



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Consideraciones del acto médico como acto neutral en
tiempos de conflicto armado a la luz del Derecho
Internacional Humanitario. Un estudio de los casos De la
Cruz Flores vs. Perú y Pollo Rivera vs. Perú ante la
CorteIDH**

Tesis para optar el Título de
Abogado

**Mélany Paola Cohen Gonzales
Alvaro Roberto Vega Calderón**

**Asesor(es):
Dra. Susana María Mosquera Monelos**

Piura, octubre de 2023

Aprobación

La tesis titulada “Consideraciones del acto médico como acto neutral en tiempos de conflicto armado a la luz del Derecho Internacional Humanitario. Un estudio de los casos De la Cruz Flores vs. Perú y Pollo Rivera vs. Perú ante la CorteIDH” presentada por los bachilleres Mélany Paola Cohen Gonzales y Alvaro Roberto Vega Calderón, en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por la directora de tesis Dra. Susana María Mosquera Monelos.



Directora de tesis





Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Mélany Paola Cohen Gonzales, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 70471268.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
"Consideraciones del acto médico como acto neutral en tiempos de conflicto armado a la luz del Derecho Internacional Humanitario. Un estudio de los casos De la Cruz Flores vs. Perú y Pollo Rivera vs. Perú ante la CorteIDH"
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Título profesional² de abogado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Alvaro Roberto Vega Calderón, identificado con DNI N° 70340996
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dra. Susana María Mosquera Monelos, identificado con CE N° 000460454
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 03/10/2023.

.....
Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.



Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Alvaro Roberto Vega Calderón, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 70340996.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
"Consideraciones del acto médico como acto neutral en tiempos de conflicto armado a la luz del Derecho Internacional Humanitario. Un estudio de los casos De la Cruz Flores vs. Perú y Pollo Rivera vs. Perú ante la CortelDH"
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Título profesional² de abogado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Mélany Paola Cohen Gonzales, identificado con DNI N° 70471268
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dra. Susana María Mosquera Monelos, identificado con CE N° 000460454
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 03/10/2023.


.....
Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado

Dedicatoria

A Dios y a mis padres, por enseñarme a nunca rendirme y ser un soporte en todos mis proyectos, alentándome con cariño siempre a culminarlos.

A mis hermanas y mi abuelito Mayer por alegrarse de mis logros.

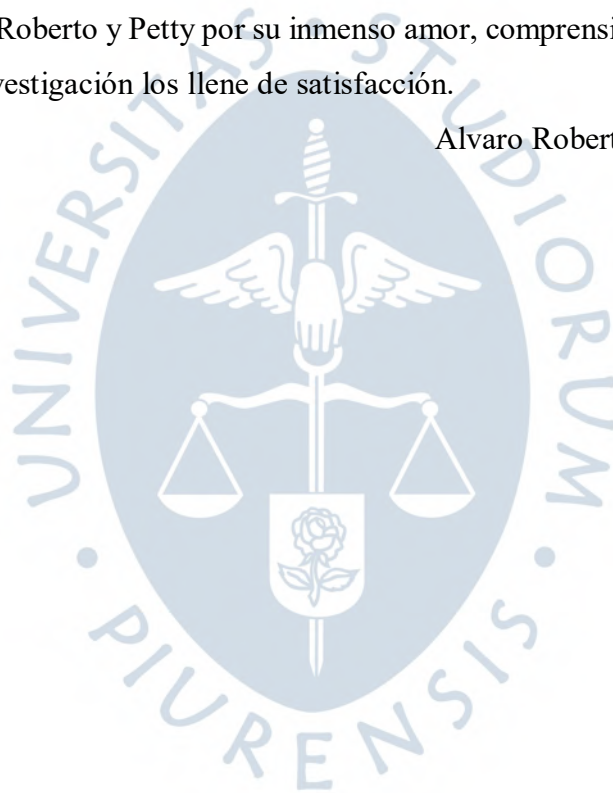
A mis abuelitas, Elena y Doris, por cuidarme desde el cielo y estar presentes en cada paso.

