



La protección jurídica de las personas que viven bajo el control de grupos armados no estatales

Tilman RODENHÄUSER

IRRC, 915 (2022).

Alejandro LEÓN-MARÍN*

<https://orcid.org/0000-0001-5664-9042>

Universidad de Los Andes, Colombia

a.leon11@uniandes.edu.co

Dominique STEINBRECHER*

Universidad de Buenos Aires, Argentina

dsteinbrecherw@gmail.com

DOI: 10.5294/aidih.2023.4.11

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha estimado que más de 600 grupos armados operan en contextos en los cuales la población civil tiene



Para citar esta reseña | To cite this review | Para citar esta resenha

Alejandro LEÓN-MARÍN y Dominique STEINBRECHER. Tilman Rodenhäuser, “La protección jurídica de las personas que viven bajo el control de grupos armados no estatales”, en *IRRC*, 915 (2022), en *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, 4 (2023), pp. 363-369. DOI: <https://doi.org/10.5294/aidih.2023.4.11>

* Alejandro y Dominique son asociados de la División Jurídica del CICR en Ginebra. Las opiniones expresadas en este artículo son del autor y de la autora, y no necesariamente reflejan las opiniones del CICR.

necesidades humanitarias.¹ Además, ha clasificado aproximadamente a 100 de ellos como grupos armados no estatales (GANE) partes de un conflicto armado.² En este sentido, el CICR ha estimado que millones de personas viven, hoy en día, en áreas bajo el control exclusivo y la gobernanza directa de los GANE, y que existen muchas otras personas en territorios donde estos grupos ejercen influencia.³

En este marco, el artículo “La protección jurídica de las personas que viven bajo el control de grupos armados no estatales” aborda las diferentes formas de gobernanza empleadas por los grupos armados que ejercen control sobre ciertos territorios y las personas que viven en ellos. Tal fenómeno se visibilizó notablemente durante la pandemia de la covid-19, a raíz de que diversos grupos armados tomaron medidas para controlar la propagación del virus. Este artículo, a su vez, explora los desafíos jurídicos que se presentan en dichos contextos, en particular a la luz del derecho internacional humanitario (DIH) y del rol normativo del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en dicha gobernanza. Con base en ello, el autor estructura su análisis en tres partes: (i) estudia el rol del DIH en la protección de las personas que viven bajo el control de los GANE, en el marco de un conflicto armado no internacional (CANI); (ii) describe ciertos aspectos de la vida de dichas personas, que son regulados por el DIH, por el DIDH o por ambos, y (iii) analiza la posibilidad de afirmar que (y en qué medida) el DIDH impone obligaciones a los GANE cuando controlan un territorio.

Primero, el artículo se enfoca en la aplicabilidad del DIH en territorios controlados por los GANE. En este sentido, nos recuerda que tal régimen jurídico aplica exclusivamente en contextos de conflictos armados, es decir, cuando el grupo en cuestión es parte de un CANI. Luego, explora el ámbito de aplicación

1 CICR, *ICRC Engagement with Non-State Armed Groups: Why, how, for what purpose, and other salient issues*, ICRC, *Position Paper*, Ginebra, marzo de 2021, p. 2, <https://www.icrc.org/en/document/why-engaging-non-state-armed-groups>

2 Jelena PEJIC, Irénée HERBERT y Tilman RODENHAUSER, “ICRC engagement with non-State Armed Groups: Why and how”, *Humanitarian Law & Policy blog*, 4 de marzo de 2021, <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2021/03/04/icrc-engagement-non-state-armed-groups/>

3 CICR, *Doce temas para 2022. Qué pueden hacer los Estados para mejorar el respeto del Derecho Internacional Humanitario*, CICR, Ginebra, 2022, <https://shop.icrc.org/twelve-issues-for-2022-what-states-can-do-to-improve-respect-for-international-humanitarian-law-pdf-es.html>. Véase, asimismo, CICR, 2021, *op. cit.*, p. 2, en donde se afirma que “en la estimación del CICR, entre 60 y 80 millones de personas viven bajo la gobernanza directa de tipo estatal de grupos armados” (la traducción es propia).

