener los mismos para no incurrir en responsabilidad internacional. Por ejemplo: en la sentencia Masacre de Mapiripán vs. Colombia, la Corte IDH explica que la responsabilidad internacional de los Estados puede generarse por actos cometidos por particulares, en principio no atribuibles al Estado, sin embargo, puede darse en casos que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes que se encuentren en posición de garantes, por obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1. y 2 de la Convención (2005: párr. 113). Además, tiene la obligación de investigar, sino investiga, no sanciona a los responsables, “viola el deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, tanto de la presunta víctima como de sus familiares, impide que la sociedad conozca lo ocurrido, propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” (Corte IDH 2007: párr. 148).

La Corte IDH determina la responsabilidad del Estado por no garantizar el acceso a la justicia y reparación integral a las víctimas, y esto es a causa de la falta de investigación, completa, exhaustiva, sanción a los presuntos responsables (2009c: párr. 153).

1.2 Cuando actúan sin aquiescencia del Estado

Con relación a los grupos armados no hostiles al Estado, si bien no cuentan con apoyo directo del Estado, o no se puede probar que contó con el apoyo directo del Estado, además no se los sanciona por los actos que cometen. En este caso, vamos a desarrollar la actuación de grupos armados no hostiles que también pueden ser los paramilitares u otros particulares.

En la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia no se pudo probar la participación del Estado de forma directa. No obstante, podemos apreciar que para el análisis de la determinación de la responsabilidad se hace un

énfasis en las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo por parte del Estado para atribuir o no su responsabilidad internacional.

A continuación, analizaremos diversas sentencias de la Corte IDH vinculadas a un contexto de CANI que permiten comprender el razonamiento de este órgano para la determinación de la responsabilidad del Estado.

1.2.1 Nivel de prevención del Estado

En esta sección observaremos cómo el Estado puede poner en riesgo a su población cuando no adopta las medidas necesarias para resguardar los derechos humanos en su jurisdicción. Incluso, el riesgo es mayor cuando el Estado crea una situación de riesgo, pero luego es incapaz de prevenir posibles consecuencias al riesgo creado. Este tipo de riesgo puede apreciarse en el análisis de la Corte IDH en el caso 19 comerciantes vs. Colombia:

En el marco de la lucha contra los grupos guerrilleros Colombia emitió legislación (supra párr. 84.a) con el propósito de organizar la defensa nacional. Estas normas emitidas en 1965 y 1968 se encontraban vigentes en octubre de 1987, época en la cual ocurrieron los hechos del presente caso. Los “grupos de autodefensa” se conformaron de manera legal al amparo de las citadas normas, por lo cual contaban con el apoyo de las autoridades estatales. El Estado impulsó su creación entre la población civil, con los fines principales de auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antiterroristas y de defenderse de los grupos guerrilleros, es decir, en su concepción inicial no tenían fines delictivos. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico [...].

Según aclaró el Estado durante la audiencia pública (supra párr. 52), “más o menos a partir de a partir de 1985 [...] empieza a hacerse notorio que hay grupos armados ilegales con estos propósitos”, es decir, grupos que cometían “hechos delictivos, las masacres, los asesinatos colectivos”. Asimismo, señaló que ante esto “el Estado vio la necesidad entonces de tomar medidas legislativas para

contrarrestar estas nuevas modalidades y es donde empieza entonces la historia legislativa para contrarrestarlas” [...].

La Corte IDH observa que cuando ocurrieron los hechos del presente caso ya habían transcurrido aproximadamente dos años de tal notoriedad en la transformación de los grupos de autodefensa, creados al amparo estatal, en grupos delictivos. Sin embargo, no fue sino hasta el 27 de enero de 1988 que Colombia empezó a tomar medidas, entre ellas legislativas, para “contrarrestar” las nuevas modalidades delictivas que realizaban tales grupos [...].

En el presente caso, destacamos que los hechos fueron perpetradas por uno de esos grupos de “autodefensa” que derivó en un grupo “paramilitar”, en una época en que el Estado no había tomado las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delincuenciales de tales grupos, a pesar de que ya eran notorias tales actividades. (Corte IDH 2004: párrs. 84, 119-122)

De acuerdo a la Corte IDH, los hechos en el caso de la Masacre de la Rochela, se produjeron en un contexto de riesgo para los funcionarios judiciales que el Estado no adoptó las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los miembros de la Comisión Judicial que se encontraban en el cumplimiento de sus labores, situación reconocida en varias sentencias del Consejo de Estado y omisión reconocida por Colombia en este proceso internacional (2007: párr. 81)

En la sentencia del caso Masacre de Pueblo Bello vs Colombia, la Corte IDH reitera que el Estado impulsó la creación de los grupos de autodefensa para que sirvieran de apoyo en las luchas contra los grupos guerrilleros, sin embargo, a partir de 1985 cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos paramilitares (2006a).

1.2.2 Participación del Estado

Sobre la participación de los Estados en el contexto de conflicto armado interno, el Estado Colombiano no solo incentivo a estos grupos paramilitares a cometer violaciones de derechos humanos, sino que no adoptó medidas

necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales. En el caso 19 comerciantes vs. Colombia se declaró la responsabilidad por omisión del Estado Colombiano puesto que ya había transcurrido varios años desde que se sabía de la actuación delictiva de estos grupos y el Estado no hizo nada para garantizar los derechos de sus ciudadanos.

La Corte IDH reitera los efectos de la Convención en relación con los actos y amenazas causados por agentes estatales y por terceros particulares (2006a: párr. 114). El Estado Colombiano “alegó que la determinación de una infracción a un deber estatal que comprometa su responsabilidad se debe realizar a través de lo que llama unas “estructuras cerradas de imputación que subyacen al contenido obligacional de la Convención” (Corte IDH 2006a: párr. 115)³. La Corte IDH muestra su oposición a lo planteado por el Estado con relación a definir de forma taxativa las situaciones en las que se puede atribuir o imputar responsabilidad al Estado ante acciones u omisiones de agentes estatales o de particulares, y le recuerda que solo procederá la responsabilidad internacional de los Estados una vez que éste haya tenido la oportunidad de reparar el daño ocasionado⁴.