Mélany Paola Cohen Gonzales

A Dios por la vida, a la Virgen María Auxiliadora por ser mi soporte espiritual en todo momento.

A mis padres, Roberto y Petty por su inmenso amor, comprensión y respeto, esperando que este trabajo de investigación los llene de satisfacción.

Alvaro Roberto Vega Calderón



Agradecimientos

A nuestras familias por su esfuerzo y sacrificio constante para que nosotros podamos lograr siempre nuestras metas. A nuestra asesora, la Dra. Susana Mosquera Monelos, por su asesoramiento, paciencia, buena disposición y consejos a lo largo de este camino. Por último, un agradecimiento mutuo a mi compañero de tesis por su comprensión, cariño y compañía durante todo el trabajo de investigación.



Resumen

A través del presente trabajo se realiza un análisis de la actividad médica, conocida como el “acto médico”, el cual en tiempos de conflicto armado es una institución protegida por el Derecho Internacional Humanitario. En ese sentido, siempre que se presente un contexto bélico, se deberá tomar en cuenta las normas del Derecho Internacional, Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto es necesario para sostener que el Derecho Internacional Humanitario debe formar parte del análisis de los jueces en cuanto a legislación internacional especial de protección de los médicos. Posteriormente, se repasa la regulación internacional y nacional sobre la institución del acto médico evaluando como el legislador peruano ha conjugado el deber de adecuación normativa sobre dicha figura. Además, se repasa la aplicación del concepto de acto médico en dos casos peruanos donde se declaró responsable al Estado peruano por vulnerar los derechos convencionales producto del ejercicio de la misión médica. Finalmente, se estudian las herramientas del control de convencionalidad y margen de apreciación como mecanismos de dialogo internacional que el juez nacional no implementó al momento de resolver los casos de los médicos peruanos en sede interna y que en instancia internacional llegaron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dando así unas reflexiones finales de los casos antes visto.