geográfico y temporal del DIH en los CANI. Para ello, Rodenhäuser toma referencia de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), para afirmar que el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II, de resultar aplicable, así como el DIH consuetudinario, aplican geográficamente en todo el territorio controlado por una de las partes del conflicto, más allá de las zonas en donde se desarrollan las hostilidades. En cuanto al alcance temporal del DIH, el autor reitera que aplica mientras dure el conflicto armado y, en línea con el CICR, sostiene que el conflicto armado no internacional solo finalizará cuando se alcance un “cese duradero de los enfrentamientos armados sin un riesgo real de que reanuden”.⁴

Así, una vez establecido el ámbito temporal y geográfico del DIH, surge el interrogante sobre quiénes son las personas protegidas en un CANI y respecto de cuáles actos. El autor afirma que el DIH protege a las personas civiles que están bajo el control de una de partes en un conflicto armado, incluyendo aquellas que viven en territorios controlados por una de estas, y que se ven afectadas por dicha situación. También, reafirma que el DIH se aplica solamente a las conductas que tienen un nexo con el conflicto armado, y resalta las dificultades existentes para establecer dicho nexo en el territorio controlado por un GANE. Al respecto, y con la intención de minimizar posibles brechas de protección, el autor asume una postura amplia sobre la determinación del nexo: el “DIH se aplica a un amplio espectro de interacciones entre los grupos armados no estatales y las personas que viven bajo su control” (p. 18), incluyendo “si la conducta en cuestión se puede describir como parte de la ‘gobernanza’ y no está directamente vinculada con las operaciones de combate” (p. 16). Así, afirma que la existencia del conflicto armado “influye de manera sustancial”⁵ en dichas conductas, ya que los actos de gobernanza del GANE no tendrían el mismo efecto o vinculatoriedad sin la existencia del conflicto. Sin embargo, Rodenhäuser hace expresas las críticas que ha recibido dicha interpretación, en particular aquellas basadas en el principio de igualdad de los beligerantes. Asimismo, reconoce los límites de aquel enfoque en el caso de los CANI prolongados con un control estable por parte de los GANE y el desarrollo de

4 CICR, *Comentario del Convenio de Ginebra (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, 2016, párr. 491.

5 Con base en la interpretación brindada por el TPIY en el caso *La Fiscalía v. Kunarac et al.*, caso IT-96 de 2023 y 23/1, Sentencia (Sala de Apelaciones), 12 de junio de 2002, párr. 58.

estructuras de gobernanza complejas, en los cuales la viabilidad del DIH como marco jurídico aplicable puede verse excedido.

Segundo, el autor resalta que existen diferentes situaciones de la vida cotidiana en tales contextos que son reguladas tanto por el DIH como por el DIDH, aunque con enfoques distintos. Tal es el caso de la vida cultural, la protección de personas detenidas,⁶ personas internamente desplazadas, salud y educación, entre otros. Sin embargo, como bien resalta Rodenhäuser, estos asuntos son tratados por el DIH “sin encarar las preocupaciones más amplias o de largo plazo” (p. 24). Adicionalmente, destaca que existen diversas necesidades de la población civil que el DIH aplicable a los CANI no aborda, o no lo hace apropiada o exhaustivamente.⁷ En efecto, el DIH brinda una protección general –y esencial– a las personas que viven bajo el control de los grupos armados; prohíbe la tortura, la privación arbitraria de la libertad, los castigos colectivos y el homicidio, entre otras reglas fundamentales que aplican a la conducta de los GANE. Sin embargo, no existen disposiciones en el DIH aplicable a los CANI para abordar otras situaciones asociadas a los niveles de gobernanza aquí discutidos, como sí ocurre en el derecho de ocupación en los conflictos armados internacionales. Tal es el caso de las cuestiones relativas a la capacidad civil de las personas, los derechos políticos, los asuntos de familia, derechos económicos y sociales, entre otros.⁸ Esas cuestiones han pertenecido al ámbito del DIDH. En este sentido, la mayoría de las normas del DIH aplicables a los CANI son obligaciones negativas o, mejor, prohibiciones. Por el contrario, el DIDH usualmente exige que los Estados, además de respetar los derechos humanos, los hagan cumplir a través de su protección y garantía.

