

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2017

Caso de Ricardo Madeira et al. v. República de Zircordia

Memorandum de Ley

CONFIDENCIAL

Preparado por:

Eric Tardif

Washington College of Law

American University

Washington, 2017

conducta de las hostilidades con la idea de fortalecer la protección de las víctimas de conflictos internacionales (Protocolo Adicional I) y no internacionales (Protocolo Adicional II) y establecer los límites en las formas en que se desarrollan las guerras. El Protocolo II fue el primer tratado internacional dedicado exclusivamente a las situaciones de conflictos armados no internacionales. En 2005, se adoptó un tercer Protocolo Adicional creando un nuevo emblema protector, el Cristal Rojo (que no reemplaza a la Cruz Roja ni a la Media Luna Roja).

El DIH convencional aplicable en los CANI se encuentra significativamente menos desarrollada. Las fuentes más importantes son el Artículo 3 (común a los cuatro Convenios de Ginebra)³ y, en determinadas circunstancias, el Protocolo Adicional I.

El Artículo 3 establece:

en el momento de su publicación. En el volumen I del estudio figuran 161 normas que el CICR considera vinculantes como DIH consuetudinario; entre ellas 136 también se aplican a los conflictos armados no internacionales y 13 normas son aplicables en los CANI solamente.

El derecho consuetudinario juega un papel importante en el DIH, dado que varias normas y principios establecidos en los tratados no han sido ratificados por algunos Estados. Este () dTw 1.4

El DIH convencional que rigen los CANI consiste en todo, en el Artículo 3 común y el Protocolo Adicional I. Un número de tratados sobre la regulación, prohibición o restricción de ciertos tipos de armas también se aplica en los conflictos armados no internacionales. Por último, pero no menos importante, debido a la escasez relativa de normas convencionales de DIH, el derecho consuetudinario es de gran importancia para la regulación de los conflictos armados no internacionales.

El Protocolo Adicional II de 1977 desarrolla y complementa el contenido del Artículo 3 Común; su primer Artículo establece:

estipular por ejemplo en el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949, el derecho de los derechos humanos se aplica tanto en situaciones de paz como de guerra⁹

La posición adoptada por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) refleja el estado del arte. En primer lugar, en su opinión sobre *en caso de* (ni 14(a) J1(t) 3(J 0 Tc 0 Tw 2.483078d () Tj 0.004 3Td [(e)] de TJ 0 0 T

presentaron una denuncia ante la Comisión. En su Informe, la Comisión examinó en detalles si era competente para aplicar directamente el DIH y decidió a favor de esta posición.¹³ Como lo señala Prof. Elizabeth Salmó, la relación entre la Corte Interamericana y el DIH ha pasado por tres fases diferentes.¹⁴ Inicialmente, en la primera, aunque se pidió a la Corte decidir sobre casos que tenían lugar en contextos de conflicto armado, su análisis ignoró el impacto de las disposiciones de DIH en el Perú y Colombia por ejemplo. Las cosas cambiaron

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 se 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 este Tribunal¹⁹⁷, dichas normas son útiles para la interpretación de la Convención¹⁹⁸, al establecer la responsabilidad estatal y otros aspectos de las violaciones alegadas en el presente caso. (...)

El Tribunal reafirmó este mismo principio en un caso similar en el que se denunciaron las desapariciones forzadas en Bámache y las que en Guatemala (2000), con motivo del cual interpretó el Artículo 1 de la Convención Americana a la luz del Artículo 3 común:²⁰

208. Si bien la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común.

En el Caso de la Masacre de Ituango que implicaba graves violaciones de los derechos humanos cometidas por grupos paramilitares apoyados por el Estado colombiano, la Corte interpretó el artículo 1 de la Convención Americana a la luz del artículo 3 común.²¹

derecho y las protecciones fundamentales disposiciones con respecto a las personas cuya libertad se ha restringido y referentes al procesamiento y castigo de ilícitos relacionados con los CANI; y disposiciones más específicas sobre la protección concedida a la población civil. En su preámbulo se recuerda que los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental estableciendo de este modo un vínculo entre el Protocolo Adicional y tales instrumentos incluyendo la Convención Americana.²³

El umbral que una situación debe satisfacer para que ésta sea considerada un conflicto armado según el Artículo 3 común, es por lo tanto más bajo, puesto que el único requisito es prácticamente que el conflicto tenga lugar en el territorio de uno de los Estados.