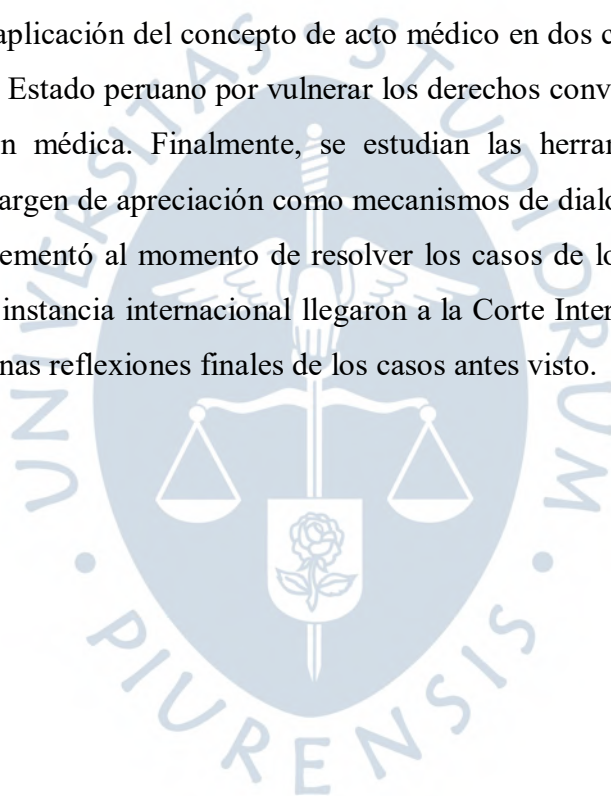


Tabla de contenido

Introducción	10
Capítulo 1 Análisis del Derecho Internacional humanitario como criterio de interpretación para la protección de los derechos humanos	12
1.1 Contexto histórico del Perú en la época del terrorismo	12
1.2 El papel del Derecho internacional humanitario en tiempos de conflicto armado	16
1.2.1 Conflicto armado con carácter internacional	17
1.2.2 Conflicto armado sin carácter internacional	18
1.2.3 Organismos internacionales partícipes dentro de un conflicto armado	19
1.3 El derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y su objetivo en común de protección y garantía	21
1.3.1 Noción de Derecho Internacional de los derechos humanos	21
1.3.2 Noción de Derecho internacional humanitario	22
1.3.3 Fuentes y principios que justifican su convergencia	22
1.3.4 Alcance del objetivo común de ambos sistemas y su aplicación	25
1.4 La posición del Estado peruano ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos humanos en la época del terrorismo	34
1.5 La obligación del Estado peruano de respetar las normas de Derecho internacional humanitario	36
Capítulo 2 La problemática de la misión médica en situaciones de conflicto armado interno	41
2.1 La regulación nacional e internacional del Derecho internacional humanitario vinculado al acto médico	41
2.2 Ejercicio de la misión médica a luz del Convenio de Ginebra	45
2.2.1 Definición de acto médico	45
2.2.2 Secreto médico en el ejercicio de la misión médica	49
2.3 Atipicidad de la misión médica en tiempos de conflicto armado	51
2.4 Análisis del principio de legalidad en la tipificación de los actos de colaboración al terrorismo	53
2.5 Caso De la Cruz Flores vs. Perú	56
2.5.1 El derecho interno y el control de convencionalidad	58
2.5.2 Artículo 7. ° Derecho a la libertad e integridad personal	59
2.5.3 Artículo 8. ° Garantías judiciales	61
2.5.4 Artículo 9. ° Principio de legalidad y de irretroactividad	64

2.5.5	Artículo 24. ° Igualdad ante la ley.....	65
2.5.6	Artículo 1.1 Obligaciones de los Estados y artículo 2. ° Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.....	66
2.6	Caso Pollo Rivera vs. Perú	69
2.6.1	Artículo 8. ° Derecho a la defensa y las garantías judiciales	71
2.6.2	Artículo 9. ° Principio de legalidad e irretroactividad.....	72
Capítulo 3 Herramientas de diálogo de aplicación para la correcta recepción de las sentencias internacionales		74
3.1	Mecanismos de diálogo interjurisdiccional entre el derecho internacional y el derecho peruano interno	74
3.1.1	Recepción de los tratados internacionales y de las sentencias emitidas en instancias supranacionales	74
3.1.2	El control de convencionalidad.....	74
3.1.3	El margen de apreciación nacional.....	80
3.2	Responsabilidad del Estado peruano por incumplimiento de obligaciones internacionales	84
3.3	Mecanismos de reparación del Sistema Internacional aplicados en sede interna.....	87
3.3.1	Restitución integral (Restitutio in Integrum)	90
3.3.2	La rehabilitación.....	91
3.3.3	De satisfacción	93
3.3.4	Garantías de no repetición	94
3.4	Aplicación de las garantías de no repetición como herramienta del Sistema Internacional	94
3.5	Efecto y supervisión de la sentencia De la Cruz Flores vs. Perú y Pollo Rivera vs Perú	97
3.6	Reflexiones sobre los casos De la Cruz Flores y Pollo Rivera.....	102
Conclusiones		106
Lista de abreviaturas.....		109
Referencias.....		110
Lista de legislación nacional y comparada		122
Lista de jurisprudencia		123

Introducción

En la década de los años 1980 a 2000, se vivió un contexto sociopolítico muy particular y excepcional. A causa de los movimientos beligerantes revolucionarios y a la falta de concientización democrática, el Perú tuvo que adoptar una serie de medidas legislativas, judiciales y económicas. Sin embargo, como ya ha calificado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) el Perú violó derechos fundamentales de muchos inocentes. Tales hechos han quedado reseñados en diversas sentencias internacionales contra el Estado peruano.

En el contexto antes expuesto, la CorteIDH ya ha señalado que el Perú vivió un contexto de conflicto armado interno, y hacía frente a los grupos subversivos como Sendero Luminoso, que mostraban su disconformidad mediante acciones violentas, desde toma de personas hasta destrucciones a bienes de propiedad privada y pública, etc. Sin embargo, el Perú olvidaba que existe una regulación particular para dicho tipo de conflictos bélicos, que se encuentra recogida en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales, de los cuales forma parte.