Tercero, Rodenhäuser analiza la controvertida pregunta de si las obligaciones de DIDH –tradicionalmente estado-céntricas– son exigibles a los GANE. Para ello, recuerda que en 2019 el CICR señaló que “hay interrogantes

6 Cabe destacar que, en abril de 2023, el CICR publicó un reporte sobre detención por parte de GANE y sus obligaciones bajo el DIH. Véase <https://www.icrc.org/en/document/detention-non-state-armed-groups>

7 Cabe destacar que existen situaciones no relacionadas con el conflicto armado, que explícitamente el DIH aplicable a los CANI reconoce como fuera de su ámbito de aplicación. Al respecto, véase el análisis con relación al artículo 5 del PAII sobre personas cuya libertad ha sido restringida, en Ezequiel HEFFES, *Detention by Non-State Armed Groups under International Law*, Cambridge University Press, 2022, pp. 93 y ss.

8 Al respecto, resulta interesante la reciente publicación de un blog sobre la documentación legal de las personas que viven bajo el control de grupos armados. Véase <https://www.armedgroups-international-law.org/2023/07/05/legal-documentation-for-persons-living-under-the-control-of-armed-groups-humanitarian-needs-and-responses/>

fundamentales que aún no tienen respuesta, como la fuente, el alcance y las limitaciones de las posibles obligaciones relativas a los derechos humanos de los grupos armados no estatales”.⁹ Al respecto, recorre la práctica de diversos organismos internacionales, como el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, el Consejo de Derechos Humanos, y procedimientos especiales o de investigación de la ONU, de los que se puede extraer que la comunidad internacional responsabiliza la conducta de (al menos algunos) grupos armados a la luz de los derechos humanos. De todos modos, la incertidumbre sobre la fundamentación jurídica, tanto convencional¹⁰ como consuetudinaria, para considerar a los GANE bajo obligaciones del DIDH aún persiste. Por un lado, con relación a los tratados de DIDH, hay quienes argumentan que estas fuentes les aplican, porque tales obligaciones se generan con el territorio y no se limitan a las autoridades estatales. Por otra parte, hay quienes prefieren invocar la costumbre internacional, aunque no existe evidencia suficiente sobre práctica y *opinio iuris* para avalar que las obligaciones del DIDH consuetudinario se extienden a los GANE.¹¹

Frente a ello, se ha recurrido a diversos enfoques para exigir a los grupos armados el respeto de los derechos humanos. En particular, esto se ha discutido cuando los GANE ejercen el control de territorios y las poblaciones que allí habitan, de manera comparable a una autoridad estatal, ya sea en términos de “normas” (de manera amplia), “expectativas legítimas”, o “responsabilidades”.¹² El autor retoma asimismo la práctica de ciertos GANE que hacen

9 CICR, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, Ginebra, Ginebra, 2019, p. 54, <https://www.icrc.org/es/publication/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados>

10 Para profundizar el análisis brindado por el autor, resulta relevante el caso de dos tratados internacionales que aluden expresamente a los GANE: el artículo 4 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados, y el artículo 7(5) de la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala). Para un análisis detallado del tema, véase HEFFES, *op. cit.*, pp. 108 y ss.

11 Un ejemplo interesante es la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia (JEP). Este tribunal tiene competencia en relación con hechos cometidos en el marco del CANI entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP) y las fuerzas armadas estatales, que supongan “graves infracciones del derecho internacional humanitario y graves violaciones de los derechos humanos”. Véase el artículo 2 de la Ley 1957 de 2019.

