

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

**“LA APLICACIÓN DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LAS
SITUACIONES DE VIOLENCIA INTERNA EN EL
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA”**

(Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho)

POSTULANTE: ARMANDO DAVID FERNÁNDEZ RODRIGUEZ
TUTORA: DRA. DIANA BORELLI GELDREZ

La Paz - Bolivia
2013

DEDICATORIA

A mis padres, **Walter** e **Irenia** por su ejemplo de perseverancia, de amor, honestidad, sacrificio y dignidad. Gracias por todo el esfuerzo realizado, para llegar hasta aquí, por confiar siempre en mí, por darme la vida y por la felicidad y paz que me brindan con su amor.

AGRADECIMIENTOS

A la **Dr. Diana Borelli** por su orientación y comprensión en la elaboración del presente estudio y por dedicar su valioso tiempo al campo de la investigación.

Al **Dr. Osmar Sotomayor** que generosamente compartió su conocimiento, por su desinteresada y profesional orientación en la elaboración del presente trabajo.

Al **Dr. Emerson Calderón** por su franco apoyo y compromiso con el estudio del Derecho Internacional.

Al **Dr. Manuel Jemio** por las correcciones que enriquecieron la elaboración del presente trabajo.

Al amor de mi vida, mi esposa **Jenny María Luz** por su amor incondicional y por su comprensión en este tiempo dedicado a la investigación.

A cada uno de mis adorados hijos **Armando Gabriel** y **Jenny Isabella**, fruto de un amor inmenso, les ofrezco este trabajo como un tributo por todas esas horas que tuve que quitarles para poder estudiar, pero quiero decirles que en cada hora que no pase a su lado, había en mi corazón un pedacito de ustedes, hijos míos si me lo permiten tratare de reponerlo entregándoles toda mi vida, fortaleza y amor.

RESUMEN ABSTRACT

El presente trabajo denominado "La Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las Situaciones de Violencia Interna en el Estado Plurinacional de Bolivia", tiene como finalidad demostrar la necesidad de incluir en la Norma constitucional mecanismos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, debido a la falta de regulación específica en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en situaciones de violencia interna durante la vigencia del Estado de Excepción.

Esta necesidad adquiere relevancia si somos conscientes que Bolivia no puede estar apartada de la realidad, como no ha acontecido con los demás países no sólo latinoamericanos, sino también con los europeos, que han adoptado para sí la política de respeto y de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

El presente estudio se encuentra estructurado en cinco capítulos, donde se plasman los fundamentos teóricos y conceptuales del derecho internacional humanitario, los antecedentes históricos, las situaciones de violencia interna y así también el estudio del derecho comparado realizado a Constituciones Políticas de países latinoamericanos y la Constitución del Reino de España, evidenciando un vacío jurídico en lo que hace a este tema, puntualizando en algunos casos las formas de protección de los derechos humanos, al considerar el tema como un mecanismo de aplicación del Derecho internacional Humanitario, en lo que va relacionado al tema en el que se inserta fundamentalmente la posición jurídica de los Estados sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de Violencia Interna durante el Estado de Excepción, evidenciando el respaldo jurídico a dicha normativa.

El trabajo finaliza con la propuesta pertinente de necesidad de reforma a la Constitución Política del Estado sugiriendo consiguientemente la modificación del artículo 137° de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia,

estableciendo que se respetará las reglas del derecho internacional humanitario y se garantizará su aplicación en las situaciones de violencia interna.

Asimismo conforme las conclusiones realizadas hemos cumplido lo propuesto en la hipótesis que nuestro trabajo establecía.

En anexos se acompañan las entrevistas realizadas a profesionales versados en el tema además de los resultados que arrojan éstos.

**«LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO EN LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA
INTERNA EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA»**

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Portada.....	
Dedicatoria.....	I.
Agradecimientos.....	II.
Resumen Abstract.....	III.
Índice General.....	V.
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	X.
Enunciado del título del tema.....	X.
Identificación del problema.....	X.
Problematización.....	XII.
Delimitación del Tema de la Tesis.....	XIII.
- Temática.....	XIII.
- Espacial.....	XIV.
- Temporal.....	XIV.
Fundamentación e importancia del Tema de la Tesis.....	XIV.
Objetivos a los que se ha arribado en la investigación.....	XV.
- Objetivos Generales.....	XV.
- Objetivos Específicos.....	XVI.
Marco teórico que sustenta la investigación.....	XVII.
Hipótesis de trabajo de la investigación.....	XIX.

	Pág.
Variables de la Investigación.....	XIX.
- Variable independiente.....	XIX.
- Variable dependiente.....	XIX.
Métodos que fueron utilizados en la investigación.....	XX.
Técnicas que fueron utilizadas en la investigación.....	XXI.
Introducción.....	1

CAPÍTULO I FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y CONCEPTUALES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.....	3
1.1. Antecedentes Históricos.....	3
1.1.1 El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de Los Derechos Humanos.....	7
1.2. El Derecho Internacional Humanitario (DIH).....	7
1.2.1. Definición.....	7
1.3. Desarrollo histórico del DIH.....	8
1.3.1. Derecho de Ginebra.....	8
1.3.2. Derecho de La Haya.....	9
1.3.3. Responsabilidad por crímenes de guerra.....	10
1.3.4. Fuentes del DIH.....	10
1.4. Aplicación del DIH.....	11
1.4.1. Definición de conflicto armado.....	11
1.4.2. Conflicto armado internacional.....	11
1.4.3. Conflicto armado no internacional.....	11
1.4.4. Disturbios internos.....	13

	Pág.
1.4.5. Tensiones internas.....	14
1.4.6. Principios del Derecho Internacional Humanitario.....	14
1.4.7. Ámbito de aplicabilidad del DIH.....	17
1.4.7.1. Ámbito de la aplicación temporal del DIH.....	17
1.4.7.2. Ámbito de aplicabilidad personal del DIH.....	18
1.4.8. Protección de los bienes.....	19
1.4.9. Procedimientos de aplicación del DIH.....	19
1.4.9.1. Medidas de aplicación nacional.....	19
1.4.9.2. Medidas preventivas.....	20
1.4.9.3. Medidas de supervisión o control.....	20
1.4.9.3.1. Potencia protectora.....	21
1.4.9.3.2. Comisión Internacional de Encuesta.....	21
1.4.10. Medidas de represión.....	22
1.4.10.1. Infracciones graves (crímenes de guerra).....	22
1.4.11. Principio de responsabilidad personal.....	23
1.5. Paralelo entre el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	23
1.5.1. Diferencias y similitudes entre el derecho internacional humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	23
1.6. Complementariedad entre el DIH y los derechos humanos.....	25
1.7. Instrumentos Internacionales del Derecho Internacional Humanitario... 26	
1.7.1. Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977.....	26
1.7.2. Otras Convenciones sobre el Derecho Internacional Humanitario....	27

CAPÍTULO II LAS SITUACIONES DE	
VIOLENCIA INTERNA.....	31

	Pág.
2.1. Conflictos internacionales.....	32
2.2. Conflictos internos.....	33
2.3. Situaciones de violencia interna.....	34
2.3.1 Disturbios internos.....	34
2.3.2. Tensiones internas.....	35
2.4. Normas humanitarias mínimas aplicables en período de disturbios y tensiones interiores.....	37
2.4.1. Las garantías ofrecidas a las personas afectadas por la violencia de las tensiones interiores.....	37
2.4.1.1. Las garantías ofrecidas por las legislaciones nacionales en caso de estado de excepción.....	38
2.4.1.2. Las indeterminaciones del derecho internacional de los derechos humanos aplicable en período de tensiones interiores.....	39
2.4.1.3. La ampliación del ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario a las tensiones interiores.....	40
CAPÍTULO III DERECHO COMPARADO.....	44
3.1. Países Latinoamericanos.....	45
3.1.1. Constitución Política de la República del Perú.....	45
3.1.2. Constitución Política de la República del Ecuador.	47
3.1.3. Constitución Política de la República de Colombia.....	49
3.2. Constitución del País escogido de la Unión Europea (UE).....	51
3.2.1. Constitución Política del Reino de España.....	51
3.3. Cuadro comparativo de las legislaciones escogidas para el derecho Comparado.....	53
CAPÍTULO IV PROPUESTA Y TRABAJO DE CAMPO.....	57

	Pág.
4.1. Propuesta.....	57
4.2. Trabajo de Campo.....	59

CAPÍTULO V

ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL

ARTÍCULO 137 DE LA CONSTITUCIÓN

POLÍTICA DEL ESTADO..... 63

5.1. Exposición de Motivos.....	63
5.2. Propuesta.....	63
5.3. Anteproyecto.....	64

Conclusiones.....	XXII.
Recomendaciones.....	XXIV.
Bibliografía.....	XXV.
Anexos.....	XXXII.

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. Enunciado del Título del Tema

«La aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de Violencia Interna en el Estado Plurinacional de Bolivia»

2. Identificación del Problema

El Derecho internacional humanitario (en adelante DIH) es la agrupación de las distintas normas, en su mayoría reflejadas en los [Convenios de Ginebra](#), en 1949 y los protocolos adicionales que tienen como objetivo principal la protección de las personas que no participan en hostilidades o que han decidido dejar de participar en el enfrentamiento.

Las distintas normas del Derecho internacional humanitario pretenden evitar y limitar el sufrimiento humano en tiempos de conflictos armados. Estas normas son de obligatorio cumplimiento tanto por los gobiernos y los ejércitos participantes en el conflicto como por los distintos grupos armados de oposición o cualquier parte participante en el mismo.

El DIH a su vez, limita el uso de métodos de guerra y el empleo de medios utilizados en los conflictos, pero no determina si un país tiene derecho a recurrir a la fuerza, tal y como lo establece la carta de [Naciones Unidas](#)¹.

¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_internacional_humanitario. La Carta de Naciones Unidas obliga a los Estados miembros resolver las controversias internacionales a través de medios pacíficos. Véase Carta del Estatuto de Naciones Unidas.

Por otra, hablar del Derecho Internacional Humanitario, supone asumir unos principios fundamentales del Derecho Internacional Público que los regula y su aplicación en el orden jurídico interno de los Estados, garantizando su observancia mediante una recepción automática y global del Derecho Internacional General, su aplicabilidad directa y su prevalencia sobre las leyes estatales, bajo la garantía de las instancias judiciales que tienen encomendado el control de la constitucionalidad de las leyes, como es el Tribunal Constitucional.

La infinidad de guerras y violaciones de los derechos humanos que presenciamos en la actualidad retoman la actualidad del tema y la importancia del Derecho Internacional Humanitario. Su importancia es radical frente a las violaciones de las Normas del Derecho Internacional Humanitario, por su carácter supranacional sobre la Ley Interna y la importancia de respetar por los Estados el ordenamiento jurídico internacional.

Guerras internas o internacionales caracterizan al mundo de hoy, cargado de incertidumbres, signado por la crisis, impotente ante la falta de mecanismos de protección. El sistema internacional, así como los sistemas nacionales, no han sido capaces de construir un mundo de paz, especialmente, después de las cruentas lecciones de la Segunda guerra mundial.

El respeto de los principios que rigen el comportamiento internacional de un Estado, es un factor de concientización que impulsa la formación de una conciencia popular solidaria con los intereses de la humanidad, y la incorporación de tales principios a la Ley fundamental, que ha de reforzar las posibilidades de facilitar los parámetros de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, por genéricos que sean, para su ejercicio.

El supuesto del Derecho Internacional es la existencia de varios Estados, además de sus respectivas normas internas mutuamente relacionadas. La interrelación de los

Estados, es un fenómeno en continuo incremento. Tan necesaria como la fraterna colaboración de unos hombres con otros, es la interdependencia de las naciones para su subsistencia y superación.

Hoy, se habla mucho de «conflictos nuevos». Esta expresión abarca, efectivamente, dos tipos de conflictos distintos: los llamados «desestructurados» y los denominados de «identidad» o «étnicos». El hecho de entrecomillar esas expresiones denota cierta vaguedad en la terminología actualmente utilizada.

Por las razones expuestas y otras es que es necesario lograr que las normas que protegen a la persona humana en las guerras internacionales, o por lo menos sus principios esenciales, puedan aplicarse en las situaciones de *violencia interna*, *esto es procesos intraestatales*, para poder evitar las constantes violaciones a los derechos humanos y la normativa humanitaria internacional.

Todo esto significa, la necesidad de normar la actitud boliviana con respecto a las situaciones de violencia interna, la urgencia de insertar dentro del Derecho Interno, disposiciones que se adecuen al Derecho Internacional Humanitario.

Por lo expuesto se establece claramente que está identificado el problema de la presente investigación que culmina con la presente tesis, proponiendo el pertinente anteproyecto de reforma Constitucional, para insertar en ésta un artículo, que disponga el respeto y aplicación de Derecho internacional humanitario en las situaciones de violencia interna, dentro del Estado de Excepción.

3. Problematización

Las interrogantes que motivaron la presente investigación son:

¿Cómo lograr que las normas de Derecho Internacional Humanitario, o por lo menos sus principios esenciales, puedan aplicarse en las situaciones de Violencia Interna?

¿La Nueva Constitución Política del Estado contempla el reconocimiento de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de Violencia Interna?

¿Cómo se regula el reconocimiento de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de Violencia Interna en los Estados Latinoamericanos?

¿Es viable y pertinente la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de Violencia Interna en Bolivia?

¿Por qué se debería establecer la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de Violencia Interna en el estado Boliviano, comparable al de los demás Estados Latinoamericanos?

4. Delimitación del Tema de la Tesis

Delimitación Temática

El tema de la tesis está ubicado en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario que es parte del Derecho Internacional Público, que analiza las situaciones de violencia interna y si la misma está prevista en la Constitución del Estado y las leyes vigentes relacionadas con los temas de Derecho Internacional Público; asimismo analizaremos su tratamiento en el Derecho Comparado, para efectuar una comparación de las distintas legislaciones vigentes en Latinoamérica, tomando en cuenta los aspectos relativos al reconocimiento del Derecho Internacional Humanitario y su jerarquía en el Derecho Interno de tales estados.

Delimitación Espacial

Para el Tema de tesis el espacio representativo tomado en cuenta es el Departamento de La Paz de la República de Bolivia, donde se introdujeron muestras representativas, para entrevistas, las cuales fueron realizadas a conocidos profesionales en la materia de Derecho Internacional, así como el acopio de datos estadísticos.