Resulta oportuno considerar algunos elementos de una definición jurídica de CANI enunciados en la jurisprudencia de tribunales internacionales en particular de la Corte IDH:²⁴

Los conflictos armados no internacionales son confrontaciones prolongadas que ocurren entre las fuerzas armadas gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados o entre esos grupos que surgen en el territorio de un Estado [parte en los Convenios de Ginebra]. El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes involucradas en el conflicto deben mostrar un mínimo de

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2017

los actos aislados de terrorismo no pueden alcanzar el umbral de un conflicto armado, cuando hay violencia prolongada de este tipo, especialmente cuando se requiera la participación de las fuerzas armadas en las hostilidades. Tales actos son relevantes para evaluar el nivel de intensidad con respecto a la existencia de un conflicto armado.³⁶

Es importante destacar que, en su jurisprudencia (como en la decisión de *Bámaca*) la Corte Interamericana ha explicado claramente la consecuencia de determinar la existencia de un CANI como parte de su análisis de los acontecimientos relacionados con presuntas violaciones de las disposiciones de la Convención Americana:

207. La Corte ha considerado demostrado que, al momento de los hechos del presente caso, se desarrollaba en Guatemala un conflicto interno (supra). Como ya se ha afirmado (supra 143 y 174) este hecho, en vez de exonerar al Estado de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las personas, lo obligaban a actuar en manera concordante con dichas obligaciones. Así, y según lo establecido en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Estado enfrentado a un conflicto armado de carácter no

armas de fuego y actúen proporcionalmente a la gravedad del delito y al objetivo legítimo alcanzado y de

a36
AJ (u T

Bajo el paradigma de la conducta de las hostilidades, se presume el principio de necesidad militar de utilizar la fuerza contra blancos legítimos, dado que los combatientes pueden ser atacados con medios legítimos, mientras que los civiles están protegidos contra un ataque directo a menos que participen directamente en las hostilidades. En el caso del paradigma de mantenimiento del orden público, el principio de la "necesidad absoluta" implica que el uso de la fuerza debe ser el último recurso y sólo puede emplearse para perseguir un objetivo legítimo (por lo tanto, la fuerza debe ser absolutamente necesaria para mantener la seguridad pública, la ley y el orden).

En cuanto al principio de proporcionalidad, en virtud del DIH sólo protege a los civiles de daños que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista de un ataque; por lo tanto, el objetivo legítimo (combatiente o civil que participa directamente en las hostilidades) no está cubierto por dicho principio. Según el derecho de los derechos humanos, cuando un agente del Estado está utilizando la fuerza contra un individuo, el principio de proporcionalidad requiere un equilibrio entre los riesgos planteados por el individuo y el daño potencial al individuo. Por lo tanto, calificar en cuenta la vida del individuo que representa una amenaza inminente, en contraposición al DIH. Además, siempre que sea inevitable el uso lícito de la fuerza y de las armas de fuego, la prueba de proporcionalidad en materia de derechos humanos requiere utilizar la menor fuerza necesaria (posiblemente mediante el uso de armas que no sean letales) y aplicar un procedimiento de escalada de fuerza a menos que sea imposible. Por último, en el derecho de los derechos humanos, el uso de la fuerza debe evitar en la medida de lo posible las muertes o lesiones de los transeúntes, mientras que el principio de proporcionalidad en el ámbito del DIH sólo prohíbe las pérdidas civiles excesivas.

Con respecto al principio de precaución en el paradigma de la conducta de las hostilidades, los beligerantes deben velar por que tanto la población civil como los civiles no sean afectados por los ataques, mientras que bajo el paradigma de mantenimiento del orden público deben tomar todas las precauciones para evitar, en la medida de lo posible, el uso de la fuerza como tal y, por lo tanto, los agentes del Estado deben tomar todas las medidas posibles para minimizar el daño y respetar así como preservar la vida humana.

PARTE II: EL CASO HIPOTÉTICO

1. Situación general en Zircondia

1.1. Existencia de uno - o dos - CANI

El Caso Hipotético proporciona muchos detalles sobre la existencia de un CANI en Filipolandia o Serenap, por lo que se espera que los equipos sean capaces de invocar elementos proporcionados en el Caso Hipotético, así como en el documento de "Preguntas aclaratorias" para defender la existencia o inexistencia de un CANI si se decide abordar la cuestión de la calificación de la situación. Si existe efectivamente un CANI, los principios de DIH resultarían inaplicables.

⁴¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, Informe El derecho internacional humanitario de los conflictos armados contemporáneos disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/reports/inf-report-20111031.htm>.