³ La Corte IDH cita los argumentos del Estado: “La existencia de un catálogo de deberes negativos y positivos en la Convención conlleva la posibilidad de deducir responsabilidad ante su lesión o infracción por parte del Estado en cuestión. Para poder, sin embargo, establecer la violación de los deberes consagrados en la Convención se hace irrenunciable atender a las estructuras de imputación. Es decir, la determinación de responsabilidad estatal está estrictamente ligada, de forma más exacta, condicionada, a la constatación de la infracción concreta del deber y no simplemente a la afirmación de ese deber. [...] las estructuras de imputación de responsabilidad al Estado constituyen *numerus clausus*, esto es, que son enumeración cerrada de los eventos en los cuales la infracción del deber convencional es imputable al Estado en cuestión. [...] Por fuera de las estructuras de imputación es imposible realizar algún tipo de deducción de responsabilidad estatal. Se violaría un derecho del Estado si se desatiende el carácter cerrado de dichas estructuras; de nuevo, este carácter es garantía de certeza, pues así no sólo se maximiza la protección de los derechos convencionales, sino que también se asegura al Estado los eventos de su responsabilidad internacional. La certeza es también un derecho predicable del Estado” (2006a: párr. 115).

⁴ “[L]a pretensión de que el Derecho Internacional defina en forma taxativa –o cerrada o *numerus clausus*– todas las hipótesis o situaciones –o estructuras– de atribubilidad o imputabilidad al Estado de cada una de las posibles y eventuales acciones u omisiones de agentes estatales o de particulares. De tal manera, al interpretar y aplicar la Convención, la Corte debe prestar atención a las particulares necesidades de protección del ser humano, destinatario último de las normas contenidas en el tratado de referencia. En razón del carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de protección a cargo de los Estados, no resulta posible determinar su alcance en función de una visión centrada en la voluntad soberana de aquéllos y de los efectos de las relaciones meramente interestatales. Dichas obligaciones incumben a todos los sujetos del Derecho Internacional y los supuestos de

La Corte IDH analiza la responsabilidad internacional del Estado, en el marco de la CADH, en la que analiza la participación del Estado, como las medidas adoptadas en materia de prevención, de protección y de investigación derivadas del artículo 1.1 de la Convención (2006a: párr. 118).

En su análisis la Corte IDH no sólo analiza las obligaciones generales de los Estados, sino también analiza las otras obligaciones del Estado, como el derecho a la vida, que juega un papel fundamental en la CADH por ser el corolario esencial de los demás derechos. En ese sentido, el Estado tiene varias obligaciones, entre las que destaca que la obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, mediante la interpretación conjunta del artículo 4 de la CADH con el artículo 1.1 de la misma, ello requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida. Esta protección involucra que el Estado adopte las medidas necesarias a nivel legislativo, administrativo y judicial, que permita prevenir y castigar las consecuencias de actos criminales (Corte IDH 2006a: párr. 120).

En la sentencia la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia, quedó claro que existió apoyo, tolerancia del poder público, a pesar que no se podía probar que se contará con aquiescencia del Estado. La responsabilidad va más allá de si es por comisión u omisión, lo primero que se verifica es si el Estado tuvo la oportunidad de actuar, de reparar, lo que implica una atribución por incumplir con su obligación de garantía y respeto. Así, explica que, si bien no se pudo probar que el Estado actuó de forma directa por medio de sus agentes estatales, *si pudo probar que no actuó de forma adecuada porque después de las violaciones a los derechos humanos de las personas, aún existe una falta de investigación y sanción a los responsables de la masacre.*

1.2.3 Contexto de conflicto armado y/o control del territorio

Los hechos del caso de la Masacre de Pueblo Bello muestran que, si bien los agentes del Estado colombiano no participaron de forma directa, sí

incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección, para cada caso en particular” (Corte IDH 2006a: párr. 116).

incumplieron su obligación de garante puesto que las fuerzas armadas se encontraban en el control de su territorio, hecho no controvertido por el Estado de Colombia. Por el contrario, el Estado argumenta que estuvieron cumpliendo su posición de garante, puesto que tomaron diversas medidas genéricas de protección, acordes con la capacidad de reacción del Estado:

[Según el Estado, si bien] la presencia de los militares en la zona y la asunción de la seguridad en ella, en especial y respecto del retén, sobre la garantía de los derechos de las personas que transitaban por esta ruta, fundamentan en el caso concreto el deber general de respeto y protección de los derechos de la población [...]. Ello [no es] suficiente para determinar la responsabilidad del Estado [, pues] a los efectos de poder imputar algún tipo de responsabilidad a los militares garantes [se debe probar] que el sujeto haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado, primer elemento de la denominada teoría de la imputación objetiva, ampliamente reconocida en la dogmática penal. [Para saber si ha infringido sus deberes convencionales] porque sus agentes han intervenido, por acción u omisión, en los hechos de los particulares y afectado así derechos y libertades reconocidos por la Convención, es de lógica jurídica establecer la imputación personal al agente. (Corte IDH 2006a: párr. 121)

El control de las fuerzas armadas de los territorios da cuenta de quien ejerce soberanía en ese territorio. En ese caso, en el contexto de un conflicto armado, dado que no ha declarado guerra civil, se entiende que la soberanía lo ejerce el Estado, y por ende las consecuencias como las violaciones de derechos humanos cometidos por los particulares, las debería asumir el Estado por no garantizar los mismos en su jurisdicción

1.2.4 Incumplimiento de otras obligaciones de los Estados

Conforme hemos analizado, la Corte IDH no solo se pronuncia respecto a su posición de garante del Estado, en el marco de la CADH, sino que detalla las otras obligaciones especiales que se derivan de la misma, además, que

nos da cuenta de los límites de la mencionada obligación general, base para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado (2006a: párr. 122):

[U]n Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía. (2006a: párr. 123)

La responsabilidad se analiza en el marco de las obligaciones de prevención, protección e investigación derivadas de la obligación de garantía.

2. El caso de agentes que son hostiles al Estado

Sobre la responsabilidad internacional por hechos ilícitos cometidos por agentes no estatales, no hemos encontrado casos precisos ante el SIDH dado la naturaleza del sistema es la vulneración de derechos humanos por parte del Estado, y en los casos de violaciones entre los particulares, en esta sección estamos frente a grupos armados que se oponen al Estado, a sus objetivos. En ese sentido, podríamos referirnos a las masacres perpetradas por grupos de paramilitares, como puede ser los casos colombianos, o casos peruanos o guatemaltecos cuando el Estado abiertamente los combate.

A fin de ejemplificar esta sección recurrimos al Conflicto Armado No Internacional (CANI) que vivió nuestro país. Por ello, presentamos los datos concretos de los hechos que fueron analizados y recogidos por el Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR) ocurridos en nuestro país.

2.1 Nivel de prevención del Estado

El Estado creó normas para la conformación de rondas campesinas, con la finalidad de que los propios pobladores se defendieran, y no dejaran ingresar a grupos subversivos a sus comunidades. Sin embargo, esto no era una simple suma, esta tarea convirtió a los pobladores en víctimas directas de los grupos subversivos, quienes ingresaban a las comunidades y asesinaron a los responsables o presidentes de las rondas, junto a más pobladores organizados en contra de los mismos. Sobre el caso Chungui, podemos encontrar un testimonio⁵ en el que se relata cómo fueron asesinados las personas que decidieron organizarse en contra de los grupos alzados en armas como SL, un grupo que con la idea de generar miedo y respeto causó terror en la población civil (CVR 2003).