Delimitación Temporal

En sentido general la investigación abarca el periodo de tiempo comprendido a partir de que en 1859, Henry Dunant² atraviesa Lombardía, entonces assolada por sangre y fuego y llega a Solferino (Italia) la tarde de una sangrienta batalla y comprueba horrorizado que miles de soldados heridos yacen abandonados, desasistidos, condenados a una muerte segura. De esa terrible visión nace la idea de la Cruz Roja, en tanto que del primer Convenio de Ginebra, firmado en 1864, nació el Derecho internacional humanitario y para efectos de recolección de datos e información objeto de la investigación y estudio se consideró ese periodo de tiempo hasta la actualidad.

5. Fundamentación e Importancia del Tema de la Tesis

El propósito del tema de investigación es analizar los diversos aspectos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico nacional con respecto a los temas de reconocimiento de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de *violencia interna*, explicando las ventajas que conlleva tener una clara y precisa normativa interna con respecto a este tema.

² Jean Henri Dunant ([Ginebra, 8 de mayo de 1828](#) - [Heiden, Suiza, 30 de octubre de 1910](#)) fue un hombre de negocios [suizo](#), [filántropo](#) y activista en favor de la causa humanitaria, cuya labor fue reconocida internacionalmente con el primer [Premio Nobel de la Paz](#) junto con [Frédéric Passy](#) en 1901. http://es.wikipedia.org/wiki/Henri_Dunant

Asimismo, haciendo una comparación de los diversos medios de reconocimiento e incorporación de la aplicación del Derecho internacional humanitario en las situaciones de violencia interna, en los Estados de Latinoamérica, se realiza un marco comparativo, el cual nos servirá de base, para poder identificar los vacíos existentes en nuestra normativa vigente.

En el desarrollo del tema de la tesis se realizó un análisis de la importancia de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de violencia interna, siendo que debería ser reconocida de un modo distinto al que actualmente se lo considera.

En consecuencia y por lo expuesto, la necesidad de desarrollar este tema, está vinculado con el desarrollo paralelo de nuestro país, tanto en aspectos sociales, como jurídicos y políticos, al paso de los Estados de nuestra región, inclusive con una normativa más avanzada en cuanto a la aplicación del Derecho internacional humanitario en las situaciones de violencia interna.

Se plantea un anteproyecto de reforma a la Constitución del Estado, que regula el aspecto relativo a la aplicación del Derecho internacional humanitario en las situaciones de violencia interna dentro del Estado de excepción.

6. Objetivos de la investigación

Objetivos Generales

Demostrar la necesidad de lograr un reconocimiento Constitucional de la aplicación del Derecho internacional humanitario en las situaciones de Violencia Interna, siendo que éstas siempre engendran sufrimiento humano.

Demostrar la necesidad de incorporar las normas del Derecho Internacional Humanitario al ordenamiento Jurídico Interno, para fortalecer el respeto por los Derechos Humanos.

Objetivos Específicos

Analizar las disposiciones legales vigentes y aplicables sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de Violencia Interna en Bolivia y en los países latinoamericanos.

Determinar cuáles son los alcances de las garantías que la normativa humanitaria otorga a las personas por ella protegidas, en las situaciones de violencia interna.

Explicar los fundamentos jurídicos doctrinales, sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de Violencia Interna en nuestro país.

Señalar la importancia de conocer y de aplicar el Derecho internacional humanitario para lograr que se respete la inmunidad de las personas no combatientes y de los bienes civiles.

Evaluar los aspectos positivos y negativos, de la aplicación del Derecho internacional humanitario en las situaciones de Violencia Interna.

Determinar, la necesidad de entender que la dignidad humana debe ser respetada inclusive en medio del fragor de los combates que enfrentan a quienes participan directamente en conflictos armados, sean estos internacionales o internos.

Proyectar un anteproyecto de reforma Constitucional, para insertar en ésta un artículo, que disponga el respeto y aplicación de Derecho internacional humanitario en las situaciones de violencia interna, dentro del Estado de Excepción.

7. Marco Teórico que sustenta la investigación

Existen diferentes teorías que explican el funcionamiento y fundamento de las normas jurídicas:

Así la **Teoría del Funcionalismo Jurídico** el Derecho cumple una función primaria que sirve para componer los elementos que fueran sospechosos de conflicto y lubricar la maquinaria de las relaciones sociales. Sólo con el consenso de un sistema normativo, el conjunto social y su estructura de integración pueden desenvolverse sin caer en el pozo de los antagonismos francos y subrepticios. Precisase de un sistema unitario y relativamente coherente para que el control social funcione efectivamente como elemento coadyuvante al sistema de interacción social, se considera a la Ley como un código normativo general que regula la acción de las unidades miembros de una sociedad, definiendo las diversas situaciones.

Se plantean cuatro problemas: la legitimización del sistema, que es el proceso psicológico por el que, al atribuirle determinado valor, aceptamos la norma para acceder a la interacción con nuestros semejantes. El significado de la norma, es decir el problema de su interpretación cuando esta debe ser aplicada a un caso particular controvertido. La sanción legal, el problema de las consecuencias benéficas o represivas que se generan como reacción al comportamiento. El sujeto de la sanción o las circunstancias que condicionan porqué, en una situación específica, se aplica la norma con sus interpretaciones y sus sanciones.

Esta teoría se aplica en la identificación de un vacío jurídico y precisamente con la propuesta realizada de necesidad de reforma parcial a la Constitución del Estado, conseguir un consenso para que se regule la acción de las unidades miembros de la sociedad, para no caer en el pozo de los antagonismos, definiendo las diversas situaciones.

La teoría monista. Bajo el presupuesto de la unidad del Derecho, propone la existencia de un solo sistema jurídico relacionados jerárquicamente, es decir que las normas se hallan subordinadas unas a otras, formando un solo ordenamiento jurídico; ello excluye la posibilidad de plantearse el problema de la aplicación directa ya que el derecho internacional integraría el orden jurídico de los Estados. En esta teoría “existe el principio de la subordinación, entendido como el sometimiento de todas las normas jurídicas a un orden cualitativo”. Su principal exponente fue Kelsen.

Teoría de la transformación. Consiste en que las normas de Derecho Internacional tienen validez en el orden jurídico interno, cuando se convierten en normas nacionales. Normalmente el agente transformador es el Poder Legislativo de cada Estado, a través de una disposición ratificatoria del Tratado firmado. Se diferencia de la Teoría de adopción, porque el inicio, el término de validez, ejecución e interpretación son reguladas por el Derecho nacional. La extinción de un Tratado no produce efectos inmediatos en el orden jurídico interno. Lo mismo que en la anterior teoría las Constituciones Nacionales deben determinar el status jerárquico del Tratado incorporado.

Teoría de la Primacía del Derecho Internacional. En cuanto a la primacía del Derecho Comunitario o llamada también preeminencia, la definimos como la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de derecho interno.

Teoría del carácter subordinado del Derecho Internacional. Si bien el Derecho Internacional Público regula las relaciones de los Estados en pie de igualdad, denotado su función coordinativa, en cuanto se considera que los regímenes jurídicos nacionales están delimitados en función del espacio, de las personas, de gobierno propio y del tiempo, es preciso admitir un orden superior —el derecho internacional— que rige esa distribución de Estados en el orbe y del cual son sufragáneos los sistemas jurídicos nacionales.

Por otra parte, los nuevos Estados que se erigen en el orbe, para incorporarse al orden jurídico de la comunidad internacional, no tienen otro camino que aceptar sus normas con todos sus derechos y deberes

En la existencia de permanentes organismos supranacionales como las Naciones Unidas, trasluce nítidamente la naturaleza subordinativa de las normas del Derecho Internacional.

Teoría de la Supremacía del Derecho Internacional, está dada por la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, incluida la propia Constitución, teoría que tiene fuerte relevancia en la doctrina jurídica europea de hoy.

8. Hipótesis de Trabajo de la Investigación

«El reconocimiento constitucional de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de Violencia Interna, permitirá evitar violaciones a los Derechos Humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia durante la vigencia del Estado de Excepción».

9. Variables de la Investigación

Variable Independiente

El reconocimiento constitucional de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de Violencia Interna.

Variable Dependiente

Permitirá evitar violaciones de los Derechos Humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia durante la vigencia del Estado de Excepción.

10. Métodos que fueron Utilizados en la Investigación

Método Deductivo. Modalidad de investigación que parte de premisas o leyes de aplicación universal, para llegar a conclusiones particulares. En Teoría de la Clasificación, el método deductivo es utilizado para organizar campos del conocimiento dentro de vocabularios controlados, tomando como punto de partida una disciplina o dominio, y subdividiéndolo mediante operaciones lógicas, conforme a una metodología de facetas o a una concepción jerárquica que permite construir un árbol del conocimiento.

Este método permite el estudio del Derecho Internacional Humanitario dentro del Derecho Constitucional, partiendo de leyes de aplicación universal hasta llegar a conclusiones particulares, tomando como punto de partida el Derecho Constitucional y llegando a descomponer el tema de investigación en áreas de Derecho Internacional, Derecho de los Tratados y Convenios Internacionales, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Interno en lo que refiere al tema de investigación.

Método Comparativo. Es el que se apoya en la exposición de las diferencias entre las diversas instituciones jurídicas, para apreciar su coherencia y precisar sus peculiaridades, lo que se hará al comparar las diversas legislaciones de Latinoamérica, con respecto al reconocimiento constitucional del Derecho Internacional Humanitario.

Método de Evolución Histórica. Una norma jurídica responde a un determinado hecho social, pero el legislador le da una cierta flexibilidad a la norma para que se acomode a la realidad. Según éste se analiza los distintos enfoques históricos que se dan, para establecer la necesidad de realizar esta investigación y acomodar nuestra legislación a la realidad actual.

11. Técnicas a emplearse en la Investigación

La Técnica Bibliográfica. Consiste en el registro de la información documental obtenida, y que se halla contenida en las diferentes fichas bibliográficas, como ser: de cita, textual, resumen, comentario, hemerográficas, etc. Sirve para operativizar y sistematizar el trabajo científico, y en el tema de investigación se va a utilizar para recopilar información, sobre todo, información comparada y jurídica.

La Técnica de la Entrevista. Es una conversación sobre un tema o propósito, sirve para cualificar y recoger opiniones generalmente de especialistas o entendidos en la materia. En lo que va al tema, las entrevistas fueron realizadas a conocidos en la materia de Derecho Internacional y Derecho Internacional Humanitario, que forman parte de las áreas jurídicas y de Relaciones Internacionales de las respectivas instituciones públicas y privadas a las que se acudió, en un número total de cuatro entrevistas. Las entrevistas realizadas pertenecen a la clase de estructuradas ya que se realiza exclusivamente a través de preguntas estructuradas y abiertas, en base a un guión de preguntas, con un mismo contenido para todos los entrevistados.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación que es una tesis de grado, tiene como objetivo demostrar la necesidad de lograr un reconocimiento constitucional del Derecho internacional humanitario en el derecho interno boliviano. Derecho internacional humanitario que tiene por objeto la protección de los derechos individuales y de sus bienes en casos de violencia interna que es una parte del Derecho internacional humanitario, y que pueden resultar violentadas en situaciones de estados de excepción.

Por otra, hablar de Derecho internacional humanitario, supone conocer los principios fundamentales del Derecho internacional público y su aplicación o no en el orden jurídico interno, que permita garantizar su observancia mediante una recepción automática o no y global del Derecho Internacional General, su aplicabilidad directa y su prevalencia sobre las leyes estatales.

Asimismo, el presente trabajo trata de señalar la importancia que tienen las Normas del Derecho Internacional Humanitario, su carácter supranacional sobre la Ley Interna y la importancia de respetar por parte del Estado el ordenamiento jurídico internacional.

El respeto de los principios que rigen el comportamiento internacional de un Estado, es un factor de concientización que impulsa la formación de una conciencia popular

solidaria con los intereses de la humanidad, y la incorporación de tales principios a la Ley fundamental, ha de reforzar las posibilidades de facilitar los parámetros de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, por genéricos que sean, para su ejercicio en nuestro país.

La investigación sobre el Derecho Internacional Humanitario nos ha permitido comprender situaciones de violencia interna, esta expresión abarca, efectivamente, dos tipos de conflictos distintos: «disturbios internos y tensiones internas». El hecho de entrecomillar esas expresiones denota cierta vaguedad en la terminología actualmente utilizada y que la mejor manera de abordarla es a través del término violencia interna.

Por las razones expuestas y otras es necesario lograr que las normas que protegen a la persona humana en las guerras internacionales, o por lo menos sus principios esenciales, puedan también aplicarse en las situaciones de violencia interna, esté o no vigente el Estado de Excepción, para poder evitar las constantes violaciones a los derechos humanos y la normativa humanitaria internacional.

Cabe finalizar explicando que aunque resulte obvio que la presente investigación, es tan solo una aproximación exploratoria sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario visto no teóricamente sino como un fenómeno particular de las últimas décadas. Siendo este trabajo una tesis para la obtención de la licenciatura, claro está, no tiene la profundidad que años de investigación especializada puedan brindar. Pero fundamentalmente siendo una investigación realizada desde la perspectiva del derecho se deja conscientemente sin profundizar o incluso de lado, una infinidad de tópicos que hacen al problema de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, pero más aun a los acontecimientos políticos y sociales. Este es en definitiva un trabajo parcial, un acercamiento a un tema inmensamente grande y complejo; pero no por ello no se ha logrado los objetivos perseguidos y propuestos en la investigación, como establecer su

ausencia en el Derecho interno y la forma de subsanarla a través de una reforma de la constitución, de forma que queda cubierta las respuestas a las preguntas planteadas.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y CONCEPTUALES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1.1. Antecedentes Históricos

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) es el conjunto de [normas](#) cuya finalidad, en [tiempo](#) de [conflicto](#) armado interno o internacional es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar en las hostilidades y por otra, limitar los [métodos](#) y [medios](#) de hacer la [guerra](#).

De esta forma, el DIH, establece unas reglas para asistir y proteger a las personas que no toman parte en las hostilidades: la [población](#) civil que sufre las consecuencias de los combates, los heridos, los enfermos y los prisioneros o personas retenidas. Así mismo, busca la solución de los [problemas](#) que se derivan directamente de los [conflictos](#) armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de su elección para hacer la guerra o protegen a las personas y a los [bienes](#) afectados o que pueden verse afectados por el conflicto.

