

La aplicación concurrente y el principio de Lex Specialis (DIDH vs DIH)

Concurrent application and the principle of Lex Specialis (IHRL vs IHL)

¹ Bernardo de Jesús García Benjumea

Resumen

¿Cuándo a una determinada cuestión en un conflicto armado se le aplican tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), como el Derecho Internacional Humanitario (DIH)? ¿Cómo interactúan estos dos conjuntos normativos, en particular cuando ofrecen respuestas contradictorias? En primer lugar, se ha sostenido que las normas internacionales de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario son regímenes que se aplican en contextos distintos. El primero en tiempo de paz y el segundo en tiempo de conflicto armado, por lo que su aplicación concurrente o complementaria es improcedente. En segundo lugar, también se ha aducido que si los dos conjuntos normativos son de hecho aplicables en situaciones de conflictos armados, la pregunta que cabe plantear entonces es si uno de ellos tiene primacía sobre el otro en calidad del principio de Lex Specialis.

¹ Abogado de la Fundación Universitaria Luis Amigó, especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C. Docente del Tecnológico de Antioquia - Institución Universitaria. Medellín, Colombia. e-mail: nalo60@yahoo.es



Palabras clave: *Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Ley Especial, Ley General, Convenios internacionales.*

Abstract

*When a particular issue in an armed conflict is ruled both by the International Law of Human Rights (IHRL) and the International Humanitarian Law (IHL)? How these two sets of rules interact, particularly when they offer conflicting answers? First, it has been argued that international human rights standards and international humanitarian law are regimes applied in different contexts. The first one in times of peace and the second one in times of armed conflict, so it is inadmissible to enforce them concurrently or complementarily. Secondly, it has also been argued that if the two sets of rules are indeed applicable in situations of armed conflict, then the question to be asked is whether one has primacy over the other as the principle of *Lex Specialis*.*

Keywords: *International Humanitarian Law, International Law of Human Rights, Special Law, General Act, International Agreements.*

Derecho Internacional Humanitario vs Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Para la aplicación de esta normatividad internacional es indispensable conocer las interpretaciones de los órganos internacionales en la materia y su reacción en lo operativo a partir de lo normativo. Por más que estas cuestiones puedan parecer académicas, podrían tener un impacto técnico y jurídico en las actividades de los trabajadores, defensores y operadores de los derechos humanos, incluidos los jueces colegiados y la justicia penal militar.

Varias decisiones de órganos judiciales y de derechos humanos, como la Corte Internacional de Justicia (CIJ), tribunales regionales de derechos humanos y su jurisprudencia han concluido que las normas internacionales de derechos humanos se aplican en todo momento, y así también lo reconoce nuestro marco constitucional en sus artículos 93-94 y 214-2, independientemente de que haya paz o de que exista un conflicto armado^{1,2}. En cambio, el Derecho Internacional Humanitario se aplica específicamente solo en situaciones de conflicto armado (situación irregular)³. Así, pues, en un conflicto armado las normas internacionales de derechos humanos se aplican de manera



concurrente con el Derecho Internacional Humanitario, es decir, no se podrían excluir entre sí.

Ejemplos

1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa sus aplicaciones en tiempo de guerra, excepto cuando se aplica su Artículo 4, según el cual algunas disposiciones pueden ser suspendidas cuando se da una situación de emergencia Nacional. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social³.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18³.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión³.

Situación afirmada por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el cual ha afirmado que estas obligaciones de derechos humanos contenidas en el Pacto son aplicables a conflictos armados donde rigen las normas de Derecho Humanitario; es decir, ambas esferas del derecho son complementarias y no mutuamente excluyentes⁴.

4. La Convención sobre los Derechos del Niño es un ejemplo de un tratado que contiene disposiciones expresas aplicables en situaciones tanto de paz como de guerra. La convención, que es un tratado esencialmente internacional de derechos humanos, se refiere explícitamente a las situaciones de conflicto armado señalando que “los estados partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del Derecho

Internacional Humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño” (Art 38-1)⁵.

Cuáles obligaciones

- Que en las fuerzas armadas de un Estado no participe ni se incorpore ningún miembro menor de 18 años en el desarrollo de hostilidades⁵.

Cabe manifestar que en una causa en la que se dirimía un litigio entre la República Democrática del Congo y Uganda, la Corte Internacional de Justicia indicó que la convención y su Protocolo Facultativo eran aplicables en el contexto del conflicto entre esos dos países.

5. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los estados partes “adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situación de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales” (Art. 11)⁶.

En conclusión

El Protocolo 1 adicional a los 4 Convenios de Ginebra de 1949 establece que “ninguna de las disposiciones del presente artículo podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas comprendidas en el párrafo 1 una mayor protección en virtud de otras normas aplicables del Derecho Internacional” (Art. 75.8)⁷.

La Corte Internacional de Justicia ha señalado que, en lo que se refiere a la relación entre el Derecho Internacional Humanitario y las normas internacionales de Derechos Humanos, pueden presentarse tres situaciones posibles: “algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el Derecho Internacional Humanitario, otros pueden estarlo exclusivamente en el derecho de los Derechos Humanos y otros en ambas ramas del Derecho Internacional”⁴.

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha determinado la existencia de ciertas “garantías fundamentales”, y observado que existen instrumentos jurídicos, documentos y jurisprudencia de derechos humanos que amplían, refuerzan y aclaran algunos principios análogos del Derecho Internacional Humanitario.