Finalmente, igual que en los casos anteriores, en el caso de las rondas campesinas es claro que el Estado creó un riesgo para su población, que luego no tuvo capacidad de prever sus consecuencias, y dado el contexto de conflicto armado era razonable y de conocimiento público que estos grupos armados estaban operando en distintas zonas del territorio, y ante el enfrentamiento de la población civil resultaba claro que iban a recibir represalias, sin embargo el Estado no adoptó ninguna medida efectiva que protegiera a su población.

2.2 Participación del Estado

La participación del Estado en el marco del contexto de conflicto armado interno fue poco garantista. Dado que, como ha quedado demostrado en el

⁵ Ídem, Chungui y la oreja de Perro. P. 96. Testimonio 201316.

informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), los agentes no estatales hostiles incurrieron en delitos como el asesinato⁶ (no se incluyen las muertes ocurridas en enfrentamientos armados). Los asesinatos cometidos por PCP Sendero Luminoso (SL) suman 11,021 casos y los casos de personas desaparecidas llegan a 1,543. Así, la CVR señala un total 12,564 personas de víctimas fatales, lo que representa el 54% de todos los casos de muertos y desaparecidos, lo que convierte a esta organización subversiva en el principal responsable de víctimas fatales del conflicto armado interno. “La cantidad de víctimas fatales causadas por el PCP-Sendero Luminoso supera en 1.7 veces el número de muertos y desaparecidos atribuidos a los agentes del Estado que fueron reportados a la CVR”⁷.

También el MRTA perpetró crímenes contra la población civil. Al respecto, la Comisión de la Verdad ha señalado que “la toma de rehenes y los secuestros con fines políticos y/o económicos tuvieron un impacto particular en la sociedad peruana, dada la forma y las condiciones en que se llevaron a cabo”⁸.

En relación con la cantidad de crímenes cometidos por miembros de grupos armados no estatales, el Informe Final de la CVR planteó determinados desafíos que tuvieron que ser resueltos. Por ejemplo: “[n]o hay diferencia en función de los resultados de crímenes y violaciones de derechos humanos,

⁶ “El asesinato es un homicidio perpetrado por los miembros de las organizaciones subversivas fuera de proceso judicial o en conexión con un proceso que no cumple con las garantías mínimas de un debido proceso judicial. Puede ser individual o colectivo” (CVR 2003b: 15).

⁷ “[Por otro lado], esta organización subversiva ha sido señalada como responsable de 1,543 casos de personas que actualmente se encuentran desaparecidas, lo que eleva la cifra de víctimas fatales reportadas a la CVR y atribuidas a Sendero Luminoso a un total 12,564 personas. Tal cifra representa el 54% de todos los casos de muertos y desaparecidos reportados a la CVR y convierte a esta organización subversiva en el principal responsable de víctimas fatales del conflicto armado interno. La cantidad de víctimas fatales causadas por el PCP-Sendero Luminoso supera en 1.7 veces el número de muertos y desaparecidos atribuidos a los agentes del Estado que fueron reportados a la CVR” (CVR 2003b: 15).

⁸ Como la CVR ha señalado “salvo el caso de los secuestros, no se produjo un patrón sistemático de crímenes atribuibles al MRTA. Por ello, la teoría del dominio del hecho podrá ser aplicable con más facilidad a los secuestros que a otros hechos. En estos casos, como ha sido señalado ya, se han reunido elementos de juicio que permiten afirmar que la dirección central del MRTA planificó, ideó y organizó el crimen de manera directa” (CVR 2003^a: 245-246).

sean cometidos por agentes estatales o no estatales”⁹. Además, para determinar responsabilidad individual en los casos del PCP-SL y del MRTA, “la inexistencia de cuadros organizativos claros, o la rotación de personas en los distintos niveles de las organizaciones, impide precisar quien hizo qué, pero la CVR sí elabora un argumento sólido respecto a la responsabilidad de las instancias centrales de dichas organizaciones”¹⁰.

Sin embargo, podemos destacar que a pesar de tardía reacción de las fuerzas armadas y policiales el Estado se logró terminar con estos agentes no estatales alzados en armas, pero la población sufrió unas graves consecuencias dado que el Estado incurrió en violaciones de derechos humanos a inocentes en su intento de aplacar la subversión en el país. Muchas veces, civiles, mujeres que fueron en busca de los desaparecidos o que fueron injustamente acusadas fueron violadas, o las mujeres pertenecientes a estos grupos armados también fueron violentadas sexualmente en los centros penitenciarios. Conforme lo ha verificado en el caso del Penal Castro Castro.

En esta sección destacamos, sin embargo, que luego del conflicto armado en nuestro país, el Estado peruano haya logrado volver a dictar condenas contra los agentes no estatales que se alzaron en armas. Por ejemplo, los casos de Lucanamarca, Sancos y Sacsamarca, hechos donde los agentes no estatales fueron hostiles al Estado. Sin embargo, a pesar de la demora, como es conocido el Estado peruano sancionó a los integrantes de los grupos armados.

⁹ CVR describe que la “[c]aracterización del conflicto armado interno en el Perú y su conexión con las responsabilidades individuales: [...] En particular, a diferencia de otras comisiones de la verdad, la peruana ha confrontado una cantidad considerable de crímenes cometidos por miembros de grupos no estatales, vale decir, Sendero Luminoso y el MRTA. Esto plantea distintos tipos de desafíos técnicos que son resueltos por la Comisión tomando en consideración lo siguiente: • Desde el punto de vista de la CVR, no hay diferencia alguna en función de los resulta[d]os de crímenes y violaciones de los derechos humanos, sean cometidos por grupos no estatales o agentes del Estado. Sin embargo, sí las hay con relación a los argumentos de calificación jurídica de estos hechos”.

¹⁰ Según la CVR “[e]l caso del MRTA tiene similitudes y diferencias con el del PCP-SL. Su estructura también estuvo centralizada, incluso se podría concluir que el grado de control sobre cada uno de sus actos fue mayor que el producido en el PCP-SL. A ello contribuyó su doctrina y estrategia militar, así como el tamaño mucho más reducido de sus operaciones. Desde este punto de vista, el MRTA también era una organización jerarquizada” (CVR 2003a: 245).