Derecho Internacional Humanitario conocido también como derecho de los conflictos armados, o derecho de la guerra, comprende dos ramas distintas pero complementarias:

- El derecho de Ginebra o derecho humanitario propiamente dicho, cuyo [objetivo](#) es proteger a las personas que no participan o han dejado de participar en las

hostilidades, es decir a la población civil y a los combatientes puestos fuera de combate.

- El derecho de La Haya o derecho de la guerra, por el que se determinan los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y donde se limita la elección de los medios para perjudicar al enemigo³.

Desde el punto de vista de la historia podemos afirmar que en el mundo humano las ideas de proteger al hombre contra los males de la guerra y de la arbitrariedad no es una idea nueva. La suma de esfuerzos que esta idea ha suscitado sigue la curva ascendente de la civilización, a la cual está indisolublemente vinculada. Como la civilización, ha registrado aceleraciones bruscas, periodos de estancamiento, retrocesos temporales, jalonando de piedras miliars, blancas o negras, la larga ruta de la historia es amplia, pero lo que debemos tener presente es que la forma de hacer guerra y de los que no hacen o dejan de hacer fueron regulados.

En la etapa civilizada de la humanidad los conflictos armados estuvieron regulados por normas no escritas, basadas en la costumbre. Luego progresivamente, hicieron su aparición tratados bilaterales (dos estados) más o menos elaborados y que los beligerantes ratificaban a veces después de las batallas. En consecuencia, el derecho aplicable en los conflictos armados estaba limitado en el tiempo y en el espacio, dado que sólo era válido para una batalla o un conflicto determinado. Estas normas variaban según la época, la moral y las civilizaciones.

Durante siglos ha habido cambiantes usos y costumbres sobre la guerra y sus consecuencias. La codificación de las normas humanitarias comenzó en la segunda

³ <http://www.monografias.com/trabajos36/derecho-humanitario/derecho-humanitario2.shtml>

mitad del siglo XIX, por iniciativa de Jean Henri Dunant, un joven suizo que se encontraba por casualidad en la batalla de Solferino, quien se sobrecogió de horror y de compasión al ver a los heridos que abarrotaban las iglesias, que morían de infección en medio de atroces sufrimientos y que, asistidos a tiempo, habrían podido curarse. Con posterioridad escribió el libro *Recuerdo de Solferino* (1862) en el que propuso la creación de sociedades nacionales para ocuparse de los heridos, sin distingo de bando en que estuviesen enrolados, raza, nacionalidad o religión, sugiriendo a los Estados la elaboración de un tratado para tal fin. Estas ideas se plasmaron en 1864 en una Conferencia Diplomática en la que participaron 16 Estados que aprobaron el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña⁴.

El Convenio de Ginebra (1864), es un tratado multilateral, abierto a todos los países para proteger tanto a los militares heridos de los ejércitos que se encontrasen en campaña como al personal sanitario. Entonces lo revolucionario de este tratado es que por primera vez aparecían normas escritas de carácter universal, imponiéndose un emblema, una cruz roja sobre un fondo blanco, que en el futuro sería reconocido universalmente como símbolo de solidaridad internacional.

En los inicios la finalidad del Derecho Internacional Humanitario ha sido limitar los sufrimientos causados por los conflictos armados, brindando en la medida de lo posible, protección y asistencia a las víctimas de esos conflictos. Este objetivo no ha variado. Aunque en el sistema actual, desde la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas, se rechaza inequívocamente la guerra internacional.

Para la comprensión de esta tesis es importante hacer la distinción entre Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos, aunque algunas de sus normas son similares, estas dos ramas del Derecho Internacional se han desarrollado

⁴ PICTET, JEAN, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, Tercer Mundo Editores, Bogotá Colombia, 1997, pág. 35 y ss.

por separado y figuran en tratados diferentes. En particular, el Derecho de los Derechos Humanos, a diferencia del Derecho Internacional Humanitario, es aplicable en tiempo de paz y muchas de sus disposiciones pueden ser suspendidas durante un conflicto armado.

Los hechos siempre preceden al derecho, la solución jurídica para una serie de catástrofes que aparecen en el devenir histórico de la Humanidad, por consiguiente siempre aparecieron con posterioridad a los hechos dañosos para las personas. El DIH no fue la excepción a esta regla, en la Primera Guerra Mundial, se emplearon métodos como, uso de gases contra el enemigo, captura de miles de prisioneros de guerra civiles. Luego hubo que ratificar los convenios firmados con anterioridad para que esto no se repitiera. La Segunda Guerra Mundial muestra una reducción en la cantidad de civiles muertos y capturados, respecto de la proporción de la Primera Guerra Mundial, a pesar de las persecuciones étnicas y religiosas. En 1949 se aprobaron Cuatro Convenios de Ginebra para proteger a los heridos, enfermos, prisioneros y civiles.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) es la agrupación de las distintas normas, en su mayoría reflejadas en los Convenciones de Ginebra y los Protocolos adicionales que tienen como objetivo principal la protección de las personas no participantes en hostilidades o que han decidido dejar de participar en el enfrentamiento.

Las normas del Derecho Internacional Humanitario persiguen evitar y limitar el sufrimiento humano en tiempos de conflictos armados. Estas normas son de obligado cumplimiento tanto por los gobiernos, los ejércitos participantes en el conflicto como por los distintos grupos armados de oposición o parte participante en el conflicto.

1.1.1. El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Ambos derechos son complementarios, pues la finalidad de ambos es proteger a la persona humana, sin embargo los hacen en circunstancias y según modalidades diferentes.

Los DDHH tienen por objeto fundamental hacer respetar las garantías y libertades individuales del ser humano, su bienestar y protegerla frente al Estado en todo tiempo, haya guerra o paz. Sin perjuicio que en situaciones de guerra o cuando se encuentra amenazada la paz interior se permita al Estado restringir ciertos derechos o más bien libertades en atención a las circunstancias.

El DIH en cambio, tiene por objeto fundamental, proteger a la persona humana en situaciones de conflicto armado ya sea internacional o interno pero no se aplica en tiempo de paz. Sus disposiciones se formulan atendiendo a las circunstancias especiales de la guerra y no pueden ser derogadas ni restringidas nunca.

1.2. El Derecho Internacional Humanitario (DIH)

1.2.1. Definición

La Convención Internacional de la Cruz Roja (CIRC) define el Derecho Internacional Humanitario como las «normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección o protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto»⁵.

⁵ OBERSON BERNARD Y FLORAS NATALIE, Derecho Internacional Humanitario – Respuestas a sus Preguntas CICR, p 4, También se encuentra en la dirección electrónica www.icrc.org/icrcspa.nsf.

En el Derecho Internacional Clásico existieron dos conjuntos de normas aplicables a las situaciones de guerra: el jus ad bellum y el jus in bello. El primero hacía referencia a los procedimientos legales para iniciar y terminar la guerra de acuerdo con las normas existentes. El segundo, a los comportamientos que se debían observar en una situación de conflicto bélico. El ius in bello se conoce actualmente con el nombre de Derecho Internacional Humanitario, derecho de los conflictos armados, derecho de la guerra o simplemente derecho humanitario⁶.

1.3. Desarrollo histórico del DIH

Como hemos afirmado más arriba tiene dos espacios el Derecho de Ginebra y el Derecho de la Haya.

1.3.1 Derecho de Ginebra

El Derecho de Ginebra como precedentes abarca las normas concernientes a la protección de las víctimas de conflictos armados⁷; como la de 1859 Batalla de Solferino, Henri Dunant que publicó el «Recuerdo de Solferino».

Posteriormente a iniciativa del Suizo Henry Dunant y otros cuatro compatriotas en 1863 se creó el Comité Internacional de la Cruz Roja y las primeras sociedades nacionales de asistencia humanitaria.

En 1864 la Primera Convención de Ginebra.

En 1906 la Revisión de la primera Convención.

En 1929 la Adopción de la Convención de Ginebra, relativa a la protección de los prisioneros de guerra, y

En 1949 la adopción de las cuatro convenciones de Ginebra.

1. Convención de Ginebra, para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I).

⁶ TREDINNICK, FELIPE, Derecho Internacional Contemporáneo, Ed. 24 de Junio, La Paz-Bolivia, 2006, pp 171-172.

⁷ Ibidem, pp 299-300.

2. Convención de Ginebra, para aliviar la suerte que corren los heridos, enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II).
3. Convenio de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III).
4. Convenio de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV).

Posteriormente en 1977 se aprobaron Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra.

- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo I).
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

1.3.2. Derecho de La Haya

El Derecho de la Haya abarca las normas concernientes al desarrollo de las hostilidades o derecho de guerra, actualmente no aceptada por las Naciones Unidas entre estas tenemos:

- | | |
|-------|---|
| 1863. | Código de "Lieber". |
| 1868. | Declaración de San Petersburgo. |
| 1899. | Convenciones de La Haya. |
| 1907. | Convenciones de La Haya. |
| 1925. | Prohibición de las armas químicas. |
| 1954. | Convención para la protección de bienes culturales. |
| 1977. | Protocolos adicionales a las Convenciones de Ginebra. |
| 1980. | Convención sobre la prohibición o la limitación del empleo de armas clásicas. |
| 1993. | Convención sobre la prohibición de armas químicas. |
| 1997. | Convenio de Ottawa sobre las minas antipersonales. |

1.3.3. Responsabilidad por crímenes de guerra

Sobre la responsabilidad por crímenes de guerra se tienen las siguientes declaraciones:

- 1945. Declaración de Londres.
- 1948. Convenio sobre el genocidio.
- 1949. Principios de Núremberg.
- 1974. Convenio europeo sobre la imprescriptibilidad.
- 1993. Estatutos del Tribunal para la ex Yugoslavia.

1.3.4. Fuentes del DIH

De acuerdo al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del DIH son:

1. Tratados
2. Jurisprudencia internacional
3. Costumbre
4. Principios generales del derecho (Cláusula Martens)
5. Doctrina:
 - a) Del derecho internacional
 - b) Del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)⁸.

1.4. Aplicación del DIH

1.4.1. Definición de conflicto armado

En el ámbito de la aplicación material del DIH se distinguen cuatro situaciones:

- Conflicto armado internacional

⁸ PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, Manual de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Tecnos, Madrid, 1992, pp 87 y ss.

- Conflicto armado no internacional
- Disturbios internos
- Tensiones internas

1.4.2. Conflicto armado internacional

De acuerdo al artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1 del Protocolo Adicional I de 1977, el conflicto armado internacional se verifica entre por lo menos dos Estados.

El artículo 2 común a los convenios de Ginebra establece que «...se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra».

1.4.3. Conflicto armado no internacional

La definición de conflicto armado no internacional la encontramos en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 que señala:

«Artículo 3 En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto».

En concordancia con el artículo citado, el artículo 1 del Protocolo II de 1977 define los conflictos armados no internacionales como aquél que tiene lugar «...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».

Los elementos del conflicto armado no internacional de acuerdo a las disposiciones del Protocolo II son:

- El conflicto tienen lugar en el territorio de un Estado de una alta parte contratante;
- Se oponen las fuerzas armadas de este Estado a fuerzas armadas o a grupos armados que no reconocen su autoridad;

- Estas fuerzas y estos grupos armados deben estar bajo el mando de una autoridad responsable;
- Deben ejercer un dominio o control sobre una parte del territorio de dicho Estado, que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar las disposiciones de derecho humanitario del Protocolo.

1.4.4. Disturbios internos

El CICR considera que existe una situación de disturbios interiores cuando, «...sin que haya conflicto armado no internacional propiamente dicho, hay dentro de un Estado, un enfrentamiento que presente cierta gravedad o duración e implique actos de violencia. Estos actos pueden ser de formas variables, desde actos espontáneos de rebelión hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados, o contra las autoridades que están en el poder.

En tales situaciones, que no necesariamente degeneran en una lucha abierta en la que se enfrentan dos partes bien identificadas (conflicto armado no internacional), las autoridades en el poder recurren a cuantiosas fuerzas policiales incluso a las fuerzas armadas para restablecer el orden, ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias».

1.4.5. Tensiones internas

A diferencia de los disturbios internos, en las tensiones internas no se registran enfrentamientos armados. Según el CICR constituye una situación de tensión interna, «...toda situación de grave tensión en un Estado, de origen político, religioso, racial, social, económico, etc.; las secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores que afectan al territorio de un Estado».

Las tensiones internas se encuentran en un nivel inferior con respecto a los disturbios internos, dado que no implican enfrentamientos violentos.

Esta situación se caracteriza por:

- arrestos en masa;
- elevado número de detenidos políticos;
- probables malos tratos o condiciones inhumanas de detención;
- suspensión de las garantías judiciales fundamentales, sea por razón de la promulgación del estado de excepción, sea por una situación de facto;
- alegaciones de desapariciones.

La situación de tensiones internas puede presentar todas estas características al mismo tiempo; pero basta con que se presente una de ellas para que se de tal situación.

1.4.6 Principios del Derecho Internacional Humanitario.

De todo el conjunto normativo analizado hasta aquí podemos establecer que el Derecho internacional humanitario se rige por los siguientes principios fundamentales; que representan el mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, lugar y circunstancia y sirven, fundamentalmente, para interpretar las normas aplicables en los conflictos armados.

Principio de humanidad.

Se debe tratar con humanidad a todas aquellas personas que no participen en las hostilidades (incluso miembros de las Fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa).

Principio de igualdad entre los beligerantes.

La aplicación del DIH no afecta al estatuto de las partes en conflicto, ya que el ius in bello es independiente del ius ad bellum, de forma que una vez iniciado un conflicto armado se aplica de forma indiscriminada a todas las partes enfrentadas.

Principio de necesidad militar.

El DIH establece un delicado equilibrio entre las necesidades de la guerra y los condicionamientos humanitarios, de forma que no se deben causar al adversario males desproporcionados en relación con el objetivo del conflicto armado, que es vencer al enemigo. Supone optar por el mal menor para no causar a la parte adversa mayor violencia que la exigida por el desarrollo de las hostilidades.

Principio de no discriminación

Se prohíbe toda distinción desfavorable en la aplicación del DIH por razones de raza, color, sexo, lenguaje, religión o creencias, opiniones políticas o de otro género, nacionalidad u origen social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. No obstante, puede haber diferencias de trato, en beneficio de determinadas personas, con el fin de solucionar las desigualdades derivadas de su situación, necesidades o desamparo.