Dentro del conflicto armado interno, existen grupos de personas que, sin participar directamente de las acciones de ejecución, intervienen para brindar atención a los heridos de las luchas cuando alguna desproporcionalidad se haya cometido. Se trata del personal médico, el cual se encuentra protegido tanto por normas internacionales como nacionales, tal protección alcanza el ejercicio de su actividad, siempre que se haya actuado en conformidad con las normas deontológicas de su materia.

Dicho lo anterior, el presente trabajo de investigación estudia el contexto que se vivía en aquel entonces, particularmente en dos casos sometidos a la CorteIDH donde los agraviados fueron los médicos De la Cruz Flores y Pollo Rivera, respectivamente. En dichos fallos se estableció que el Estado peruano había violado derechos fundamentales, y que además se había violado la neutralidad del acto médico, figura del Derecho internacional humanitario que se debe considerar en casos de médicos vinculados a conflictos armados.

Lo particular de este contexto es que los hechos materia de ambas controversias se produjeron en periodos muy cercanos (1990 – 1996). Sobre el primer caso, en el fuero interno se dictaminó una primera decisión en el año 1999 y en el año 2004 dicha decisión fue examinada por la CorteIDH, y se determinó que el Perú había violado el acto médico. Posterior a ello, en un caso similar, la jurisdicción peruana citando la sentencia internacional antes mencionada, condenó al médico Pollo Rivera en ejercicio de su función médica. Finalmente, dicha sentencia fue llevada hacia la vía internacional donde se determinó responsabilidad del Estado peruano.

Ante lo expuesto, el objetivo del presente trabajo de investigación es estudiar dos casos peruanos, donde –a la par del examen de la violación de otros derechos fundamentales– se analiza el rol de la actividad médica en caso de conflictos armados, señalando que el acto médico se encuentra protegido por normas internacionales e internas. Además, sobre el hecho que existen herramientas de diálogo internacional, como el control de convencionalidad y el margen de apreciación, que debe aplicar todo operador jurídico que decida sobre la posición jurídica de una persona, de modo que, subsidiariamente, active la vía internacional.

El presente trabajo se compone de tres capítulos. El primero tiene como objetivo principal describir el contexto de conflicto armado y presentar la existencia de una normativa que busca el respeto de los derechos de todas las partes en conflicto, en este apartado se demuestra que existe un núcleo común de protección entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario. El segundo capítulo expone la regulación internacional e interna del acto médico, además, evidencia que el Estado peruano ha ratificado normas internacionales que obligan a respetar el derecho del personal médico en ejercicio, y también su derecho al secreto profesional. En el último capítulo, se estudian dos herramientas de diálogo interjurisdiccional que todo Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos debe aplicar y así poder respetar las obligaciones asumidas a nivel internacional: el control de convencionalidad y el margen de apreciación. Con ello, se determina si se ejecutaron correctamente en los dos casos peruanos de médicos juzgados por ejercer su profesión sanitaria (Sra. De la Cruz Flores y Sr. Pollo Rivera), y se muestra la conveniencia de utilizar las herramientas de diálogo antes mencionadas para evitar casos similares.

Capítulo 1

Análisis del Derecho Internacional humanitario como criterio de interpretación para la protección de los derechos humanos

1.1 Contexto histórico del Perú en la época del terrorismo

En el espacio de tiempo comprendido entre los años 1980 y 2000 se vivió en el territorio peruano una profunda violencia, la cual surgió como consecuencia del conflicto armado interno entre las FF. AA. y los grupos subversivos, Partido Comunista Peruano Sendero Luminoso (PCP-SL) y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA). Tal periodo tuvo sus inicios en el segundo gobierno de Fernando Belaunde Terry, esto es, 1980, año en que entra en vigor la Constitución política de 1979, y cuyos artículos 101 y 105 disponían que los tratados internacionales celebrados por el Estado peruano formaban parte del derecho interno y que aquellos que versaban sobre derechos humanos, se les otorgaba una jerarquía de rango constitucional y en caso de controversia entre ley y tratado, prevalecerá este último¹.