12 En este sentido, el Comentario actualizado al artículo 3 común dispone que “como mínimo, pareciera aceptado que los grupos armados que ejercen control territorial y desempeñan funciones similares a las de un gobierno incurrir en responsabilidades en virtud de los derechos humanos”. Véase CICR, *Commentary on the Third Geneva Convention. Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*, Cambridge University Press, 2021, par. 256 (la traducción es propia).

referencia al DIDH. En este sentido, analiza detenidamente dichas posturas y prácticas centrándose en tres aspectos: i) cuáles son los derechos que resultan relevantes al momento de abordar a los GANE, ii) a cuáles GANE se debe dirigir el enfoque, y iii) cómo se abordan las diferentes obligaciones en materia de derechos humanos (de respetar, proteger y garantizar) con relación a los GANE.

Rodenhäuser sostiene que, con relación a la obligación de “respetar” los derechos humanos, muchas veces se alude a derechos que reflejan de por sí obligaciones jurídicas claras de los grupos armados bajo el DIH (por ejemplo, la prohibición de tortura). En otros contextos, la discusión se ha centrado en cuestiones no reguladas por el DIH, como el derecho de libertad de expresión o el ejercicio de derechos políticos, lo cual ampliaría el marco de responsabilidades y, por ende, la protección de las personas bajo su control. Asimismo, destaca que, en la práctica, se ha referido a conductas en el ámbito del “respeto” de los derechos humanos, lo que “no parece modificar las normas que ya son vinculantes para los grupos armados no estatales o sus miembros conforme al derecho nacional” (p. 32). Un abordaje que se centre en las obligaciones de proteger o garantizar aparece un enfoque mucho más amplio, que solo ha sido considerado en algunos casos y bajo ciertas circunstancias que impliquen el ejercicio de cierto grado de autoridad y capacidad por parte de los GANE. Como destaca el autor, el análisis debe ser cauteloso y considerar que, en la práctica, ello puede implicar exigir que el grupo armado establezca un marco jurídico e institucional.

Para terminar, Rodenhäuser concluye que es difícil invocar DIDH en relación con los GANE que controlan un territorio en un CANI, pero es algo cada vez más recurrente. En este sentido, es importante determinar la fuente jurídica y el alcance de las obligaciones en cada caso concreto, según el nivel de control. Respecto a esta última pregunta, todavía es necesario deliberar más sobre qué se entiende por control territorial. Si bien el autor menciona el estándar de que el GANE se comporte como autoridad estatal, no es completamente claro qué significa este concepto. Por ejemplo, si un GANE impone toques de queda y controla la movilidad de la población civil de forma habitual, ¿es suficiente para ser considerado como una autoridad estatal? Si no es el caso, ¿sería suficiente que también emita documentación o que dirima conflictos como una autoridad jurisdiccional? En fin, más allá de estos interrogantes, la invitación del texto es a continuar la discusión sobre las responsabilidades que

tienen los GANE cuando asumen el control de un territorio y de la población que habita en él.

El artículo constituye una contribución muy interesante para quienes estudian los fenómenos de gobernanza por parte de los GANE y los marcos jurídicos aplicables. Su principal aporte radica en la identificación de disposiciones claves del DIH que los grupos armados tienen la obligación de aplicar, y la definición precisa de su ámbito de aplicación. A lo largo del texto, el autor brinda interesantes ejemplos para respaldar su análisis en diferentes contextos como Malí, Sri Lanka, Colombia, Ucrania, Myanmar, Siria, Sudán y Libia. El artículo también expone las brechas que existen en los casos de gobernanza más compleja que han desarrollado diversos grupos armados, y ofrece diferentes interpretaciones para pensar en la aplicación de otras ramas del derecho complementarias, con un enfoque particular en el DIDH. El autor aclara que no hay acuerdo sobre el fundamento jurídico de la aplicación del DIDH a grupos armados, aunque manifiesta prácticas e interpretaciones adoptadas en los últimos años por organismos, organizaciones y mecanismos internacionales que demuestran que es un campo de estudio en evolución.