Principio del Derecho de Ginebra

Las personas fuera de combate y las personas civiles que no participan directamente en las hostilidades deben ser respetadas, protegidas y tratadas con humanidad. Se refiere este principio a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y población civil, víctimas de los conflictos armados.

Principio de inmunidad.

Las personas civiles y la población civil gozarán de la protección general contra los peligros que procedan de las acciones militares. No serán objeto de ataques la población civil como tal ni las personas civiles que no participen en las hostilidades. Se prohíben las represalias contra personas y bienes protegidos por el DIH.

Principios de prioridad humanitaria.

En los supuestos de duda se debe conceder prioridad a los intereses de las víctimas sobre otras necesidades derivadas del desarrollo del conflicto armado. Las normas de DIH han sido elaboradas para garantizar la protección de los que sufren las consecuencias de la guerra y deben ser interpretadas de la forma más favorable a la defensa de sus intereses.

Principio de Distinción.

Las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre la población y los combatientes. Los ataques deben ser dirigidos únicamente contra los combatientes y no contra la población civil. Se hará también distinción entre los bienes civiles y los objetivos militares. Los ataques no pueden ser dirigidos contra los bienes civiles.

Principio de proporcionalidad.

Se prohíben las armas y los métodos que causen a las personas civiles y a sus bienes daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista. Así, se prohíbe lanzar ataques cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista.

Principio de limitación de la acción hostil.

No es ilimitado el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios y modos de combatir contra la parte adversa. De manera que existen medios (armas) lícitos e ilícitos y formas de emplearlos (modos) permitidos o contrarios al DIH⁹.

1.4.7. Ámbito de aplicabilidad del DIH

1.4.7.1. Ámbito de la aplicación temporal

Se distinguen tres ámbitos temporales:

- **Aplicabilidad limitada en el tiempo (inicio y fin de las hostilidades).**

La mayoría de los tratados sobre derecho internacional humanitario pertenecen a esta categoría. La existencia de hostilidades implica el compromiso de las partes de aplicar estas normas hasta el término de las mismas en forma activa entre ellas.

- **Aplicabilidad permanente**

Abarca las normas del DIH que se aplican en forma permanente desde el momento en que los tratados entran en vigor. Un ejemplo de este tipo de normas, son aquellas que establecen la obligación de los Estados Partes relativa a la difusión del DIH.

- **Aplicabilidad hasta el cumplimiento con los objetivos de la norma**

Se trata de normas que deben surtir efectos solamente hasta que se cumpla con sus objetivos. Por ejemplo, las actividades de la Agencia Central de Búsquedas, cuya labor consiste en preservar los vínculos entre las víctimas de los conflictos armados.

1.4.7.2. Ámbito de aplicabilidad personal del DIH

⁹ http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30

- **Concepto de la víctima y las consecuencias jurídicas. Los titulares y los destinatarios de la normativa humanitaria.**

Víctima, es toda persona real o potencialmente afectada por un conflicto armado ya sea que se trate de una persona civil (cualquier persona que no pertenece a las Fuerzas Armadas) o de un combatiente. Los destinatarios de las normas del DIH son los Estados Partes y los beneficiarios de estas normas son las personas humanas.

Regímenes de protección del ámbito personal de aplicación de los Convenios de Ginebra en un conflicto armado internacional

Convenio

Sujetos protegidos

Convenio I de Ginebra de 1949 y Protocolo I de 1977

Enfermos, heridos, personal sanitario y religioso y militares que necesitan asistencia y se abstengan de todo acto de hostilidad.

Convenio II de Ginebra de 1949

Las personas protegidas por el Primer Convenio pero en situación de guerra naval y los náufragos.

Convenio III de Ginebra de 1949

Prisioneros de guerra (todo combatiente que es capturado por el adversario).

Convenio IV de Ginebra de 1949

Población civil (todas las personas que no forman parte de las Fuerzas Armadas).

Protección especial a: extranjeros, refugiados, apátridas.

Fuente: Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo adicional I de 1977 / Cuadro elaborado por la CAJ.

Regímenes de protección del ámbito personal de aplicación de los Convenios de Ginebra en un conflicto armado no internacional

Convenio

Sujetos protegidos

Artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949

Todas las personas sin distinción alguna que se encuentren en una situación de conflicto armado no internacional

Protocolo II de 1977

Todas las personas sin distinción alguna que se encuentren en una situación de conflicto armado no internacional

Fuente: Artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y Protocolo adicional II de 1977 / Cuadro elaborado por la CAJ.

1.4.8. Protección de los bienes

Esta protección se fundamenta en la convicción de que es necesario poner fuera de los efectos de las hostilidades a ciertos bienes indispensables, para la supervivencia de las personas protegidas y para la realización de las reglas de protección personal. Por ejemplo, se protegen unidades sanitarias, tales como hospitales de campaña, transporte destinado a actividades sanitarias; pertenencias personales de los prisioneros de guerra; bienes de la población civil que no son objetivos militares y bienes culturales.

1.4.9. Procedimientos de aplicación del DIH

En el ámbito del Derecho internacional humanitario se pueden distinguir tres categorías de mecanismos de aplicación:

1.4.9.1. Medidas de aplicación nacional

Se trata de medidas nacionales que todos los Estados Partes están obligados a adoptar luego de ratificar un tratado internacional; Ejemplo de ello son las medidas legislativas, tal es el caso de la presente tesis que trata de reconocer la aplicación del DIH en las situaciones de violencia interna en la Constitución del Estado.

1.4.9.2. Medidas preventivas

Comprenden la adopción de mecanismos que establecen las condiciones adecuadas para prevenir las violaciones de las normas humanitarias.

El CICR indica los siguientes medios de prevención¹⁰:

¹⁰ OBERSON BERNARD Y FLORAS NATALIE, op. cit. Pag. 32.

- difusión del derecho humanitario;
- formación de personal calificado, con miras a facilitar la aplicación del derecho humanitario, y nombramiento de asesores jurídicos en las fuerzas armadas;
- adopción de medidas legislativas y reglamentarias que permitan garantizar el respeto del derecho humanitario;
- traducción de los textos convencionales.

La difusión de las normas humanitarias, es la principal medida preventiva que debe estar dirigida a todos los órganos destinatarios y a todos los beneficiarios. La obligación de difusión, tanto en tiempo de paz, como en tiempo de guerra, implica la promoción del estudio de los tratados de Ginebra en los programas de instrucción militar y el fomento del conocimiento del contenido de estos tratados en la población civil.

1.4.9.3. Medidas de supervisión o control

Estos mecanismos tienen la finalidad de garantizar el cumplimiento de las normas humanitarias. Entre estos mecanismos se encuentran: las potencias protectoras, la investigación de hechos que constituirían infracciones graves a las Convenciones de Ginebra, que está a cargo de la Comisión Internacional de Encuesta.

1.4.9.3.1. Potencia protectora

En el ámbito del derecho consuetudinario, se conoce desde mucho tiempo atrás la institución de la potencia protectora, país neutral en el conflicto, al que una de las partes le confiere el encargo de velar por sus intereses en el territorio de la otra. La institución de potencia protectora, se encuentra regulada en el artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 (mandato de Viena). Además, las potencias protectoras están encargadas de velar por el cumplimiento de los dispuesto en el artículo 8 de los Convenios de Ginebra I, II, III y 9 del IV Convenio (mandato de Ginebra) La

designación de la potencia protectora está condicionada a la aceptación del Estado en cuyo territorio va a cumplir su misión.

La existencia de una potencia protectora no impide el desarrollo de las actividades humanitarias del CICR, dado que sus miembros tienen derechos a ingresar a todos los lugares donde se encuentren personas protegidas por el sistema de los Convenios de Ginebra.

1.4.9.3.2. Comisión Internacional de Encuesta

De acuerdo al artículo 90 del Protocolo I, la Comisión Internacional de Investigación es el órgano competente para investigar los hechos que constituyan infracciones del derecho internacional humanitario. La investigación busca averiguar la verosimilitud de los hechos alegados cuyo resultado tiene carácter vinculante para los Estados que expresamente hubieren aceptado la competencia de la Comisión.

1.4.10. Medidas de represión

Comprende las medidas punitivas de las infracciones y violaciones de las normas humanitarias. El primer tipo de infracciones que los Estados están obligados a sancionar son los actos contrarios a las disposiciones de los cuatro Convenios de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977.

El sistema creado por los tratados de Ginebra distingue a las infracciones graves y las violaciones del derecho internacional humanitario.

1.4.10.1.- Infracciones graves (Crímenes de guerra)

De acuerdo al Protocolo I de 1977, las infracciones graves son calificadas como crímenes de guerra; se encuentran enumeradas en los tratados de Ginebra siempre que se cometan contra personas y bienes protegidos.

Son crímenes de guerra:

- Homicidio internacional.
- Tortura, tratos inhumanos y experimentos biológicos.
- Omisión deliberada que ponga en peligro la integridad personal de una persona que se encuentra en poder de una parte contraria de aquella de la que depende.
- Deportación o traslados ilegales.
- Detención ilegal.
- Obligar a una persona a servir en las Fuerzas Armadas de la Potencia enemiga.
- Privar a una persona de su derecho de ser juzgada regular e imparcialmente.
- Toma de rehenes.
- Destrucción y apropiación no justificada de bienes por necesidades militares, realizadas arbitrariamente.

1.4.11. Principio de responsabilidad personal

El DIH consagra el principio de responsabilidad personal en relación a los crímenes de guerra; este principio, excluye la exoneración de responsabilidad de una persona por el hecho de haber actuado en calidad de representante de un Estado, cumpliendo con órdenes superiores a fin de sustraerse de su culpabilidad personal.

1.5. Análisis paralelo entre el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

1.5.1. Diferencias y similitudes entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El derecho internacional de los derechos humanos y el DIH tienen orígenes diferentes, pues éste surgió en el siglo XIX, mientras aquél lo hizo en el XX. Del mismo modo, también difieren en sus objetivos, pues el primero tiende a la consecución de los derechos humanos en tiempo de paz, mientras que el segundo pretende proteger a las víctimas de los conflictos armados. Sin embargo, ambos tienen el objetivo común y general de proteger a la persona humana.

Una cuestión conceptual importante es saber si el Derecho internacional de los derechos humanos, aplicable en principio en tiempo de paz, rige también en tiempo de guerra. Entendiendo que su base filosófica es que los seres humanos los poseen siempre por el hecho de serlo, los derechos humanos serían aplicables en cualquier circunstancia. Ahora bien, la mayoría de los tratados de derechos humanos permite que los países deroguen la mayor parte de sus disposiciones en tiempo de guerra, excepto las que se refieren al comúnmente denominado «núcleo duro» de esos derechos, que son inderogables. Se trata, básicamente, del derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos, la prohibición de la esclavitud y las condenas sin juicio previo.

Por consiguiente, existe un espacio en el que convergen el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos. Ambos derechos son distintos (los instrumentos jurídicos de los que derivan son diferentes y sus campos de aplicación también), pero complementarios¹¹.

Si bien algunas normas de Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los Derechos humanos son similares y terminan complementándose una

¹¹ <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/59>.

a otra, estas dos ramas del derecho internacional se han desarrollado por separado y figuran en tratados diferentes, pues no debemos perder de vista en ningún momento que la finalidad de uno y otro es proteger a la persona humana en circunstancias y modalidades específicas. Tal como observamos en el siguiente cuadro:

Derecho Internacional Humanitario	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
<ul style="list-style-type: none"> * Aplicable en situación de conflicto. * Protege a militares, heridos y enfermos, prisioneros de guerra, detenidos, población civil, personal medico o sanitario y religioso, así como al personal de la Cruz Roja. * Las normas de protección no pueden ser suspendidas ni derogadas o negociadas. * Los estados están obligados a adoptar medidas nacionales que sancionen las infracciones graves al DIH. * Existe un mecanismo internacional que sanciona las infracciones graves y las violaciones del DIH: la Corte Penal Internacional (CPI), con sede en La Haya, Holanda. 	<ul style="list-style-type: none"> * Aplicable en todo tiempo y lugar. * Protege a las personas por violaciones por parte de agentes de su propio estado. * Los derechos inderogables -coincidentes con las normas de protección contenidas en el Art. 3 común de los cuatro convenios de Ginebra de 1949- no pueden ser suspendidos en ninguna circunstancia. * Existen mecanismos internacionales para la supervisión del respeto del DIDH, de carácter universal: el Comité de Derechos de Naciones Unidas, y con carácter regional: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Fuente: Felipe Tredinnick, Derecho Internacional Contemporáneo.

1.6. Complementariedad entre el DIH y los Derechos Humanos

El Derecho internacional humanitario es un derecho de excepción que se aplica en caso de ruptura del orden internacional (y también del orden interno, en caso del conflicto armado no internacional). En cambio, los derechos humanos se aplican en todo tiempo de paz.

Cabe precisar que las obligaciones de los Estados Parte en tratados de derechos humanos no se suspenden en ninguna circunstancia en relación a los siguientes derechos:

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4.2)**
- Derecho a la vida (artículo 6)
- Derecho a la integridad personal (artículo 7)
- Prohibición de la esclavitud y servidumbre (artículo 8)
- Irretroactividad de la ley (artículo 15)

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27.2)**
- Reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3)
- Libertad de conciencia y religión (artículo 12)
- Protección de la familia (artículo 17)
- Derecho al nombre (artículo 18)
- Derechos del niño (artículo 19)
- Derecho a la nacionalidad (artículo 20)
- Derecho de participación política (artículo 23)
- Garantías indispensables para la protección de tales derechos (artículo 8, 25)

1.7. Instrumentos Internacionales del Derecho Internacional Humanitario

1.7.1. Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977

El convenio de Ginebra de 1949 regulan los siguientes aspectos:

- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)

- Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II)
- Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III)
- Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV)
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II)
- Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 (Estudio a cargo de Sylvie-Stoyanka Junod).
- Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja¹² del artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

1.7.2. Otras Convenciones sobre el Derecho Internacional Humanitario

Sin embargo de la cita del apartado anterior existen otras convenciones anteriores a las mismas y otras posteriores a la Segunda guerra mundial las cuales son las siguientes:

- Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña.
- Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra.

¹² COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, CICR, Ginebra 13 edición, 1994.