2.3 Contexto de conflicto armado y/o control del territorio

Además, al ejercer su soberanía, y no ejercer todas sus atribuciones como Estado para garantizar derechos, las consecuencias de no declarar una guerra civil, implica que el Estado sigue a cargo de todo lo que ocurra en su jurisdicción. Asimismo, la responsabilidad del Estado frente a estos hechos descritos es una responsabilidad agravada por el contexto y por la violación de los derechos humanos de grupos vulnerables como mujeres, ancianos y niños.

Sin embargo, en este punto, nos preguntamos si la negociación con los grupos alzados en armas de Colombia, el Estado no estaría reconociendo que en su territorio hay una guerra civil, lo que implica que cambia el estatus de beligerante a los agentes no estatales.

2.4 Incumplimiento de otras obligaciones de los Estados

En el contexto del conflicto armado que vivió el Perú podemos verificar que el Estado peruano aún no cumple con sus obligaciones de investigar graves violaciones de derechos humanos, los que aún en su mayoría permanecen en la impunidad, cometidos por este tipo de actores hostiles al Estado. Por ejemplo, casos Chungui y de la Oreja de Perro (La masacre de Santa Carmen de Rumichaca), el caso Uchuraccay, y la Sais Cahuide.

Asimismo, las obligaciones de reparación tampoco han sido cumplidas para la mayoría de víctimas y sus familiares. Sin embargo, en el caso de los familiares de los funcionarios públicos se dictó una normativa específica para reparar a las familiares víctimas. Por ejemplo: Decreto Supremo N° 051-88-PCM¹¹, Decreto Supremo N° 064-89-PCM¹², Decreto Supremo N°

¹¹ Publicado el 12 de abril de 1988. Dispone que, “los funcionarios y servidores públicos, alcaldes y regidores que sean víctimas de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico ocurridos en acción o comisión de servicios tendrán derecho a una indemnización excepcional. Precisa que, cuando dichas víctimas hayan fallecido, sus deudos recibirán dicha indemnización”.

¹² Publicado el 22 de agosto de 1989.

005-98-PROMUDEH, Ley N° 27277¹³, el Decreto Ley N° 19846, publicado el 1° de enero de 1973, y las Leyes Nros. 24533 y 24640¹⁴.

También, los integrantes de rondas campesinas también fueron reparados ante las violaciones de sus derechos humanos, se estableció una indemnización, de alguna forma de reparación mediante Decreto Supremo N° 077-92-DE, aprobado el 11 de noviembre de 1992.

Sin embargo, en el caso de la población campesina, que no tuvieron ningún cargo en el Estado, aún están a la espera de justicia, dado que las reparaciones como política de Estado se están dando mediante la ley 28592, ley que crea el Plan Integral de Reparaciones, PIR que viene reparando de acuerdo a los compromisos de los distintos gobiernos, desde su aprobación han pasado más de 10 años y no han logrado reparar a todas las víctimas, tampoco lo han hecho de forma integral para las víctimas.

4. Conclusiones

El análisis realizado nos permite organizar e identificar a los distintos agentes no estatales que han cometido hechos ilícitos, como bien adelantamos la clasificación en el primer capítulo. En ese sentido nos parece relevante poder identificar los elementos del análisis para la responsabilidad del Estado que coinciden para los agentes no estatales, sean hostiles o no.

En el SIDH encontramos un énfasis en revisar por parte de la Corte IDH el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de respeto y de garantía base para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado. En algunos casos identifica la actuación directa del Estado, en otros casos la actuación indirecta del Estado, en otros casos podemos percibir que ambas situaciones, pero al final lo relevante para la Corte IDH es revisar el estándar que ha ido construyendo a través de su jurisprudencia, respecto a lo que implica cumplir o incumplir con su obligación de respeto y garantía.

¹³ Ley 27277, ley que establece vacantes de ingreso a las Universidades para las víctimas del Terrorismo.

¹⁴ las leyes que unificaron el Régimen de Pensiones del personal Militar Policial de las Fuerzas Armadas y Policiales, por servicios al Estado.

Asimismo, nos pareció relevante analizar el elemento de la prevención dado el contexto de conflicto armado, y como bien lo ha referido la Corte IDH, en estos contextos los Estados tienen una responsabilidad agravada frente a los civiles que no participan de las hostilidades. Sin embargo, podemos observar que el Estado con el fin de mantener el orden interno fomenta la creación de grupos civiles armados, cuya función fue auxiliar a la fuerza pública, sin embargo los Estados no previeron las consecuencias, muchos de ellos se convirtieron en grupos de delincuencia, que posteriormente violarían derechos humanos de los civiles. Por lo tanto, el Estado es responsable por no prevenir la violación de los derechos humanos en su jurisdicción.

En ese sentido, conforme lo hemos identificado en el capítulo anterior, la Corte IDH, en un tercer período, en su línea jurisprudencial introduce la teoría del riesgo, para determinar la responsabilidad internacional del Estado. Luego, esta teoría es retomada y especificada en sentencias posteriores, en contextos de paz ante las violaciones de derechos humanos contra la mujer, y nos ayuda a determinar de forma más específica la responsabilidad de los Estados ante los hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales.

El contexto de conflicto armado interno implica para el Estado una responsabilidad agravada, dado que el Estado tuvo la posibilidad de conocer, de prever que se cometan violaciones de derechos humanos. Y conforme hemos revisado en todos los casos, en los que actúan los agentes no estatales o particulares, los Estados tuvieron la oportunidad de prever que se cometieran violaciones de derechos humanos y no lo hicieron.

También consideramos relevante analizar el incumplimiento de otras obligaciones del Estado a fin de determinar la responsabilidad internacional del Estado. Esto porque la Corte IDH, cuando analiza la responsabilidad internacional también analiza la vulneración de otros derechos en relación a las obligaciones generales.

En el caso de los agentes no estatales, que cuentan con el apoyo y/o aquiescencia del Estado, conforme lo hemos analizado se han comportado como si fueran agentes del Estado o cómo agentes de hecho del Estado. En estos casos, la responsabilidad internacional del Estado es clara en el derecho internacional, tanto en la CDI, como en los sistemas de protección de los derechos humanos.