No obstante, paralelamente a ello, se estaba gestando el principal grupo terrorista causante del conflicto armado interno: el Partido Comunista Peruano Sendero Luminoso. Este era una organización subversiva y terrorista fundada por su líder Abimael Guzmán en Ayacucho, en mayo de 1980, con una ideología marxista, leninista, maoísta. Operaba en la clandestinidad y su modus operandi le confirió una enorme ventaja en los dos primeros años de lucha armada². Tal como señala el Informe final de la Comisión de la verdad y reconciliación (CVR), la causa inmediata y fundamental de dicho conflicto fue la decisión del PCP-SL de iniciar una guerra popular contra el Estado peruano³. En consecuencia, el presidente Belaúnde, con la finalidad de hacer frente a los ataques terroristas, ordena a la policía combatir a aquel grupo terrorista⁴; sin embargo, al ser el PCP-SL un grupo atípico⁵, la policía tenía ante sí un enemigo al que no podía identificar.

¹ BOYD GAMARRA, P. “Garantías judiciales aplicables a los procesos por delito de terrorismo a la luz del caso Castillo Petruzzi vs. Perú. Una asignatura pendiente, la regulación del tipo penal del terrorismo” (Tesis de grado, Universidad de Piura, Piura, 2019).

² RÍOS SIERRA, J. y GARCÍA DE LAS HERAS GONZÁLEZ, M. “Experiencia sobre el terrorismo de Estado en Perú”. *Revista Universitaria de Historia Militar*. Universidad Complutense de Madrid, 8(17). (2019). p. 82.

³ COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN, “Informe Final”, Tomo I. (2003). p. 54.

⁴ RÍOS SIERRA, J. y GARCÍA DE LAS HERAS GONZÁLEZ, M. “Experiencia sobre el terrorismo de Estado en Perú”, (2019). p. 81.

⁵ Sendero Luminoso asumía un enfoque maoísta de la guerra prolongada, de modo tal que la vanguardia revolucionaria recaía en el partido, es por ello que la Policía Nacional tenía ante sí un enemigo al que no podía identificar, cualquiera podía ser Sendero Luminoso. En RÍOS SIERRA, J. y GARCÍA DE LAS HERAS GONZÁLEZ, M. “Experiencia sobre el terrorismo de Estado en Perú”, (2019). p. 82.

Es el 30 de diciembre de 1982 que el gobierno peruano entrega a las fuerzas armadas, especialmente al Ejército Peruano y a la Marina de Guerra del Perú, el control de la zona de emergencia de Ayacucho⁶ y pasan a encabezar buena parte de los operativos de contrainsurgencia⁷, iniciando la fase de militarización de la lucha directa contra PCP-SL. Para ello, el presidente Belaúnde otorga amplias facultades a las fuerzas armadas, hecho que desencadenó aún más violencia, pues, según estima la CVR, en dicho periodo se reportaron 7795 víctimas entre muertos y desaparecidos, de las cuales el 48 % fueron responsabilidad de PCP-SL y el otro 45 % de las Fuerzas Armadas y Policiales⁸. Por último, a fines de su gobierno, esto es en junio de 1985, Belaúnde emitió el Decreto Legislativo N.º 24150, el cual fortalecía las atribuciones de los comandos político-militares, pues, señalaba que las FF. AA. asumían el control interno en todo o parte del territorio peruano; de modo que, limitaba el poder de las autoridades civiles en las zonas declaradas en emergencia⁹.

Una vez finalizado dicho gobierno, en el año 1985 asume la presidencia Alan García Pérez, para ese entonces, Sendero Luminoso ya se había extendido a lo largo de todo el territorio nacional, haciendo aún más complicado el accionar subversivo. El presidente de turno respondió renovando los estados de emergencia, en consecuencia, más de un tercio del país quedó bajo estado de excepción. Durante dicho gobierno, se otorgaron amplias facultades de actuación, tanto a la policía como al ejército, de tal forma que ambos comandos efectuaban detenciones sin estar obligados a informar aquello a las autoridades civiles ni asumir responsabilidad alguna por la suerte de los afectados¹⁰. Cifras oficiales señalan que durante dicho gobierno hubo 8173 muertes y desapariciones, de las cuales, el 58 % se les atribuyen a organizaciones subversivas y el otro 30 % a las fuerzas armadas y policiales¹¹.