- Declaración prohibiendo el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano (La Haya, 29 de julio de 1899).
- Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907).
- Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907).
- Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre (La Haya, 18 de octubre de 1907).
- Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias neutrales en la guerra marítima (La Haya, 18 de octubre de 1907).
- Convención relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto (La Haya, 18 de octubre de 1907).
- Convención relativa a ciertas restricciones en cuanto al ejercicio de derecho de captura en la guerra marítima (La Haya, 18 de octubre de 1907).
- Convención de neutralidad marítima (La Habana, 20 de febrero de 1928).
- Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos (Pacto Roerich) del 15 de abril de 1935.
- Acta que establece las reglas que deben observar los submarinos en tiempo de guerra respecto a buques mercantes (Londres, 6 de noviembre de 1936).
- Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg.- Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946.
- Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg (Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y presentados a la Asamblea General).
- Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 de mayo de 1954).
- Reglamento para la aplicación de la convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 de mayo de 1954).

- Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 de mayo de 1954).
- Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 26 de marzo de 1999).
- Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados.- Resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (19 de diciembre de 1968).
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción (10 de abril de 1972).
- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (10 de diciembre de 1976, Asamblea General de la ONU, Resolución 31/72).
- Resolución sobre los sistemas de armas de pequeño calibre (Aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales en su séptima sesión plenaria del 28 de septiembre de 1979).
- Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCW) Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I) Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos (Protocolo II) Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Protocolo II Enmendado sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos del 3 de mayo de 1996.
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) Ginebra, 10 de octubre de 1980.

- Protocolo sobre Armas Láser Cegadoras (Protocolo IV) Viena, 13 de octubre de 1995.
- Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios del 4 de diciembre de 1989.
Anexo sobre sustancias químicas de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción del 3 de enero de 1993.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción del 3 de enero de 1993.
- Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar del 12 de junio de 1994.
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción (Oslo, 18 de septiembre de 1997).
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (Nueva York, el 25 de mayo de 2000).

CAPÍTULO II

LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA INTERNA

En el capítulo anterior hemos analizado cuatro tipos de conflictos: conflicto armado internacional, conflicto armado no internacional, disturbios internos y tensiones internas. En adelante analizaremos los disturbios internos entendido como situaciones de violencia interna.

El mundo de hoy está sujeto de relaciones entre sujetos humanos, organizados de forma estable, regulados por instituciones y diversas normas. La protección de los derechos humanos y, por ende, el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados, constituyen siempre un problema que todos los países deben enfrentar aun en condiciones de relativa normalidad política y social. Este problema se agudiza cuando se presentan situaciones de conflicto¹³ internacional o interno, cualquiera que sea la gravedad y características de esas situaciones, que en menor o mayor grado alteran la normalidad y obligan a los Estados a adoptar medidas dirigidas a neutralizar o, al menos, a minimizar las consecuencias de esas alteraciones del orden público. Si bien no existe realmente una definición jurídica para dichas situaciones de violencia interna, a veces nos referimos a ellas como «disturbios internos» o «tensiones internas», para identificarlas adecuadamente, tal como hemos visto en el capítulo anterior.

¹³ Cfr. HUANCA, FÉLIX, *Positivismo Jurídico e Introducción al Análisis Sociológico del Derecho*, Rocco Artes Graficas, La Paz-Bolivia, 2005, pp. 205 y ss.

Las tensiones internas y los disturbios interiores pueden conducir a una situación que un Gobierno, dadas las circunstancias, y recurriendo a las medidas de que normalmente dispone, no se considere capaz de controlar. La situación puede llegar a ser tan grave que incluso pelagra la posición de un Gobierno elegido democráticamente. Al respecto, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene importantes disposiciones como las de «...adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto pero sólo en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente»¹⁴.

La mayoría de las cartas constitucionales contienen cláusulas de excepción que autorizan al Jefe del Estado o del Gobierno a tomar medidas excepcionales, incluidas las restricciones o suspensión de los derechos básicos, con o sin la autorización del Parlamento, en tiempo de guerra o en otras situaciones de conmoción social y de catástrofe.

2.1. Conflictos internacionales

Desde hace mucho tiempo los conflictos internacionales en el campo de los derechos humanos han sido estudiados y debatidos, asimismo el desarrollo de la concepción de los derechos humanos ha tomado fuerza fundamentalmente desde la Segunda Guerra Mundial, bajo el patrocinio de la Organización de las Naciones Unidas y como resultado de los múltiples instrumentos internacionales que se han acordado, ya desde finales del siglo XIX la comunidad internacional se había dado cuenta de la necesidad de someter a la guerra a límites que permitieran defender la dignidad humana y los derechos de la persona. De esta manera surgieron los compromisos de los Estados de minimizar el sufrimiento de los combatientes, de respetar sus derechos más básicos y de proteger a los civiles no combatientes en las acciones de guerra. El llamado Derecho de la Guerra,

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-1994.

nacido en La Haya en 1899, y sus desarrollos posteriores, hasta llegar a los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional I, han establecido las reglas de conducta que los Estados deben seguir como garantía del respeto debido a la persona humana. El Derecho internacional humanitario cubre, el amplio y variado campo de los conflictos internacionales, pero por su carácter complementario de los derechos humanos no excluye el respeto a estos derechos, que continúan vigentes aun en situaciones de conflicto internacional, así sea difícil garantizar su vigencia en medio y como resultado del estado de guerra.

2.2. Conflictos internos

El Derecho internacional humanitario claramente se refiere a las situaciones de conflicto interno o doméstico, en el Protocolo Adicional II de 1977, que vino a desarrollar los principios establecidos en el artículo 3 de las Convenciones de Ginebra de 1949. Ha sido tan importante el paulatino desarrollo de estos principios que, en opinión de muchos tratadistas, poco a poco van adquiriendo el carácter de principios de derecho internacional, que deben ser respetados aun por los Estados que todavía no son parte del Protocolo Adicional II. En la práctica, sin embargo, la aplicación de las normas consagradas en estos instrumentos encuentra dificultades muy serias, siendo la principal de ellas la renuencia de muchos Estados a reconocer la existencia de un conflicto interno en el territorio de su jurisdicción. El Protocolo no contiene criterios para definir con exactitud los requisitos que tipifican un conflicto interno, y que los Estados no deberían desconocer para tener que aplicar sus normas, salvo la definición general e incompleta contenida en el artículo 1, que deja abierta la posibilidad de que los Estados puedan negar la existencia de esta clase de enfrentamientos, para librarse de la obligación de respetar las garantías consignadas en dicho instrumento. Es de lamentar que aún permanezca incierto este aspecto de la aplicación del Protocolo Adicional II, ya que por la vía de la negativa a aceptar la existencia de un conflicto doméstico muchos Estados eluden el cumplimiento de los compromisos internacionales que ellos mismos han aceptado, debilitando de esta manera el sistema de protección humanitaria que la

comunidad internacional ha venido desarrollando paulatinamente, con conquistas incuestionables en el campo conceptual y normativo pero con grandes limitaciones y deficiencias en el terreno práctico.

2.3. Situaciones de violencia interna

2.3.1 Disturbios internos

Para tener un panorama más explicativo e informativo de lo que se refiere a disturbios internos es pertinente remitirnos a la Declaración oficial realizada por Michel Minnig¹⁵ que es la siguiente:

«Se puede considerar que existe una situación de «disturbios internos» cuando sin que haya un conflicto armado no internacional propiamente dicho, existe dentro de un Estado, un enfrentamiento que presenta cierta gravedad o duración e involucra actos de violencia».

Tales actos pueden ser de diferente carácter, desde actos espontáneos de rebelión, hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados, o contra las autoridades que están en el poder.

En nuestro país como ejemplo podemos citar la mal llamada «Guerra del Gas», la cual desencadenó en la renuncia y huida del Presidente Sánchez de Lozada, debido a que recurrió a cuantiosas fuerzas policiales y fuerzas armadas, para restablecer el orden interno, ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias, que en el caso citado no se aplicó, asimismo denominarla guerra del Gas induce fácilmente a una percepción sumamente peligrosa para la protección de las personas, porque abre fácilmente la puerta a todo tipo de

¹⁵ Declaración de Michel Minnig, delegado del CICR para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay en la sesión especial de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre temas de actualidad del derecho internacional humanitario, Washington, D.C., 25 de enero de 2008.

violaciones de los derechos humanos, de ahí que habrá que tener cuidado en el uso del término.

2.3.2. Tensiones internas

Según una definición dada por el CICR en 1971 (con motivo de una consulta de expertos gubernamentales), se trata de situaciones que pueden caracterizarse por:

- a) gran número de detenciones;
- b) gran número de detenidos políticos o de seguridad;
- c) probables malos tratos infligidos a los detenidos;
- d) promulgación del estado de emergencia;
- e) alegaciones de desapariciones.

Al contrario de las situaciones de disturbios interiores —en las que los rebeldes están suficientemente organizados y son identificables— en el caso de tensiones internas, la oposición está rara vez organizada de manera visible (V. Mor.).

Como podemos ver no existe una posición definitiva por ello para tener un panorama más explicativo e informativo de lo que se refiere a tensiones internas nos remitirnos a la Declaración oficial realizada por Michel Minnig¹⁶ que establece:

«A diferencia de los «disturbios internos», en las «tensiones internas» no se registran enfrentamientos armados. Podría constituir una situación de tensión interna, cualquier situación de grave tensión en un Estado, de origen político, religioso, racial, social, económico, etc.; o también, las secuelas de un conflicto armado o de disturbios internos que afecten al territorio de un Estado».

La particularidad de las tensiones internas es que se encuentran en un nivel inferior al de los disturbios internos, dado que no involucran enfrentamientos violentos.

¹⁶ Idem.

Sin embargo, cualquiera sea la pertinencia de estas descripciones, es importante para el CICR no encerrarse en definiciones que podrían limitar su campo de intervención humanitaria. El CICR prefiere determinar su actuación frente a estas llamadas situaciones de «violencia interna» no en virtud a una tipología de sus diversas manifestaciones, sino en base a las necesidades humanitarias que podrían desprenderse de ellas¹⁷.

Estas situaciones llamadas «disturbios internos», «tensiones internas» o más genéricamente «violencia interna» pueden, por ejemplo, tomar la forma de confrontaciones entre sí¹⁸:

- fuerzas de seguridad y manifestantes;
- grupos comunitarios entre sí mismos;
- fuerzas de seguridad y bandas armadas ilegales; o
- fuerzas ilegales entre sí mismas.

En América Latina, la respuesta humanitaria del CICR, frente a la «violencia interna», sigue dos patrones paralelos, uno podría ser llamado «preventivo», el otro «operativo»¹⁹.

Las actividades desempeñadas en el campo preventivo abarcan programas de cooperación con las fuerzas de seguridad, y tienen como finalidad la revisión y la adecuación de todas las directrices operacionales o educacionales, en todo lo concerniente a las reglas de los DDHH aplicables al uso de la fuerza. Otro campo preventivo atañe a la sensibilización de los alumnos de nivel de enseñanza secundaria acerca de temas y situaciones que pueden promover una reflexión sobre la violencia y sus consecuencias.

El campo operativo cuenta, por ejemplo, con las siguientes actividades:

¹⁷ MINNIG, MICHEL, entrevista sobre “La protección de las personas en situaciones de violencia interna” ©ICRC 30-06-2008

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Ídem.

- diálogo bilateral con las autoridades sobre las consecuencias que pueden desprenderse de un uso inadecuado o desproporcionado de la fuerza;
- visitas a personas privadas de libertad a raíz de las mencionadas situaciones con la finalidad de monitorear las condiciones de detención y el trato;
- apoyo a las autoridades carcelarias a fin de mejorar la gestión de los lugares de detención; y/o
- desarrollo de programas médico-sociales realizados por la Sociedades Nacionales de la Cruz Roja en zonas afectadas por situaciones de violencia.

2.4. Normas humanitarias mínimas aplicables en períodos de disturbios y tensiones interiores

Actualmente los Estados han afrontado a lo largo de su historia, situaciones de disturbios interiores y tensiones internas, muy graves y para poner fin a esos enfrentamientos y restablecer el orden perturbado, las autoridades se valen, muchas veces de efectivos policiales e, incluso, de las fuerzas armadas, como es el caso de nuestro país lo que provoca graves violaciones en gran escala de los derechos humanos, que causan sufrimientos innecesarios entre la población.

2.4.1. Las garantías ofrecidas a las personas afectadas por la violencia de las tensiones interiores

Un recurso que tiene el Estado es el que al percatarse de la existencia de un peligro público, proclama el estado de excepción, no por ello ésta facultad deja de estar sometida a determinadas condiciones de fondo y de forma, toda vez que el Estado no puede desentenderse de ciertas normas fundamentales, como son la protección y el respeto a los derechos humanos.

2.4.1.1. Las garantías ofrecidas por las legislaciones nacionales en caso de estado de excepción

Según lo previsto en el proyecto de artículos relativos a la responsabilidad de los Estados, aprobado recientemente, en primera lectura, por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, un Estado sólo puede invocar el estado de necesidad si éste es «el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente»²⁰. De lo que se colige que la situación tiene que ser tan grave que, para mantener el orden público y acabar con los peligros que amenazan la existencia del Estado, sea absolutamente necesario recurrir a una legislación de estado de excepción.

Es pertinente revisar las conclusiones de los participantes en el Seminario Internacional sobre Normas Humanitarias Mínimas, celebrado en Ciudad del Cabo (Sudáfrica), que se ocuparon de esta cuestión, e insistieron en la necesidad de que las constituciones nacionales definan y delimiten claramente las situaciones de emergencia y la existencia de peligro real, así como que el recurso al estado de excepción se anuncie y notifique a los demás Estados²¹. Dicha exigencia de la notificación tiene evidentemente por objeto evitar los estados de excepción o necesidad *de facto*. Por ello, los instrumentos de derechos humanos que contienen cláusulas derogatorias suelen exigir que el Estado que recurre a ellas notifique inmediatamente a los demás Estados Partes las disposiciones cuya aplicación ha suspendido, así como los motivos de la suspensión²². Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la serie de resoluciones relativas a las normas humanitarias mínimas que ha aprobado a lo largo de estos últimos

²⁰ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996. Doc. ONU A/51/10, p. 146.

²¹ «Informe del Seminario Internacional sobre Normas Humanitarias Mínimas» (Ciudad del Cabo, Sudáfrica, 27-29 de septiembre de 1996), Doc. ONU E/CN.4/1977/77/Ad.1, 28 de enero de 1997.

²² Según el art. 4, párr. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todo Estado que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados, 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. Asimismo, en el párr. 3º del art. 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se prevé que los Estados Partes que ejercen el derecho de suspensión mantendrán al secretario general del Consejo de Europa plenamente informado de las medidas aprobadas y de los motivos de la suspensión.

años, destaca la importancia vital que tiene la promulgación de leyes nacionales apropiadas para hacer frente a las situaciones de emergencia pública, respetando la primacía del derecho. Por ello, insta a que los Estados revisen sus legislaciones nacionales al respecto²³.