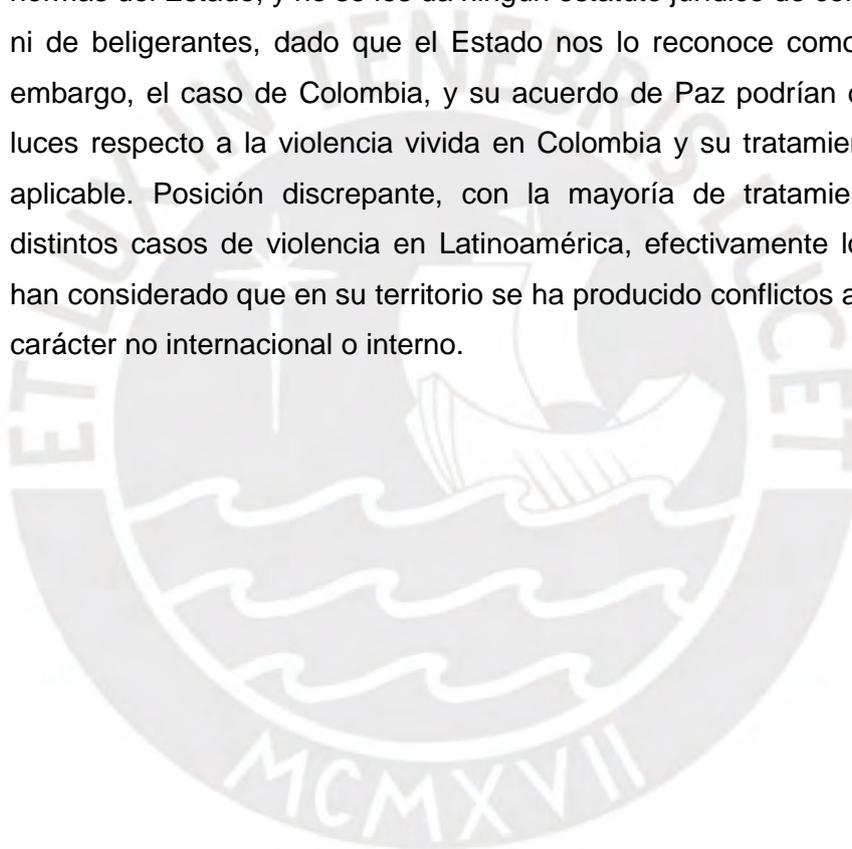
Cuando se trata de agentes no estatales, no hostiles al Estado, básicamente se trata de grupos armados que si bien no se puede probar la relación con el Estado, se puede verificar que ante las violaciones de derechos humanos de estos agentes no estatales en la determinación de la responsabilidad se puede probar que existieron posibilidades razonables de prevenir y el Estado no actuó con la debida diligencia, no adoptó medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales, no investigó, no sancionó los hechos, y finalmente no reparó a las víctimas.

Nuevamente, se analiza que, ante el contexto de conflicto armado interno, y no de guerra civil, es decir el Estado mantiene el control de su territorio, teniendo una posición de garante en su territorio donde se producen las hostilidades, sin embargo, encontramos que la posición del Estado que considera que haber declarado zonas de emergencia, y tener presencia de fuerzas armadas y/o policías del Estado consideran suficiente para cumplir con su posición de garante.

Sin embargo, discrepo de la posición del Estado y de la Corte IDH, dado que si bien, estoy de acuerdo que, ante los elementos antes anunciados, adoptaron diversas medidas genéricas de protección, estas no fueron suficientes, porque en muchos casos parece casi imposible que el Estado no pudiera observar la movilidad de grupos armados en un territorio controlado. Asimismo, considero que la naturaleza de la creación del Estado es altamente funcional, como anotamos en el capítulo anterior, si el Estado no cumple de forma mínima con ello, quiere decir que el Estado incumplió su obligación de garantizar los derechos humanos en su jurisdicción, y por ende si bien no sería responsable a nivel internacional solo por esos elementos, podría asumir las consecuencias de las violaciones de los

derechos humanos, como la reparación, porque no cumplió con las obligaciones de garantía y respeto, teniendo una posición de garante redoblada, al existir un conflicto armado en su territorio.

Finalmente, ante los hechos ilícitos que cometieron los agentes no estatales, hostiles al Estado, se produce las mismas consecuencias, que, en el caso anterior, de los agentes no estatales, no hostiles al Estado. Sin embargo, no encontramos casos ante el SIDH por la naturaleza de los casos, y el tratamiento de los mismos, como delincuentes, a los que se le aplica las normas del Estado, y no se les da ningún estatuto jurídico de combatientes, ni de beligerantes, dado que el Estado nos lo reconoce como tales. Sin embargo, el caso de Colombia, y su acuerdo de Paz podrían dar nuevas luces respecto a la violencia vivida en Colombia y su tratamiento jurídico aplicable. Posición discrepante, con la mayoría de tratamiento de los distintos casos de violencia en Latinoamérica, efectivamente los Estados han considerado que en su territorio se ha producido conflictos armados de carácter no internacional o interno.



CONCLUSIONES

Respecto a la pregunta de si los Estados son responsables por los hechos ilícitos que cometen los agentes no estatales o particulares en contextos de conflicto armado interno, en territorios bajo su jurisdicción, hemos arribado a las siguientes conclusiones:

- Después de haber revisado en el derecho internacional público, específicamente en la CDI respecto a nuestra pregunta de investigación, y dado el vacío normativo que nos dejó, porque no responde a todos los tipos de agentes no estatales sino específicamente al que cuenta con la aquiescencia del Estado, nos vimos en la necesidad de acudir por principio de especialidad al que hace referencia los artículos de responsabilidad internacional del Estado por hecho ilícito, dado el tipo de violaciones, y por ende hemos recurrido a los sistemas de protección de los derechos humanos, encontrando una la respuesta directa y rotunda en el SIDH.
- El Estado podrá ser responsable por los hechos ilícitos cometidos por los agentes no estatales o particulares, no en base a la atribución del hecho específico, sino por no cumplir con su obligación internacional de garantizar que estos actos no ocurran, o dada la situación no investigó, sancionó o reparó respecto a violaciones de derechos humanos en territorios bajo su jurisdicción.
- En esa medida podemos señalar que en efecto, aún en el supuesto que en determinados casos al Estado no le sean imputables los hechos ilícitos violatorios de derechos humanos cometidos por agentes no estatales, no hostiles al Estado, consideramos que puede incurrir en responsabilidad internacional cuando se puede probar que existieron posibilidades razonables de prevenir y el Estado no actuó con la debida diligencia, no adoptó medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las

referidas actividades delincuenciales, no investigo, no sanciono los hechos, y finalmente no reparo a las víctimas.