A la luz de los criterios establecidos anteriormente, se podría argumentar que la situación descrita en el Caso Hipotético

de Religión);17 (Protección a la Familia);18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad) y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte de la Convención deberá garantizar a todas las personas:

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2017

normasmencionadas, de

La obligación de respetar los derechos humanos incluidos en la Convención Americana puede ser violada a través de acciones y omisiones de los órganos del Estado. La Corte Interamericana ha establecido que "un Estado no puede ser responsable de todas las violaciones a los derechos humanos cometidas entre individuos dentro de su jurisdicción" y "aunque un acto, omisión o hecho de un individuo tenga la consecuencia legal de la violación de los derechos humanos específicos de otro individuo, esto no es automáticamente atribuible al Estado", "su obligación de adoptar

la Convención Americana de Imputar a los Estados violaciones a la integridad física, psíquica o moral de las personas calificándolas como "tortura", por lo que corresponde a actos llevados a cabo por particulares o personas no identificadas como funcionarios públicos. Según la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (de la que Zircundia es parte), se requieren cuatro elementos para calificar una serie de actos como "tortura": i) dolor o sufrimientos graves y sea físicos o mentales; ii) intención; iii) propósito; y iv) la participación de Estado.

En este sentido, el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura ha expresado⁸⁶:

18. El Comité ha dejado claro que cuando las

encuentran bajo su jurisdicción no sean sometidos a tortura ni a tratos o penas inhumanas o degradantes, incluidos los malos tratos administrados por particulares. (...)

Tiene que recalcar que el recurso a la asfixia por el agua ha sido reconocido como un tipo de tortura.⁶⁹

Finalmente, debe subrayarse que, respecto a la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos (Art. 1.1, en relación con los Arts. 1 y 8 de la Convención Americana), la Corte Interamericana ha aclarado que el hecho de que la víctima se haya producido en el marco de un CANI no exime al Estado “de su obligación de investigar, (...) aunque la Corte podrá tener en cuenta circunstancias o limitaciones determinadas por la propia situación de conflicto al evaluar el cumplimiento del Estado de sus obligaciones estatales”.

3.3. Posibles argumentos presentados por los equipos

3.3.1. Argumentos del demandante

- La responsabilidad por los actos del Escuadrón del Terror se puede atribuir al Estado, debido a la no adopción de forma diligente de medidas necesarias para proteger a la población civil de dichos actos.⁷¹
- Los actos a los que Madeira fue sometido entre el momento en que fue privado de su libertad y su muerte, equivalieron a tortura. Se podría argumentar que, si la Corte opta por declarar una violación al artículo 5.2 de la Convención Americana, identificándola como “tortura”, las reparaciones decretadas deberían ser mayores, cuantitativa y cualitativamente que las otorgadas en el caso de tratos crueles, inhumanos

municiones, minas antipersonal sin explotar, y componentes de armas.⁸¹ El ataque fue planeado y ordenado por el Ejército.⁸² El Estado ha indicado que sus Servicios de Inteligencia Militar consideran que Restrepo pertenecía al FNC, y era entonces un “blanco legítimo” de :

4.3. Marco jurídico

Un objetivo militar es definido como un objeto

plazo ampliado de 40 días para llevar a cabo ciertas diligencias.⁹⁹ El elemento que disparó e hirió a muerte a Esteban Martínez es el hecho de bajar del servicio, pero la Policía Nacional no presentó cargos penales en contra del elemento y se desconocen los motivos de tal situación.¹⁰⁰

Tras la presión ejercida por ONGs defensoras de derechos humanos y por algunos gobiernos de Estados vecinos, el gobierno federal decide crear una Comisión de Investigación encargada de esclarecer los hechos acontecidos durante la marcha en la cárcel.¹⁰¹

5.2. Marco jurídico

5.2.1. Durante la protesta

Según los Principios Básicos 9, 13 y 14 sobre el Uso de la fuerza (véase arriba), en la dispersión de grupos violentos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden usar armas de fuego solamente cuando los medios menos peligrosos no son practicable y sólo en la mínima medida necesaria. Sólo la amenaza inminente de muerte o lesiones graves justifica el uso de armas de fuego. El Principio 14 no permite los disparos indiscriminados contra una multitud violenta como medio de dispersión. Deben adoptarse todas las precauciones para evitar el uso excesivo de la fuerza y el hecho de poner en peligro o herir a las personas; las autoridades deben adoptar todas las medidas posibles para minimizar el daño.

5.2.2. Condiciones de detención

Los equipos tratarán muy probablemente a uno o más de los siguientes asuntos en el espacio para los detenidos: en la celda, el acceso al aire libre y la alimentación forzada (véase parte 5.3).

Como marco de referencia, la Corte ha establecido lo siguiente:¹⁰²

(...) En efecto, como lo ha señalado en ocasiones anteriores, esta Corte reconoce “la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de ‘garantizar su seguridad y mantener el orden público’. Sin embargo, el poder en esta materia no es ilimitado; es preciso que el Estado actúe “dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”. En este sentido, el Tribunal estima que la actuación del Estado en

1. Cuando los dormitorios sean celdas o cuartos individuales, cada uno de estos será ocupado por un solo recluso. Si por razones especiales, como el exceso temporal de población reclusa, resulta indispensable que la administración penitenciaria haga excepciones a esta regla, se evitará alojar a dos reclusos en una celda o cuarto individual.
2. Cuando se utilicen dormitorios colectivos, estos los ocuparán reclusos que hayan sido cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para estar entre sí en esas condiciones. Por la noche se les someterá a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate.