2.4.1.2. Las indeterminaciones del derecho internacional de los derechos humanos aplicable en período de tensiones interiores

En período de tensiones interiores las normas fundamentales aplicables no cubren todos los casos de violaciones graves de los principios de humanidad frecuentes en tales situaciones y entre los cuales cabe destacar dos de esas violaciones, que causan sufrimientos en gran escala: las detenciones masivas y la suspensión de las garantías judiciales²⁴.

Las autoridades que deben afrontar situaciones de disturbios y tensiones interiores suelen invocar razones de seguridad para justificar el arresto de determinadas personalidades procedentes de los ámbitos de la política, los sindicatos o los medios informativos. Estos periodos de detención administrativa se prolongan más de lo debido y no faltan, desafortunadamente, los casos de maltratos y vejaciones, asimismo estas personas, son aisladas e incomunicadas y en algunos casos las autoridades ni siquiera informan de las detenciones, que tienen como finalidad intimidar a la población²⁵.

Se han elaborado ciertas normas para combatir las detenciones arbitrarias y clandestinas, así como para mejorar la protección de los detenidos, es por eso que se han propuesto Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas, el 30 de agosto de 1955 por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Estas normas, destinadas a posibilitar la buena

²³ V. la resolución 1997/21, párr. 3, del 11 de abril de 1997, de la Comisión de Derechos Humanos.

²⁴ YAMCHID, MOMTAZ, "Las normas humanitarias mínimas aplicables en período de disturbios y tensiones interiores", Revista Internacional de la Cruz Roja No 147, septiembre de 1998, pp. 493-501.

²⁵ Ídem.

organización penitenciaria para garantizar la dignidad humana de las personas detenidas, fueron actualizadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución titulada «Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión», estas se aplican sin ninguna distinción basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, el origen social o las opiniones políticas de la persona detenida²⁶.

Son frecuentes las irregularidades de procedimiento penal ante los tribunales durante el período de disturbios interiores, toda vez que a menudo, se vulnera el derecho de toda persona detenida al debido proceso, seguridad jurídica y tribunal independiente e imparcial, legítimamente constituido asimismo se restringe el derecho a la defensa, y las autoridades, enfrentadas a dificultades de orden interno, aprovechan a menudo el estado de excepción para modificar las normas procesales, confiriéndoles un efecto retroactivo para que puedan aplicarse a los procesos en curso.

2.4.1.3. La ampliación del ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario a las tensiones interiores

La ampliación del ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario en las situaciones de violencia interna es un tema de suma importancia pues en 1949, la Conferencia Diplomática aprobó los nuevos Convenios de Ginebra y planteo la cuestión de la ampliación de algunas normas del Derecho internacional humanitario a las tensiones interiores. Durante los debates en torno al artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, relativo a los conflictos no internacionales, muchas delegaciones temían que, dada la falta de definición de esa categoría de conflictos, su aplicación se extendiera a todo acto cometido a la fuerza, incluso a toda forma de anarquía y rebelión. Como la Conferencia se negó a determinar las condiciones previas y necesarias para su aplicabilidad, el CICR pudo pronunciarse en favor de una aplicación lo más amplia posible de las disposiciones de dicho artículo. El Comentario publicado por el CICR

²⁶ Ídem.

pone de relieve, en relación con el artículo 3, que tal interpretación no limita en nada el derecho del Estado a la represión y no otorga poder adicional alguno al partido rebelde²⁷. Esta actitud es coherente con la función de intermediario que el CICR ha desempeñado, desde 1921, en situaciones de disturbios internos, a fin de proteger la dignidad humana e impedir que se vulneren los derechos fundamentales de las personas²⁸.

Desde entonces, varios proyectos, elaborados por iniciativa privada, se han inspirado en las normas contenidas en ese artículo, así como en las del artículo 75 del Protocolo I adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, para reforzar la protección debida a las personas afectadas por los disturbios interiores, ofreciéndoles, entre otras cosas, garantías adicionales durante la detención y el enjuiciamiento. Cabe citar concretamente el proyecto de declaración preparado en 1984 por Theodor Meron²⁹. La intención del autor, era que la declaración se abocara con el tiempo en la aprobación de un nuevo instrumento que codifique una serie de normas aplicables en este tipo de situaciones. Ésta es también la manera de proceder del Instituto Noruego de Derechos Humanos³⁰, y la adoptada, en 1990, por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Turku/Abo (Finlandia) con la «Declaración sobre las normas humanitarias mínimas»³¹. Hans-Peter Gasser, redactor Jefe de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, preferiría la fórmula de un Código de Conducta que recuerden las normas ya existentes que los protagonistas han de respetar en caso de disturbios interiores³².

En el ámbito del DIH es relevante recordar que la Declaración de Estándares Mínimos Humanitarios de Turku Abo que en aplicación del Derecho internacional de los

²⁷ Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Comentare publicado bajo la dirección de Jean S. Pacte, CICR, Ginebra, 1952, pp. 60 y 65.

²⁸ HARROFF-TAVEL, MARION, “La acción del CICR ante las situaciones de violencia interna”, RICR, n° 117, mayo-junio 1993, pp. 199-225.

²⁹ MERON, THEODOR, “Towards a humanitarian declaration on internal strife”, American Journal of International Law, vol. 78, 1984, pp. 859-868. apud YAMCHID, MOMTAZ, “Las normas humanitarias mínimas aplicables en período de disturbios y tensiones interiores”, Revista Internacional de la Cruz Roja No 147, septiembre de 1998, pp. 493-501.

³⁰ GASSER, HANS-PETER, “Normas humanitarias para las situaciones de disturbios y tensiones interiores”, RICR, n° 117, mayo-junio 1993, p. 228.

³¹ Texto publicado por la RICR, n° 105, mayo-junio 1991, pp. 353-359.

³² MERON, THEODOR, Human rights in internal strife: their international protection, Grotius Publications, Cambridge, 1987, p. 52, y GASSER, HANS-PETER, Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones interiores: propuesta de un Código de Conducta, RICR, n° 85, enero-febrero de 1988, p. 44.

Derechos Humanos y del Derecho internacional humanitario establecen que ciertos derechos no admiten restricciones dado que no es admisible cualquier tipo de derogación de derechos en base a una emergencia pública en el caso nuestro un estado de excepción. Asimismo, considera la aplicación de los principios del derecho internacional consuetudinario, los principios de humanidad y los imperativos de la conciencia pública.

Sobre este, Antonio Cançado afirma que «tales situaciones realzan el amplio alcance de las obligaciones convencionales en el presente dominio, y la importancia de la protección *erga omnes* de determinados derechos básicos de la persona humana; aquí, una vez más, las garantías mínimas de esos derechos, consagradas en el derecho internacional humanitario y en la protección internacional de los derechos humanos han de ser tomadas en conjunto»³³.

En las situaciones de disturbios y tensiones interiores, las autoridades en el poder no son, desafortunadamente, las únicas que recurren a la violencia y vulneran los derechos humanos fundamentales. Grupos antagonistas, o que se oponen a las autoridades tienen también tales comportamientos y contribuyen así al sufrimiento de personas inocentes. Esos grupos de personas deben también moderarse y respetar las normas humanitarias mínimas. Sin embargo, como ellos no son los destinatarios directos de las obligaciones del derecho internacional, no suelen ser muy propensos a respetarlas. Cabe esperar que la constitución de un tribunal internacional de derechos humanos, encargado de instruir diligencias contra todo presunto autor de infracciones graves del Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los derechos humanos y de encausarlo donde se halle, logre acabar con la impunidad y garantizar así que todos y cada uno respetemos esas normas.

Sin embargo, sucede que en nuestro país, tanto la Constitución como en la práctica (haciendo referencia a lo sucedido en los hechos luctuosos de octubre negro), permiten

³³ CANÇADO TRINDADE, ANTONIO. Desarrollo de las Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos, en: Revista IIDH 6, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, julio-diciembre de 1992, San José, p. 67.

recurrir a las fuerzas armadas para que participen, junto con las fuerzas policiales, en actividades para erradicar situaciones de violencia interna, aún bajo esa «permisibilidad» legal, consideramos que no es esa una opción idónea que facilite los procesos de disuasión natural, por el contrario, la intervención de las Fuerzas Armadas en este tipo de conflicto genera vulnerabilidad para todos los actores, incluyendo para los mismos miembros de esas Fuerzas Armadas, quienes no están entrenados para intervenir en este tipo de situaciones y manejan otros parámetros de utilización de la fuerza de manera exclusiva para conflictos armados, que pueden degenerar en heridos y muertos inocentes.

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO

INTRODUCCION

El Derecho comparado suele ser calificado como una disciplina o método de estudio del [Derecho](#) que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos [ordenamientos jurídicos](#) para los mismos casos planteados (esto dentro de una perspectiva funcionalista). Por este motivo, suele discutirse si resulta propiamente una rama del Derecho o como una metodología de análisis jurídico.

El Derecho comparado como método puede ser aplicado a cualquier área del derecho, realizando estudios específicos de ciertas instituciones. A este tipo de análisis se le denomina microcomparación. Por su parte, si se estudia las diferencias estructurales entre dos sistemas jurídicos se le denominará análisis macrocomparativo³⁴.

En función al concepto de Derecho comparado analizaremos el contenido de las diferentes Constituciones de diferentes Estados en especial de nuestro entorno con el objetivo de comprender el tratamiento jurídico que adoptan con relación a la protección de los Derechos humanos y la aplicación del Derecho internacional humanitario en las situaciones de violencia interna³⁵.

Una revisión rápida nos ayuda a comprender que los Estados han logrado adecuar sus normativas a la nueva realidad del Derecho internacional en general y a una política protectora en particular; con la finalidad de evitar problemas que vulneran la prevalencia del ordenamiento jurídico humanitario.

³⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_comparado

³⁵ RAMOS, JUAN, Teoría Constitucional y Constitucionalismo Boliviano, Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, La Paz-Bolivia, 2006, p 13.

3.1. Países Latinoamericanos

Inicialmente haremos referencia al análisis de las Constituciones de los Estados Latinoamericanos, las que en el transcurso del tiempo fueron incorporando enunciaciones y declaraciones expresas de adhesión a principios internacionales de Derecho internacional humanitario y de aceptación de los procesos de protección de los Derechos humanos e incluso, aceptación expresa de un orden jurídico supranacional, tal como pasamos a constatar a continuación. Se destaca principalmente ésta última en la Constitución de Colombia, debido a su gran capacidad de adecuarse a los procesos del Derecho Internacional y un buen desempeño del Tribunal de Garantías Constitucionales de Colombia que hacen frente a los cambios que atraviesa por la crisis política interna de la guerrilla.

3.1.1. Constitución de la República del Perú

Promulgada el 20 de diciembre de 1993, dentro de sus disposiciones contempla normas relativas a la protección de los derechos humanos durante la vigencia de los *regímenes de excepción* e incluye en su ordenamiento jurídico dos tipos de estado de excepción, además de contar con otras estipulaciones sobre el tema.

En el marco del derecho internacional humanitario carece de normativa constitucional que señale de forma expresa la aplicación de la misma en las situaciones de violencia interna señaladas en los regímenes de excepción, como veremos más adelante.

El artículo 46 señala un derecho de insurgencia, es decir un alzamiento armado que tiene la población civil respecto de la defensa del orden constitucional, donde se debería garantizar la aplicación de la norma internacional humanitaria:

«La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional»³⁶. Al ser un derecho constitucional es un instrumento jurídico del pueblo peruano frente a las violaciones de la norma constitucional.

De igual manera que otras Constituciones tiene un régimen o capítulo especial sobre el Régimen de Excepción, pero hace una diferencia interesante respecto de las situaciones que motivan la proclamación del estado de excepción, por un lado el estado de emergencia que se Decreta a partir de la perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación; y por otro el estado de sitio que se Decreta en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, pero sigue existiendo imprecisión en la terminología usada que da lugar a una interpretación tanto inclusiva como excluyente, el capítulo séptimo que en su artículo 137 indica lo siguiente:

«El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este Artículo se contemplan:

1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del Artículo 2º y en el inciso 24, apartado f del mismo Artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

³⁶ Insurgencia e insurgente son denominaciones para designar a un cierto tipo de [rebelión](#), [alzamiento](#) o [levantamiento](#) y los que participan en ella. Suelen ser manifestaciones [violentas](#) de rechazo a la [autoridad](#). Su grado de enfrentamiento puede variar desde la [desobediencia civil](#) a la [resistencia armada](#) y a las [revoluciones](#) que pretenden deponer a la autoridad establecida. <http://es.wikipedia.org/wiki/Insurgencia>

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso».

El artículo 200, hace referencia al ejercicio del recurso de habeas corpus y el amparo señalando que no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción:

«El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el Artículo 137° de la Constitución».

3.1.2. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución del Ecuador de 2008 rige a partir de su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008, contempla en su ordenamiento jurídico, en el TÍTULO VIII RELACIONES INTERNACIONALES, todo un capítulo referido a los Principios de las relaciones internacionales, lo que es un avance digno de ponderar e incorpora a ese ordenamiento la potestad de delegar competencias a organismos supranacionales.

Dentro de los principios fundamentales a los que se refiere la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 416 hace referencia a sus relaciones con la comunidad internacional y manifiesta, entre otros:

«7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las

obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.»

«9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.»

En lo que concierne al derecho internacional humanitario carece de normativa constitucional que señale la aplicación del derecho internacional humanitario en las situaciones de violencia interna señaladas en los regímenes de excepción, como veremos en su TÍTULO IV PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER Capítulo tercero Función Ejecutiva Sección cuarta Estados de excepción.

El Art. 164 nos señala las causas para que el Presidente de la República Decrete el estado de excepción, los cuales son: caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.

El artículo 165, hace referencia a las atribuciones que podrá asumir el Presidente de la República que son los siguientes:

«1. Decretar la recaudación anticipada de tributos. 2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación. 3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional. 94 4. Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado. 5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional. 6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones. 7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos. 8. Disponer la movilización y

las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad. ».