- Por ello, los Estados, aun cuando no se le imputen los hechos ilícitos perpetrados por agentes no estatales, hostiles al Estado como Sendero Luminoso, MRTA o las FARC, pueden incurrir en responsabilidad internacional cuando incumplen su deber de garante, de acuerdo al estándar señalado en el capítulo 3, frente a los hechos violatorios de derechos humanos cometidos por agentes no estatales hostiles al Estado. En ese sentido, se puede atribuir la responsabilidad internacional al Estado no por el hecho ilícito cometidos por estos grupos armados sino por haber incumplido con su deber de garante como Estado en territorios bajo su jurisdicción y bajo su control territorial.
- Con relación a la posición del Estado y de la Corte IDH, del contexto del conflicto armado interno, encontramos que el territorio del conflicto está controlado por las fuerzas armadas del Estado, y si bien, la misma no es elemento suficiente para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, considero que debería ser tomado en cuenta como un elemento más para determinar la misma, dado que el Estado falla en el cumplimiento de sus funciones cuando se comenten violaciones de derechos humanos en el territorio que controla, en el que se supone tiene responsabilidad agravada, ya que conoce que en el contexto es más probable que se puedan cometer violaciones de derechos humanos. Por ende, la consecuencia debería ser de forma indiscutible cumplir de forma efectiva con los derechos de las víctimas, entre ellas la reparación a las mismas.
- Además, conforme lo hemos revisado en el último capítulo el riesgo creado del Estado está probado con la creación de grupos de autodefensa, y la falta de control de su territorio que luego devinieron en grupos de paramilitares o de delincuencia, conforme lo hemos apreciado en los casos ante la Corte IDH. Ante ello, el Estado no garantizo ni protegió los derechos de forma efectiva, dado que han

sido violados los derechos humanos en su jurisdicción. Lo que debería tener como consecuencia cumplir con todas las obligaciones de garantizar a las víctimas, entre ellas la reparación a las mismas.

- Asimismo, consideramos que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, específicamente la Corte IDH interpreta la responsabilidad del Estado de forma singular, en el caso de las violaciones de derechos humanos por parte de los agentes no estatales, en éste caso determina responsabilidad por omisión al incumplir con sus obligaciones generales de respeto y garantía, que se encuentran en los artículos 1.1 y 2 de la CADH. Los mismos que han sido desarrollados con detalle en el capítulo 3, a fin que los Estados lo tomen en cuenta para no incurrir en responsabilidad internacional.
- Considero, que de la revisión de los elementos para determinar la responsabilidad internacional del Estado en el SIDH es novedoso, si bien no se aparta del derecho internacional general, considero que se debe seguir revisando el mismo, a fin de evaluar lo siguiente: será posible interpretar como que no es necesario el elemento de atribución de forma directa, así como en su momento la culpa, sino que bastaría una imputación indirecta, como podría ser la obligación de su deber de garantía, para asumir la responsabilidad internacional por hechos ilícitos cometidos por agentes no estatales o particulares. Será posible más adelante, interpretar que no requerimos del elemento de atribución de forma directa.
- Finalmente, es importante tener en cuenta, que la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos cometidos por los diversos agentes no estatales se basa principalmente en que los Estados, como sujetos plenos de la sociedad internacional han firmado tratados de derechos humanos, en plena facultad de su soberanía. Lo que implica, que podría también en otros sistemas regionales de derechos humanos aplicar el estándar del SIDH. En la que el Estado es responsable por el incumplimiento de las obligaciones derivadas

de sus tratados, en nuestro caso el artículo 1.1. y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor

- 2010 “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso ‘Campo Algodonero’ en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Anuario de Derechos Humanos*. N° 6. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, pp. 167-182.
<https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11491>, consulta: 07/01/2016.

ANDREU-GUZMÁN, Federico

- 2003 “30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Todavía hay mucho camino por recorrer”. En: *Memoria del seminario El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*. T. I, San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 301-304.

BALLESTEROS MOYA, Vanessa

- 2013 *La atribución al Estado del comportamiento de los particulares en el ámbito de la responsabilidad internacional*. Tesis Doctoral. Albacete: Facultad de Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha.
<https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/3793>, consulta: 01/03/2016.

BURNEO, José

- 2017 *Derecho Penal Internacional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio

1995 *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos.

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

2012 *La Protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano “Guía para defensores y defensoras de Derechos Humanos”*. Buenos Aires: CEJIL.

https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/GuiaDH2012Links.pdf, consulta: 02/11/2018.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS

2007 *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones: compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas*. Bogotá.

COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN (CVR)

2003a *Informe Final*. T. I. Lima.

2003b *Informe Final*. T. VI. Lima.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (CDH)

1998 *Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión*. E/CN.4/1998/54, 26 de enero de 1998.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/102/94/PDF/G9810294.pdf?OpenElement>, consulta: 16/07/2013.

2000 *Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la*

Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2000/68, 29 de febrero de 2000.

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3402.pdf?view=1>, consulta: 08/11/2016.

2003 *La eliminación de la violencia contra la mujer*. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2003/45. 23 de abril de 2003.

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3203.pdf?view=1>, consulta: 10/11/2016.

1980 Resolución N° 20 (XXXVI), Question of missing and disappeared person, 29/01/1980. E/CN.4/RES/1980/20.

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20_XXXVI.pdf, consulta: 01/07/2016.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

2014 *Mujeres indígenas desaparecidas y asesinadas en Columbia Británica, Canadá*. OEA/Ser.L/V/II.Doc.30/14.

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp>, consulta: 10/11/2017.

2011a *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud*. OEA/Ser.L/V/II.Doc.65

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp>, consulta: 10/11/2017.

2011b Informe N° 80/11. Caso 12.626. Fondo. Jessica Lenahan (Gonzales) y otros v. Estados Unidos. 21 de julio de 2011.

<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2011/USPU12626ES.doc>, consulta: 07/01/2017.

- 2004 Informe N° 40/04. Caso 12.053. Fondo. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo v. Belice. 12 de octubre de 2004
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>, consulta: 07/01/2017.
- 2001 Informe N° 54/01. Caso 12.051, Fondo. Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil. 16 de abril de 2001.
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>, consulta: 07/01/2017.
- 1996 Informe N° 5/96. Caso 10.970. Fondo, Raquel Martín de Mejía v. Perú. 1 de marzo de 1996.
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm>, consulta: 07/01/2017.
- 1996b Informe N° 1/96. Caso 10.970. Fondo, Chumbivilcas v. Perú. 1 de marzo de 1996.
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.559.htm>, consulta: 07/01/2017.
- COMITÉ CONTRA LA TORTURA (CAT)
- 2015 *Informe del Comité contra la Tortura. 53er período de sesiones (3 a 28 de noviembre de 2014). 54° período de sesiones (20 de abril a 15 de mayo de 2015). A/70/44.* Nueva York: Naciones Unidas.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/172/21/PDF/G1517221.pdf?OpenElement>, consulta: 10/11/2016.
- 2014a *Observaciones finales sobre Guinea en ausencia de su informe inicial.* CAT/C/GIN/CO/1. 20 de junio de 2014.
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fGIN%2fCO%2f1&Lang=en, consulta: 10/11/2016.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

2004 CCPR/CO/80/COL, 26 de mayo de 2004. En: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OHCHR) (2005: 159-165).

2000 CCPR/CO/70/PER, 15 de noviembre de 2000. En: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OHCHR) (2005: 434-439).