Ahora bien, explicaremos un poco la aplicación del principio **lex specialis derogat legi generali**, teniendo en cuenta que en algunos casos excepcionales las normas internacionales de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario pueden ofrecer soluciones contradictorias. Por ejemplo, cuando las personas se encuentran en poder del enemigo en el contexto de las hostilidades, ambos conjuntos normativos procuran brindarles protección y a menudo ofrecen una respuesta similar a situaciones similares⁴.

Pero en consecuencia del análisis, debemos conceptualizar a la luz de cada uno de estos dos sistemas cómo se mira a la persona.

1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos considera persona humana a todos aquellos que tienen esta condición, y por tanto son titulares de todas las garantías reconocidas en los instrumentos de protección de la misma sin discriminación alguna.

Persona que no participa en las hostilidades —no combatiente— retenido ilegalmente de su libertad (secuestrado)⁴.

2. Al Derecho Internacional Humanitario solamente le interesa la persona humana que se encuentre dentro de sus... **categorías de personas protegidas** y por lo tanto titular de esta protección, es decir, sí discrimina⁴.

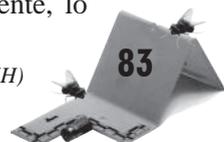
Persona que participa en las hostilidades, combatiente, capturado (prisionero de guerra).

Presentemos otro ejemplo

La fuerza letal que puede utilizarse contra una persona está reglamentada de manera diferente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario. Para estos casos, el Derecho Internacional ha previsto diversos mecanismos de interpretación jurídica que ayuden a establecer de qué manera deben leerse conjuntamente dos normas que aparentemente están en conflicto, y si ello resulta imposible, decidir cuál debe tener primacía⁴.

Es decir, en este conflicto tendríamos que entrar a aplicar la norma más específica y no la norma más general, sin desconocer también otros mecanismos como el principio de **lex posterior derogat legi priori**⁴.

Ambos sistemas normativos regulan esta situación de manera diferente, lo



que da lugar a resultados diferentes; pero con arreglo al principio de *lex specialis*, una materia está regulada por una norma general y por una norma más específica, y esta última debe prevalecer sobre la primera.

Continuando con el desarrollo del ejemplo, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente a la admisibilidad del uso letal de la fuerza contra las personas. Si bien en el DIH generalmente se acepta que en un conflicto armado internacional los combatientes enemigos puedan ser atacados hasta que se rindan o, de cualquier otra manera, estén fuera de combate, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la admisibilidad del uso de la fuerza letal en tales circunstancias está limitada. Dicho de otra manera, la limitación de la fuerza letal depende del contexto y no de la persona que la utiliza⁴.

Esto significa, por ejemplo, que cuando los militares realizan actividades de mantenimiento del orden público están obligados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos relativo al uso de la fuerza letal, otra cosa sería en el escenario donde se realizan confrontaciones armadas, en el que su actuar estaría regulado y limitado por el DIH, como combatientes⁴.

Ahora bien, para examinar la legalidad del ataque en uno y otros escenarios, en el caso puntual del DIH se tendrán en cuenta los principios de *proporcionalidad, distinción, humanidad, necesidad militar y precaución*⁸. Para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se reconoce el principio de distinción, pero sí los principios de proporcionalidad y de precaución que, al igual que en el Derecho Internacional Humanitario, se aplican en cualquier caso de uso de la fuerza. Ahora bien, como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se establece una distinción entre civiles y combatientes, su número de beneficiarios es mayor⁴.

En otras palabras, incluso en tiempo de guerra, causar la muerte debe ser el último recurso (Derecho a la vida):

La utilización de la fuerza de los militares (combatientes por naturaleza)

- está regulada por la aplicación del principio de *lex specialis* DIH⁴.

La utilización de la fuerza de la policía está regulada por *lex specialis* de

- DIDH⁴.

En suma, y de manera análoga, cuando el DIH prevalece como *lex specialis*,



el Derecho Internacional de los Derechos Humanos permanece, si bien en un segundo plano, y puede imponer la apertura de una investigación cuando, en una situación en la que no hay combates, las fuerzas de seguridad hayan dado muerte a una persona⁴.

“Si lo puedes capturar no lo hieras, y si lo puedes herir no lo mates”.
Principio de Humanidad DIH.

Referencias

1. Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia (CIJ) 1945. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena). 23 de mayo 1969.
2. Constitución política de Colombia. Capítulo 4, De la protección y aplicación de los derechos, Artículos 93, 94 y Capítulo 6 de los estados de excepción, Artículo 214-2. 1991.
3. Naciones Unidas ONU. Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Artículo 4. 23 de marzo de 1976. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.
4. Naciones Unidas ONU. Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados. 2011; p. 35, 74. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_SP.pdf.
5. Naciones Unidas ONU. Convención sobre los derechos de los niños. Artículo 38-1. 2 de septiembre de 1990. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.
6. Naciones Unidas ONU. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 11. 13 de diciembre de 2006. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.
7. Naciones Unidas. Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales. Protocolo 1 Art. 75.8. 1977. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/>.



8. Naciones Unidas. Estatuto de combatiente y prisionero de guerra. Revista Internacional de la Cruz Roja. 28 de febrero de 1989. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdm4r.htm>.