En su Art. 166 nos muestra el proceso del estado de excepción, su duración y su finalización:

«La Presidenta o Presidente de la República notificará la declaración del estado de excepción a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales que corresponda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la firma del decreto correspondiente. Si las circunstancias lo justifican, la Asamblea Nacional podrá revocar el decreto en cualquier tiempo, sin perjuicio del pronunciamiento que sobre su constitucionalidad pueda realizar la Corte Constitucional. El decreto de estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más, lo cual deberá notificarse. Si el Presidente no renueva el decreto de estado de excepción o no lo notifica, éste se entenderá caducado. Cuando las causas que motivaron el estado de excepción desaparezcan, la Presidenta o Presidente de la República decretará su terminación y lo notificará inmediatamente con el informe correspondiente. Las servidoras y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción».

3.1.3. Constitución de la República de Colombia

Promulgada en Bogotá el 4 de julio de 1991, en el marco del Derecho internacional humanitario establece una normativa constitucional que quizás no señala la aplicación del derecho internacional humanitario, empero más bien contempla un aspecto muy importante que favorece la posibilidad de una aplicación en las situaciones de violencia interna señaladas en los regímenes de excepción.

Tal así que en el artículo 93, claramente se puede apreciar el compromiso que se tiene sobre el reconocimiento de tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos:

«Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno».

Tal como acontece con casi todas las Constituciones analizadas, tiene un régimen o capítulo especial sobre el Régimen o en este caso Estado de Excepción, pero la diferencia es abismal con respecto al progreso en materia de Derecho Internacional Humanitario y su relación con los Estados de Excepción.

Así el artículo 213 hace una diferencia interesante respecto de las situaciones que motivan la proclamación del estado de Conmoción Interior y requisitos que se deben cumplir:

«En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República».

En el artículo 214 de la constitución ley fundamental colombiana se ratifica su postura humanitaria y con un sentido previsor propone, muy intuitivamente en su numeral 2 al establecer:

«No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos».

3.2. Constitución del País escogido de la Unión Europea (UE)

3.2.1. Constitución del Reino de España

Hemos elegido dentro de la comparación la Constitución española al ser la misma fuente de las constituciones Latinoamericanas promulgadas luego de la española como la de Colombia, Ecuador y Venezuela, incluida nuestra Constitución que recoge muchas instituciones de la misma. La constitución española fue promulgada el 31 de octubre de 1978, el texto contiene, elementos jurídicos que lo adecuan a los avances en materia de Derecho internacional que tiene en el continente europeo, al delegar también competencias a órganos supranacionales, tal como se refiere el capítulo tercero sobre los Tratados Internacionales cuyo artículo 3 señala:

«Mediante ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de los tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución».

Continúa la disposición legal indicando que es de competencia de las Cortes Generales o del Gobierno español:

«...la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales».

El artículo 55 nos habla sobre la suspensión de derechos reconocidos en la Constitución Española en los artículos 17, 18 apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1 a) y d), y 5, artículos 21, 26, apartado 2, y artículo 37 apartado 2, cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Asimismo exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

El artículo 95 que se refiere a los tratados internacionales y su relación con la Constitución prevé que la aprobación de normas contrarias a ésta, deberán ser revisadas constitucionalmente.

El artículo 96 otorga la seguridad jurídica necesaria y se refiere a la incorporación de los tratados al derecho nacional, al señalar:

«Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento jurídico interno...».

Finalmente, el Artículo 116 determina que una Ley Orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes y hace una diferencia entre los tres de la siguiente forma:

«El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración».

«El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en el Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La

autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos».

«El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones».

Asimismo, señala que no podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el artículo señalado, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en periodo de sesiones y que su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados, disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.

Finalmente, determina que la declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificará el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.

3.3. Cuadro comparativo de las legislaciones escogidas para el derecho comparado

CONSTITUCION POLITICA DEL PAIS ESCOGIDO	PERU	ECUADOR	COLOMBIA	ESPAÑA
EN CUANTO A DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	Carece de normativa constitucional que señale la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de violencia interna señaladas en los regímenes de excepción	Carece de normativa constitucional que señale la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de violencia interna señaladas en los regímenes de	En el marco del derecho internacional humanitario establece normativa constitucional que quizás no señala la aplicación del derecho internacional humanitario, empero más bien contempla un aspecto muy importante que favorece la posibilidad de una	Contiene, elementos jurídicos que lo adecuan a los avances en materia de Derecho Internacional que tiene en el continente europeo, al delegar también competencias a órganos supranacionales, tal como se refiere el capítulo tercero sobre los Tratados Internacionales en el artículo 3, que señala: "Mediante ley

		excepción.	aplicación en las situaciones de violencia interna señaladas en los regímenes de excepción, la cual señala que en todo caso se respetaran las reglas del derecho internacional humanitario.	orgánica se podrá autorizar la celebración de los tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”.
ASPECTOS POSITIVOS	Contempla normas relativas a la protección de los derechos humanos durante la vigencia de los regímenes de excepción e incluye en su ordenamiento jurídico dos tipos de estado de excepción, además de contar con otras estipulaciones sobre el tema	Contempla en su ordenamiento jurídico, en el TÍTULO VIII RELACIONES INTERNACIONALES, todo un capítulo referido a los Principios de las relaciones internacionales, lo que es un avance digno de ponderar e incorpora a ese ordenamiento la potestad de delegar competencias a organismos supranacionales.	Dentro del artículo 214 de la ley fundamental colombiana se ratifica su postura humanitaria y con un sentido previsor propone, muy intuitivamente en su numeral 2. Que: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos”.	Señala que no podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el artículo 116, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en periodo de sesiones y que su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados, disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente. Finalmente determina que la declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.
ASPECTOS NEGATIVOS	El artículo 46 señala un derecho de insurgencia, es decir un alzamiento armado que tiene la población civil respecto de la defensa del orden constitucional, donde se debería garantizar la aplicación de la norma internacional humanitaria.	Según el art. 165 Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República puede suspender derechos de libertad.	Al igual que en las anteriores constituciones detalladas sigue existiendo imprecisión en la terminología usada que da lugar a una interpretación tanto inclusiva como excluyente, imprecisa.	El artículo 55 nos habla sobre la suspensión de derechos reconocidos en la Constitución Española en los artículos 17, 18 apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1 a) y d), y 5, artículos 21, 26, apartado 2, y artículo 37 apartado 2, cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución.
OBSERVACION	Hace una diferencia interesante respecto de las situaciones que motivan la proclamación del estado de excepción, por un lado el estado de emergencia que se decreta a partir de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación; y por otro el estado de sitio que se decreta en caso de invasión, guerra	El Art. 164 nos señala las causas para que el Presidente de la República decrete el estado de excepción, los cuales son: caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. , de igual manera sigue existiendo	Tal como acontece con casi todas las Constituciones analizadas, tiene un régimen o capítulo especial sobre el Régimen o en este caso Estado de Excepción, pero la diferencia es abismal con respecto al progreso en materia de Derecho Internacional Humanitario y su relación con los Estados de Excepción.	Finalmente el Artículo 116 determina que una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes y hace una diferencia entre los tres de la siguiente forma: “El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser

	<p>exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, pero sigue existiendo imprecisión en la terminología usada que da lugar a una interpretación tanto inclusiva como excluyente.</p>	<p>imprecisión en la terminología usada que da lugar a una interpretación tanto inclusiva como excluyente.</p>	<p>prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.” “El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en el Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.” “El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.”</p>
--	---	--	--

Fuente: Armando Fernández, con fundamentos de estudio de Derecho comparado.

Para concluir con el análisis comparado de las constituciones analizadas podemos establecer que la teoría constitucional establece o da validez a Tratados Internacionales, que condicionan su validez e incorporación en las disposiciones internas la protección del contenido del Derecho internacional humanitario.

Un análisis general nos determina que una mayoría de los ordenamientos constitucionales latinoamericanos a la fecha han incorporado en su derecho interno los derechos establecidos en los pactos internacionales de derechos humanos, en particular los pactos de las Naciones Unidas y la Convención Americana, ya sea con el carácter de normas fundamentales o al menos con jerarquía superior sobre la legislación interna, por lo que las diferentes regulaciones nacionales sobre los estados de excepción, estado de sitio, conmoción interna, emergencia económica o por desastres naturales, han sido modificadas, algunas de manera expresa, por las normas internacionales, y por esto los estados de emergencia que declaren están sujetas a las modalidades, principios y condiciones establecidas por los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de los organismos jurisdiccionales supranacionales, de tal manera que no se pueden suspender

o restringir los derechos intangibles señalados por dichos instrumentos, y tampoco pueden limitarse los instrumentos procesales indispensables para la tutela de tales derechos, como son el hábeas corpus, el derecho de amparo, o cualquier otro recurso efectivo, así como los lineamientos básicos del debido proceso legal.

Sin embargo, en materia de Derecho internacional humanitario, solamente la constitución colombiana recoge disposiciones del Derecho internacional humanitario, en su Constitución, en el inciso 2 del artículo 214, que corresponde al título VII, «De la Rama Ejecutiva», capítulo 6, «De los Estados de Excepción», con tal prescripción el constituyente de 1991 quiso enfatizar la obligatoriedad que tiene el ordenamiento humanitario en cualquier conflicto armado o situación de violencia interna.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA Y TRABAJO DE CAMPO

INTRODUCCION

En este capítulo presentamos las consideraciones debidas que hacen al trabajo realizado y las observaciones que se sustraen del desarrollo del mismo, así como la necesidad de reformar y adecuar nuestra Constitución y nuestro Derecho Interno, al avance del Derecho Internacional en general y al Derecho Internacional Humanitario en particular, buscando el impulso del crecimiento y el desarrollo armónico y pacifico de nuestro país en el marco del principio de humanidad.

De igual forma se presentan los resultados vertidos por la elaboración del trabajo de campo, que en el caso de la presente tesis fue recopilada en base a Entrevistas estructuradas, realizadas a conocidos en la materia de Derecho Internacional Público y el Derecho internacional humanitario, que forman parte de las áreas jurídicas y de Relaciones Internacionales de las respectivas instituciones públicas y privadas a las que hemos acudido.

4.1. Propuesta

La Constitución del Estado precisa cambios. El derecho internacional convencional en materia de DIH resulta mayormente vinculante para el Estado boliviano, siendo el mismo parte de un importante número de instrumentos internacionales, que si bien existen e iniciados en algunos casos, no resultan suficientes para dicho cometido, es imperativo tener un marco legal adecuado que facilite un accionar para la implementación de los compromisos y obligaciones que devienen de manera expresa. Es

necesario modificar la filosofía, para garantizar su efectiva aplicación a nivel interno, orientado hacia un principio de complementación jurídica entre las normas de Derecho Internacional, de Derecho Internacional Humanitario y las Normas de Derecho Interno.

El esquema constitucional actual no propugna la tesis de la supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, sino que adopta la regla de que el Derecho Internacional es parte del nacional que ya si bien reconoce la fuerza de los tratados, convenciones y disposiciones de organismos supranacionales, no da a éstos un rango superior a las leyes que dictamine la Asamblea Plurinacional del Estado emanadas conforme a la Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otros es el mismo.

A pesar de que el Derecho interno no mencione otras fuentes de obligaciones que los Tratados Internacionales, como lo establece el Art. 38 de la Corte Internacional de Justicia, existen otras fuentes de obligaciones internacionales.

Es por eso que permanece sin resolverse en la constitución los Medios de implementación del Derecho Internacional Humanitario, más aun si deben o no aplicarse en una situación de violencia interna.

Es necesario recalcar que en el proceso de constituir la legislación constitucional, la misma debe contener un ordenamiento legal que oriente a la implementación del DIH en las situaciones de violencia interna, que delegue o transfiera ciertas competencias a organismos supranacionales permitiendo la aplicación directa del Derecho internacional humanitario y la primacía o preeminencia de sus normas frente al Derecho nacional o interno, para de esa manera fortalecer el ordenamiento jurídico boliviano en el avance del proceso de implementación del DIH, para lo cual es necesario que se respeten las reglas del Derecho internacional humanitario durante la vigencia del Estado de Excepción.

Bolivia debe incorporar normas relativas a implementar la aplicación del Derecho internacional humanitario en las situaciones de violencia interna, se presenta la siguiente sugerencia: que la Constitución del Estado, cuente con una nueva estructura, de manera que contemple un artículo que se refiera estrictamente, una vez identificadas las situaciones de violencia interna, ya sean disturbios o tensiones internas, esté o no vigente el estado de excepción, a todos los aspectos que de ellas devienen como ser la cesión o delegación de competencias a organismos supranacionales y además, proceder a su modificación o adecuación al nuevo ordenamiento jurídico internacional.

Para este propósito en la parte final, se propone el Anteproyecto de ley de reforma de la Constitución, a fin de materializar la propuesta, la misma debe contar con el trámite que marca la misma constitución dentro de las normas del Derecho Legislativo, contemplados en la Parte Quinta, Título Único, Art 411 de la CPNB.

4.2. Trabajo de Campo

El resultado del trabajo de campo que consistió en entrevistas realizadas se anexan a la presente tesis, misma que fue realizada a conocidos en la materia, para sus opiniones y observaciones de los mismos, los cuales respondieron a la entrevista previamente elaborada.

La entrevista es un acto de comunicación oral que se establece entre dos o más personas (el entrevistador y el entrevistado o los entrevistados) con el fin de obtener una información o una opinión, o bien para conocer la personalidad de alguien. En este tipo de comunicación oral debemos tener en cuenta que, aunque el entrevistado responde al entrevistador, el destinatario es el público que está pendiente de la entrevista³⁷.

³⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/Entrevista>

En lo que respecta al tema de investigación, las entrevistas fueron realizadas a conocidos en la materia de Derecho Internacional y el Derecho Internacional Humanitario, que forman parte de las áreas jurídicas y de relaciones internacionales de las respectivas instituciones públicas y privadas a las que se acudió. El número total de entrevistas es de cuatro.

Las entrevistas realizadas pertenecen a la clase de entrevistas estructuradas, ya que se realizan exclusivamente a través de preguntas estructuradas y abiertas, en base a un guión de preguntas, con un mismo contenido para todos los entrevistados.

Del análisis de las entrevistas citadas precedentemente, se puede concluir que existe una posición unánime con respecto al tema de investigación, esto es como sigue:

1°. A consideración de los entrevistados, el ordenamiento jurídico constitucional de Bolivia no es el adecuado o es insuficiente, para que el estado Boliviano pueda implementar la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, por no brindar bastante seguridad jurídica a las partes en conflicto, a los civiles y al Estado, esté o no vigente el estado de excepción.