Regla 15

Las instalaciones de saneamiento serán adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno y en forma aseada y decente.

Regla 23

1. Todo recluso que no desempeñe un trabajo al aire libre dispondrá, si las condiciones meteorológicas lo permiten, de al menos una hora al día de ejercicio físico adecuado al aire libre.
2. Los reclusos jóvenes, y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello se pondrán a su disposición el espacio, las instalaciones y el equipo necesario.

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

prisionero debe ser confirmada al menos por otro médico ajeno al caso. El médico deberá explicar al prisionero las consecuencias de su rechazo a alimentarse¹¹⁰

Después de la muerte de Esteban Martínez

- La investigación interna no fue lo suficientemente profunda y demasiado rápida para llegar a sus conclusiones no parece haber sido efectuada con seriedad y no como una mera formalidad.¹¹¹ Para cumplir los criterios de eficacia, una investigación de esa naturaleza debe ser pronta, exhaustiva, independiente e imparcial.¹¹²
- No se inició ningún proceso penal contra el agente que utilizó la fuerza letal contra Esteban Martínez
- La Comisión creada por el Estado para investigar los eventos que tuvieron lugar durante la protesta del 1 de febrero de 1986 [1 (f u) - 3 (e) - 6 (r z) - 6 (a)] T J

BIBLIOGRAFÍA

ARNOLD, Roberta & QUENIVET, Noelle, *International Humanitarian Law and Human Rights Law Towards a New Merger in International Law*, Leiden, Brill Publishers, 2008.

BALLESTEROS MOYA, Vanessa, *Actores no estatales y responsabilidad del Estado*, Barcelona, Bosch editor, 2016.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence & ÚBEDA DE TORRES, Amaya, “War” in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, 2011.

DOSWALD-BECK, Louise, “The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers?”, *IRRC*, Vol. 88, No. 864, December 2006.

GAGGIOLI, Gloria, “A legal approach to investigations of arbitrary deprivations of life in armed conflicts: The need for a dynamic underst

MELZER, Nils, *International humanitarian law comprehensive introduction*, Geneva, ICRC, 2016; disponible en: <https://www.icrc.org/en/publication/4231-international-law-comprehensive-introduction>.

MURRAY, Daragh, *Practitioners' Guide to Human Rights Law in Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

OBERLEITNER, Gerd, *Human rights in armed conflict practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

OLIVER, Dawn & FEDTKE, Jorg (Ed.), *Human Rights and the Private Sphere*, London, Routledge, 2007.

ORAKHELASHVILI, Alexander, "The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?," *Valle*, Núm.1, 2008, p. 162.

QUÉNIVET, Noëlle, "Applicability Test of Additional Protocol II and Common Article 3 for Crimes in Internal Armed Conflict", in JINKS, Derek et al. (Eds.), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*, Asser Press, 2014.

SALMON, Elizabeth, "Institutional Approach between IHL and IHLC Current Trends in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 5, 2014.

-----, *Introducción al derecho internacional humanitario*, CICR PUCP, 2012; disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/10/Introducci%C3%B3n-al-Derecho-Humanitario-2012-3.pdf>.

SASSOLI, Marco et al., *How does law protect in Wars, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, "Outline of International Humanitarian Law", 3rd ed., ICRC, Geneva, 2012; disponible en: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icipd1739-part>

SCHINDLER, Dietrich, *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*, RCADI, Vol. 163, 1978.

STEINER, Christian & URIBE, Patricia (Eds.), *Convención Americana sobre derechos humanos Comentario*, Konrad Adenauer Stiftung, 2014; available at: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/38682/>.

TABAK, Shama, "Ambivalent Enforcement: International Humanitarian Law at Human Rights Tribunals", *Michigan Journal of International Law*, No. 4, 2016.

TIGROUDJA, Hélène, "The Inter-American Court of Human Rights and International Humanitarian Law", in KOLB, Robert & GAGGIOLI, *Research Handbook on Human Rights and*

Memorando de Ley
Concurso Interam

ICRC, "Hunger strikes in prison: The ICRC's position", disponible en:
<https://www.icrc.org/en/documents/strikes-prisoners-position>

International Law Commission, 2001 Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts and its commentary, Text adopted by the International Law Commission at its fifty third session (2001), and submitted to the UN General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10).

UNGA, "Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2017

Corte IDH. Caso de Masacre de Pueblo Bello, Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.