1996a CCPR/C/79/Add.67, 25 de julio de 1996. En: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OHCHR) (2005: 444-450).

1996b CCPR/C/79/Add.63, 3 de abril de 1996. En: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OHCHR) (2005: 331-337).

1990 *Informe sobre el cuadragésimo quinto período de sesiones.* Suplemento N° 40 (A/45/40), 4 de octubre de 1990. En: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OHCHR) (2005: 223-236).

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR)

2010 “Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales”. Sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja.
<https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>, consulta: 07/01/2017.

1998 “Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949”. Sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja.
<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>, consulta: 07/01/2017.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW)

2012 *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México.*
CEDAW/C/MEX/CO/7-8. 07 de agosto de 2012.
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fMEX%2fCO%2f7-8&Lang=en, consulta: 07/01/2017.

2006 *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México.*
CEDAW/C/MEX/CO/6. 25 de agosto de 2006.
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fMEX%2fCO%2f6&Lang=en, consulta: 07/01/2017.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (CERD)

2013 *Observaciones finales sobre los informes periódicos 13° y 14° de la República Dominicana, aprobadas por el Comité en su 82° período de sesiones (11 de febrero a 1 de marzo de 2012).* CERD/C/DOM/CO/13-14. 19 de abril de 2013.
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fDOM%2fCO%2f13-14&Lang=en, consulta: 07/01/2017.

2010 *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención.*
Observaciones finales del Comité para la eliminación de la

Discriminación Racial. CERD/C/SLV/CO/14-15. 14 de septiembre de 2010.

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fDOM%2fCO%2f13-14&Lang=en, consulta: 07/01/2017.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

2011 *Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.*

A/HRC/RES/18/7. 13 de febrero de 2011.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/166/36/PDF/G1116636.pdf?OpenElement>, consulta: 07/01/2017.

2013a *23/25 Acelerar los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer: prevención de las violaciones y otras formas de violencia sexual y respuesta a ellas.*

A/HRC/RES/23/25. 25 de junio de 2013.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/151/01/PDF/G1315101.pdf?OpenElement>, consulta: 14/11/2016.

2013b *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo.*

A/HRC/23/49, 14 de mayo de 2013.

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A_HRC_23_49_English.pdf, consulta: 18/09/2016.

2014 *27/3 Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.*

A/HRC/RES/27/3. 03 de octubre de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH)

- 2016 Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_320_es_p.pdf
02/03/2018
- 2015 Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 19 noviembre del 2015. (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_es_p.pdf
02/08/18
- 2012 Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).
www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf,
01/02/2018.
- 2011 Caso Gelmán vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_es_p1.pdf consulta: 20/05/2017.
- 2011b Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Sentencia de 24 de noviembre de 2011 (Fondo y Reparaciones).
http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf
consulta: 20/05/2018.
- 2010a Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_es_p.pdf, consulta: 27/11/2016.
- 2010b Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_es_p.pdf, consulta: 27/11/2016.
- 2009a Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_es_p.pdf, consulta: 20/05/2017.
- 2009b Caso González y otras (“Campo algodono”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_es_p.pdf consulta: 20/05/2017.
- 2009c Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf, consulta: 07/01/2016.
- 2008 Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_es_p.pdf, consulta: 27/11/2016.
- 2007 Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_es_p.pdf, consulta: 27/11/2016.

- 2006a Caso de la “Masacre de Pueblo Bello” vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006 (Fondo). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_es_p.pdf, consulta: 20/05/2017.
- 2006b Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_es_p.pdf, consulta: 27/11/2016.
- 2006c Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_es_p.pdf, consulta: 20/05/2017.
- 2005 Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005 (Fondo). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_es_p.pdf, consulta: 20/05/2017.
- 2004a Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_es_p.pdf, consulta: 27/11/2016.
- 2004b Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf, consulta: 07/01/2017.
- 2003 Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_es_p.pdf, consulta: 04/09/2017.

- 2001a Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf, consulta: 27/11/2016.
- 2001b Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf, consulta: 01/03/2017.
- 1998 Caso Blake vs. Guatemala. Sentencia del 24 de enero de 1998 (Fondo).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf, consulta: 04/09/2017.
- 1997 Caso Castillo Páez vs. Perú. Sentencia del 3 de noviembre de 1997 (Fondo).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf, consulta: 03/09/2017.
- 1988 Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo).
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf, consulta: 20/05/2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ)

- 1970 Caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company (Segunda fase). Sentencia del 5 de febrero de 1970.
- 1980 Sentencia sobre el Asunto del Personal Diplomático y Consultar de los Estados Unidos en Teherán. Sentencia del 24 de mayo de 1980.

CRAWFORD, James

2004 *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad Internacional del Estado: Introducción, texto y comentarios.* Madrid: Dykinson.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1980 Resolución N° 20 (XXXVI), 29 de febrero de 1980, E/CN.4/RES/1980/20
http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20_XXXVI.pdf, consulta: 14/10/2016.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor

2004 *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales.* 3a. ed. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1575/si_proteccion_ddhh_3e.pdf, consulta: 01/03/2017.

FERRAJOLI, Luigi

2000 "Garantías". *Jueces para la democracia.* N° 38, pp. 39-46.
<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/174825.pdf>, consulta: 01/03/2017.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS E INVOLUNTARIAS (GTDFI)

2016 *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias.* A/HRC/33/51.
http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/33/51, consulta: 20/05/2016.

2005 *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones forzadas.* E/CN.4/2006/56. 27 de diciembre de 2005
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/80/PDF/G0516880.pdf?OpenElement>, consulta: 06/11/2016.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCIÓN ARBITRARIA (GTDA)

2009 *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.* Resolución A/HRC/10/21, del 16 de febrero de 2009.

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.21_sp.pdf, consulta: 18/09/2016.

2002 *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención.* Resolución E/CN.4/2003/8/Add.3, del 17 de diciembre de 2002.

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3297.pdf?view=1>, consulta: 06/11/2016.

HENCKAERTS, Jean-Marie y Louise Dowsald-Deck

2007 *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario.* Vol. 1. "Normas". Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja.

https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf, consulta: 06/08/2014.

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL

2003 *En la Mira: Boletín de Seguridad y Defensa.* N° 8, septiembre de 2003. Lima: Instituto de Defensa Legal.

<http://www.resdal.org/boletines/boletin-idl-n8-septiembre-03.pdf>, consulta: 04/01/2018.

IRAN-UNITED STATES CLAIMS TRIBUNAL

1988 *Yeager v. Islamic Republic of Iran.* Laudo N° 324-10199-1, del Dos de noviembre de 1987. *Iran-United States Tribunal Reports.* Vol. 17.

MÉNDEZ, Juan E.