2° Se evidencia una clara posición con respecto a que Bolivia no está preparada para aplicar el Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de violencia interna, ya sea por su insuficiente desarrollo en materia de reconocimiento de Instrumentos Internacionales o por los problemas políticos existentes en Bolivia, ya que a consideración de los entrevistados, primero hay que resolver los problemas internos con nuestra normativa legal vigente y después acudir a instrumentos internacionales si es necesario.

3° A vista de todos los entrevistados, consideran que es necesario una reforma de la de la Constitución del Estado con respecto a la Declaración de Estado de Excepción, para tener un ordenamiento jurídico claro y preciso con respecto a este tema y no entrar en

diversas interpretaciones a los que dan lugar los vacíos jurídicos existentes en nuestra Constitución y así evitar la violencia que siempre engendra sufrimiento humano.

4° Cuando se pregunta si los Tratados internacionales y los demás concordatos y convenios deben ser aprobados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, la totalidad de los entrevistados está de acuerdo, ya que es necesario tener una fiscalización sobre estos documentos para evidenciar que estos documentos no contravienen los derechos nacionales y después de ser aprobados por el Asamblea Legislativa Plurinacional formar parte del ordenamiento jurídico nacional y tener jerarquía incluso superior a la Constitución.

5° Consideran necesario la reforma de la Constitución, además de poner los principios por los que se rige el derecho internacional humanitario y marcar una posición clara con respecto a la política de aplicación del Derecho Internacional Humanitario que tiene el Estado de Bolivia, esto brindará seguridad jurídica en casos de controversias que puedan surgir.

6° Según los entrevistados, la Constitución sí debe tener lineamientos claros sobre la política de aplicación del Derecho Internacional Humanitario y respetar todos los procesos que devengan de éstos, como la supranacionalidad de dichas normas y la delegación de ciertas competencias a organismos para tal efecto, siempre y cuando no contravengan los intereses nacionales y se den bajo el principio de humanidad.

7° Es necesario legitimizar todos los tratados internacionales, revisarlos y darle seguridad jurídica a aquellos tratados y procesos en materia de Derecho Internacional Humanitario. Siempre en pos de un beneficio nacional y colectivo y no individual.

Estos son los resultados obtenidos, a través de la elaboración de las entrevistas, cuyo tenor apoya la hipótesis planteada en la presente Tesis y apoya también la reforma y

adecuación de nuestra Constitución a la realidad cambiante de nuestro país y nuestro continente, en materia del Derecho Internacional Humanitario y violencia interna.

CAPÍTULO V

ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DE LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

5.1. Exposición de Motivos

En los últimos años el Derecho Internacional Humanitario ha tenido muchos avances en la protección efectiva de los derechos individuales y en ese marco es necesario que el Estado Plurinacional de Bolivia adopte las medidas y mecanismos proyectivos de las mismas. Pues es de conocimiento publico de las autoridades y ciudadanía el uso desmedido y abusivo del poder público en situaciones no declaradas de excepción o suspensión de derechos ciudadanos que requieren inmediatas acciones de protección y mecanismo de defensa del Estado.

La presente investigación ha demostrado identificar los vacios y problemas existentes en el marco jurídico referido a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de violencia interna en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que concluye con la necesaria contribución de un anteproyecto de ley de reforma de la Constitución en su 137.

5.2. Propuesta

La propuesta de modificación del artículo 137 deberá realizarse mediante el procedimiento establecido para el efecto en la misma constitución, por lo que propongo que se la realice de la siguiente manera.

5.3. Anteproyecto

LEY DE NECESIDAD DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Ley No.....

28 DE SEPTIEMBRE DE 2012

ARTICULO 1º.- Se declara la necesidad de reformar la Constitución Plurinacional de Bolivia, conforme al procedimiento establecido en el Artículo 411 de la Constitución vigente.

ARTICULO 2º.- La reforma de la Constitución del Estado comprende la modificación del Artículo 137, cuyo texto quedará redactado de la siguiente forma:

ARTICULO 137. En caso de peligro para la seguridad del Estado, amenaza externa, desastre natural o situación de violencia interna, la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional tendrá la potestad de declarar el estado de excepción, en todo o en la parte del territorio donde fuera necesario. La declaración del estado de excepción no podrá en

ningún caso suspender las garantías de los derechos, ni los derechos fundamentales, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad, asimismo el estado respetará las reglas del derecho internacional humanitario y garantizará su aplicación en las situaciones de violencia interna.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los veintiocho días del mes de septiembre del año dos mil doce.

CONCLUSIONES

1. El objetivo de esta investigación fue demostrar la necesidad de lograr un reconocimiento Constitucional de la aplicación del Derecho internacional humanitario en las situaciones de Violencia Interna, siendo que éstas siempre engendran sufrimiento humano y demostrar la falta de regulación específica en la Constitución Plurinacional de Bolivia de la protección del Derecho Internacional Humanitario en caso de peligro para la seguridad del Estado, amenaza externa, desastre natural o situación de violencia interna, a través de la emisión del estado de excepción.
2. En este propósito la investigación en teoría ha demostrado que el Derecho Internacional Humanitario en los últimos años ha tenido grandes logros junto al desarrollo y progreso de la protección de los Derechos Humanos en los derechos internos, fundamentalmente en la Constitución.
3. Para fundamentar tales desarrollos en la doctrina de la teoría constitucional del Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario hemos recurrido al análisis del Derecho Comparado de los países de nuestro entorno y hemos hecho especial referencia a la Constitución española que de una u otra forma ha tenido referencia sobre el actual constitucionalismo Latinoamericano y en especial sobre el nuestro.
4. Para este propósito en la parte final, se propone el Anteproyecto de ley de reforma de la Constitución, a fin de materializar la propuesta, la misma debe contar con el trámite que marca la misma constitución dentro de las normas del Derecho Legislativo, contemplados en la Parte Quinta, Título Único, Art 411 de la CPE.
5. Finalmente, para contrastar nuestra teoría y con un análisis empírico hemos recorrido a la entrevista de destacados especialistas en la materia para tener el punto de vista exacto sobre el vacío de la norma interna sobre la protección del Derecho Internacional

Humanitario en situaciones de violencia interna; y que las mismas también han corroborado la necesidad de introducir una reforma en la constitución.

6. Conforme las conclusiones precedentes hemos cumplido lo propuesto en la hipótesis de nuestro trabajo que establecía: El reconocimiento constitucional de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en las situaciones de Violencia Interna, permitirá evitar violaciones a los Derechos Humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia durante la vigencia del Estado de Excepción. Para ejemplo hemos recurrido a un hecho real que ha sucedido en nuestro país en el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada.

RECOMENDACIONES

1. Como principal recomendación ante el desarrollo y avance del Derecho Internacional Humanitario establecemos la inserción en nuestro Derecho Interno, es decir, la Constitución del Estado Plurinacional de una reforma del artículo 137, que establezca con claridad y precisión la defensa y protección del derecho internacional humanitario en casos de violencia interna frente a medidas de estado de excepción por dichos motivos políticos.

2. En un Estado constitucional como el nuestro que en su Constitución Política del Estado Plurinacional incluye derechos fundamentales *valores y principios* no es posible que no se tenga una norma precisa que establezca el respeto a las reglas del derecho internacional humanitario y garantice su aplicación en las situaciones de violencia interna y más aun como somos signatarios de casi todos los tratados internacionales sobre dichos temas, sería poco fiable y aplicable si no logramos adecuar la normativa internacional en beneficio de los ciudadanos y habitantes de nuestro país.

3. Recomendamos adoptar una política de difusión de los principios que rigen el comportamiento internacional de un Estado en materia de Derecho Internacional Humanitario, que es un factor de concientización que impulsa la formación de una conciencia popular solidaria con los intereses de la humanidad, que ha de reforzar las posibilidades de facilitar los parámetros de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

4. Finalmente, una vez aprobada la reforma a la constitución propuesta por la presente tesis, y sentada la base para futuras investigaciones, se recomienda realizar un estudio sobre la reforma al Código Penal Boliviano, creando un Título que tipifique los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

BIBLIOGRAFIA

1. CANÇADO TRINDADE, ANTONIO,

Desarrollo de las Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos,
Revista IIDH 6, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, julio-diciembre de 1992, San José, p. 67.

2. CICR – OEA,

La Aplicación del Derecho Internacional Humanitario y de las conferencias Interamericanas Relacionadas,
(Conferencia de Expertos Gubernamentales San José de Costa Rica, del 6 al 8 de marzo de 2001).

3. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA,

Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja,
CICR, Ginebra 13 edición, 1994.

4. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA,

Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 105, mayo-junio 1991, pp. 353-359.

5. CONVENCION DE GINEBRA, PARA ALIVIA LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS Y ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA (CONVENIO I).

6. CONVENCION DE GINEBRA, PARA ALIVIA LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS, ENFERMOS Y LOS NAUFRAGOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN EL MAR (CONVENIO II).

- 7. CONVENIO DE GINEBRA, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEBIDA A LAS PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA (CONVENIO IV).**
- 8. CONVENIO DE GINEBRA, RELATIVO AL TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA (CONVENIO III).**
- 9. CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.**
- 10. CRUZ ROJA ESPAÑOLA, 2001.**
- 11. DEFENSORIA DEL PUEBLO COLOMBIA,**
Derecho Internacional Humanitario,
Imp. Nacional de Colombia, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 2005.
- 12. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA,**
Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia,
Aprobada en el Referéndum de 25 de enero de 2009, Promulgada el 7 de Febrero de 2009, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz-Bolivia, 2009.
- 13. GASSER, HANS-PETER,**
Normas humanitarias para las situaciones de disturbios y tensiones interiores,
Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 117, mayo-junio 1993, p. 228.
- 14. GASSER, HANS-PETER,**
Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones interiores:
propuesta de un Código de Conducta,
Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 85, enero-febrero de 1988, pp. 38-60.
- 15. HARROFF-TAVEL, MARION,**

La acción del CICR ante las situaciones de violencia interna,
Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 117, mayo-junio 1993, pp. 199-225.

16. HUANCA AYAVIRI, FÉLIX,

Positivismo Jurídico e Introducción al Análisis Sociológico del Derecho,
Rocco Artes Graficas, La Paz-Bolivia, 2005.

**17. INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 48° PERÍODO DE SESIONES, 6
DE MAYO A 26 DE JULIO DE 1996. DOC. ONU A/51/10, P. 146.**

**18. INFORME DEL SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE NORMAS
HUMANITARIAS MÍNIMAS (CIUDAD DEL CABO, SUDÁFRICA, 27-29
DE SEPTIEMBRE DE 1996), DOC. ONU E/CN.4/1977/77/AD.1, 28 DE
ENERO DE 1997.**

19. MERON, THEODOR,

Human rights in internal strife: their international protection,
Grotius Publications, Cambridge, 1987.

20. MICROSOFT, Encarta 2009 [DVD], Microsoft Corporation, 2008.

21. MINNIG, MICHEL,

La protección de las personas en situaciones de violencia interna,
Entrevista, CICR, 30-06-2008

22. MINNIG, MICHEL,

Violencia interna: sobre la protección de personas en situaciones de "violencia
interna" que no son consideradas conflicto armado,

Declaración oficial de delegado del CICR para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay en la sesión especial de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre temas de actualidad del derecho internacional humanitario, Washington, D.C., 25 de enero de 2008.

23. OBERSON BERNARD Y FLORAS NATALIE,

Derecho Internacional Humanitario – Respuestas a sus Preguntas,
Comité Internacional de la Cruz Roja

**24. OSSORIO Y FLORIT MANUEL Y CABANELLAS DE LAS CUEVAS,
GUILLERMO,**

Diccionario de Derecho Ossorio, Tomo I,
Ed. Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2011.

25. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

26. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO,

Manual de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales,
Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

27. PICTET, JEAN,

Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario,
Tercer Mundo Editores, Bogotá Colombia, 1997.

**28. PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12
AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS
VÍCTIMAS DE CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES
(PROTOCOLO I).**

29. PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II).

30. RAMOS, JUAN,

Teoría Constitucional y Constitucionalismo Boliviano,
Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, La Paz-Bolivia, 2006.

31. REINO DE ESPAÑA, Constitución Española, Publicaciones Parlamento Nacional Madrid, España, 1978.

32. REPÚBLICA DE COLOMBIA,

Constitución Política

33. REPÚBLICA DEL ECUADOR,

Constitución Política

34. REPÚBLICA DEL PERÚ,

Constitución Política

35. RESOLUCIÓN 1997/21, PÁRR. 3, DEL 11 DE ABRIL DE 1997, DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

36. RESOLUCIÓN A/45/6 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, APROBADA DURANTE LA 45A SESIÓN, 31A REUNIÓN PLENARIA, EL 16 DE OCTUBRE DE 1990. ASAMBLEA GENERAL, DOCUMENTOS OFICIALES: 45A SESIÓN, SUPLEMENTO NO. 49 (A/45/49).

37. RESOLUCIÓN XIV DE LA X CONFERENCIA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (GINEBRA. 1921) Y LA RESOLUCIÓN VI DE LA XXIV CONFERENCIA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (MANILA, 1981).

38. SANTALLA VARGAS, ELIZABETH,

Bolivia ante el Derecho Internacional Humanitario,
Ed. Plural, La Paz – Bolivia, 2006.

39. TREDINNICK, FELIPE,

Derecho Internacional Contemporáneo,
Ed. 24 de Junio, La Paz-Bolivia, 2006.

40. YAMCHID, MOMTAZ,

Las normas humanitarias mínimas aplicables en período de disturbios y tensiones interiores,
Revista Internacional de la Cruz Roja, No 147, septiembre de 1998, pp. 493-501.

APUNTES DE CLASES

1. APUNTES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Tomados en clases dictadas por la Dra. Diana Borelli Geldrez
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Carrera de Derecho, Año 2009.

PAGINAS WEB CONSULTADAS

1. <http://www.icrc.org>.
2. http://es.wikipedia.org/wiki/Cruz_Roja
3. <http://www.redcross.int/>
4. <http://www.redcross.alertnet.org/en/conference/pledges.asp>
5. <http://www.icrc.org/spa/>
6. <http://www.cruzroja.cl/>
7. <http://www.icj-cij.org>
8. <http://www.cruzroja.es>
9. <http://www.cruzrojaboliviana.org/>
10. <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/59>
11. <http://es.wikipedia.org/wiki/Entrevista>

ANEXOS