2005 "Reformas institucionales en procesos de transición y fortalecimiento democrático". En: CUELLAR MARTÍNEZ,

Roberto y otros. *Democracia y derechos humanos el Perú: del reconocimiento a la acción*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP), pp. 39-53.

MORENO FERNÁNDEZ, Abel G.

2006 “La atribución al Estado de Responsabilidad Internacional por los hechos ilícitos de los particulares e intentos de flexibilización”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, pp. 1-44.
<http://www.reei.org/index.php/revista/num12/articulos/atribucion-al-estado-responsabilidad-internacional-hechos-ilicitos-particulares-intentos-flexibilizacion>, consulta: 01/03/2017.

NASH ROJAS, Claudio

2009 *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. 2a ed. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>, consulta: 29/05/2017.

NIKKEN, Pedro

2003 “El Estado y los particulares: entre el respeto y la garantía de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2003). *Justicia, libertad y derechos humanos: Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante*. Tomo II. San José: IIDH, pp. 661-713.

1994 “El concepto de derechos humanos”. *Estudios básicos de Derechos Humanos*. N° 1. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp.
<http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2250/estudios-basicos-01-1994.pdf>, consulta: 29/05/2016.

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

2005 *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe (1977-2004)*. Santiago: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos / Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho – Universidad de Chile.

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/HRC-Compilacion1977-2004_sp.pdf, consulta: 11/09/2016.

S/F *UN Treaty Body Database*

<http://tbinternet.ohchr.org/SitePages/Home.aspx>, consulta: 07/01/2016.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)

2018 “Somalia”. Sitio web de Oficina de la Representante Especial del Secretario General sobre Violencia Sexual en Conflictos. Información basada en el Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad (S/2018/250). 14 de septiembre 2018.
<https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/es/paises/somalia/>

2016 *S/2016/27 Informe del Secretario General sobre Somalia*.
S/2016/27. 08 de enero 2016.
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10515.pdf>

2016 *Informe del Comité contra la Desaparición Forzada. Noveno período de sesiones (7 a 18 de septiembre de 2015), Décimo período de sesiones (7 a 18 de marzo de 2016)*.
Suplemento núm. 56 (A/71/56).

- http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f71%2f56&Lang=en, consulta: 20/05/2017.
- 2015 *Informe del Comité contra la Desaparición Forzada. Séptimo período de sesiones (15 a 26 de septiembre de 2014), Octavo período de sesiones (2 a 13 de marzo de 2015). Suplemento núm. 56 (A/70/56).*
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f70%2f56&Lang=en
- 2009 *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General. Asamblea General. A/63/677. 12 de enero de 2009.*
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/63/677>, consulta: 07/01/2016.
- 2006 *Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Consulta: 20/05/2017.*
- 1998 *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.*
http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf, consulta: 20/05/2017.
- 1970 Resolución 2625 (XXV). Declaración de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (A/8082). Resolución de la Asamblea General, aprobada el 24 de octubre de 1970.
[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625\(XXV\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2625(XXV)&Lang=S&Area=RESOLUTION), consulta: 18/07/2014.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio

2001 *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*. 8a. ed. Madrid: Tecnos.

PROGRAMA DE DIVULGACIÓN SOBRE EL GENOCIDIO EN RWANDA Y LAS NACIONES UNIDAS

S/F “La responsabilidad de proteger”. Sitio web del Programa.
<http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgresponsibility.shtml>, consulta: 20/05/2016.

RAMOS NÚÑEZ, Carlos

2007 *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. 4a. ed. Lima: Gaceta Jurídica.

REMIRO BROTONS, Antonio

2007 *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

SALMÓN, Elizabeth

2014 *Curso de Derecho Internacional Público*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

2004 *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SÁNCHEZ, José

2011 “Conflicto armado: ¿un concepto jurídico definido o definible?”. En BRITO, Wladimir y otros. *Conflictos armados, gestión posconflicto y reconstrucción*. Santiago de Compostela: Andavira Editora, pp. 67-87.

SASSÓLI, Marco

2002 “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*.

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tecbx.htm>, consulta: 01/03/2017.

SUBCOMISIÓN DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (SPPDDHH)

- 2004 *Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Folleto Informativo 2004.*
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SubCommLeaflets.pdf>, consulta: 20/05/2017.
- 2005 *Los derechos civiles y políticos: El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Nota de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos. E/CN.4/2005/59. 21 de diciembre de 2005.*
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/169/17/PDF/G0416917.pdf?OpenElement>, consulta: 20/05/2017.
- 2004 *Los derechos civiles y políticos: El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Nota del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. E/CN.4/2004/57. 10 de noviembre de 2003.*
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/171/01/PDF/G0317101.pdf?OpenElement>, consulta: 20/05/2017.
- 2003 *Los derechos civiles y políticos: El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Nota del Alto Comisionado para los*

Derechos Humanos. E/CN.4/2003/63. 27 de diciembre de 2002.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/128/56/PDF/G0312856.pdf?OpenElement>, consulta: 20/05/2017.

2000 *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la independencia del Poder Judicial, la administración de justicia, la impunidad: El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe final del Relator, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión*. E/CN.4/2000/62. 18 de enero de 2000.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/39/PDF/G0010239.pdf?OpenElement>

consulta: 20/05/2017.

1997a *La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*. E/CN.4/Sub.2/1997/20.Rev.1. 02 de octubre de 1997..

<http://undocs.org/sp/E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1>, consulta: 20/05/2017.

1997b *Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión: Nota del Secretario General*. E/CN.4/1997/104, 16 de enero de 1997.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/101/74/PDF/G9710174.pdf?OpenElement>, consulta: 20/05/2017.

- 1996 *La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión.* E/CN.4/Sub.2/1996/17. 24 de mayo de 1996.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/128/33/PDF/G9612833.pdf?OpenElement>, consulta: 20/05/2017.
- 1993 *Examen de los nuevos acontecimientos ocurridos en las esferas de que se ha ocupado la subcomisión: Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales.* Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial. E/CN.4/Sub.2/1993/8, 02 de junio de 1993.
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/10101.pdf>, consulta: 20/05/2017.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA (TPIY)
- 1997 *Prosecutor vs. Tadic a/k/a <Dule>.* Caso N° IT-94-1. Opinión y sentencia del 7 de mayo de 1997.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA (TPIR)
- 2000 *Prosecutor vs. Musema.* Caso N° ICTR-.96-13-A, Sentencia del 27 de enero del 2000, parágrafo 248.
- 1998 *Prosecutor vs. Akayesu.* Caso N° ICTR- 96-4-T. Sentencia del 2 de septiembre de 1998.
- VILLÁN DURÁN, Carlos y FALEH PÉREZ, Carmelo
- 2014 *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos.* Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.