Al término del gobierno del presidente Alan García, un 28 de julio de 1990, asume la presidencia de la República del Perú, el Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori. Para ese entonces, el país se encontraba sumido en una grave crisis económica y la violencia provocada

⁶ CorteIDH. 2004. Caso *Wilson García Asto y Urcesino Ramírez Rojas (caso 12.413) contra la República del Perú*. Demanda de las Víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. p. 223. Disponible en: <https://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/garcia/sap.pdf>

⁷ RÍOS SIERRA J. y GARCÍA DE LAS HERAS GONZÁLEZ M. “*Experiencia sobre el terrorismo de Estado en Perú*”, p. 83.

⁸ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, “Informe Final”. Tomo III. (2003). p. 11. Las cifras presentadas corresponden a información brindada por la CVR. No obstante, para obtener una visión completa de las transgresiones a los derechos humanos que ocurrieron en dicho periodo, es necesario considerar las proyecciones cifras estadísticas mencionadas en el Informe.

⁹ CorteIDH. 2004. Caso *Wilson García Asto y Urcesino Ramírez Rojas (caso 12.413) contra la República del Perú*. p. 224.

¹⁰ CorteIDH. 2004. Caso *Wilson García Asto y Urcesino Ramírez Rojas (caso 12.413) contra la República del Perú*. p. 224

¹¹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, “Informe Final”. Tomo III. (2003). p. 33.

por los grupos subversivos que cada vez era más desmedida e incontrolable. Para el año 1991, gran parte de la población peruana vivía en estado de emergencia. El gobierno de Fujimori mantuvo la estrategia integral de las Fuerzas Armadas reconociéndoles amplias facultades discrecionales de intervención sin supervisión, ni mucho menos fiscalización, creando un ambiente de impunidad que se veía impulsado por iniciativas legales para complementarlo¹².

Para el año 1992, Fujimori tenía el rechazo de la clase política por la propuesta del gobierno de hacerle frente al fenómeno terrorista. Por lo que con ayuda de las FF. AA., el 5 de abril de 1992 este último quebró el orden constitucional mediante un autogolpe de estado, disolviendo el Congreso. Asimismo, promulgó una serie de disposiciones que no solo endurecieron la legislación antiterrorista, sino que también extendió las prerrogativas militares, ampliando su poder en las zonas de emergencia y en la actividad contrasubversiva, lo que conllevó a una manifiesta vulneración de derechos fundamentales y contravención de acuerdos internacionales¹³.

Este gobierno buscó, mediante la creación dispositivos jurídicos penales de emergencia, garantizar que los miembros de grupos terroristas reciban sanciones radicales, tal como así lo había previsto el artículo 2 de la Ley N.º 25418¹⁴. En consecuencia, se promulgan los Decretos Leyes N.º 25475 y N.º 25659, los cuales tenían por finalidad establecer “una penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio”. Estos tenían un carácter represivo que afectaban las garantías y restringían los derechos universalmente reconocidos de los acusados por el delito de terrorismo y traición a la patria, incluso en situación de conflicto armado¹⁵. Ello significó una serie de abusos injustificados por parte de las fuerzas armadas y policiales e incluso por parte de las autoridades judiciales.

No obstante, parece ser que los presidentes que asumieron el poder en los años comprendidos entre 1980 a 2000 pasaron por alto que en julio del año 1978 el General Francisco Morales Bermúdez, en su calidad de Presidente del Perú mediante Decreto Ley N.º 22231, aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) suscrita por el Gobierno de la República del Perú el 27 de julio de 1977. Dicho tratado establecía en su artículo 2 que todo Estado parte que había ratificado la CADH debía adecuar la normativa doméstica a los estándares internacionales, obligación internacional que Perú debía adoptar.

¹² CorteIDH. 2004. Caso *Wilson García Asto y Urcesino Ramírez Rojas (caso 12.413) contra la República del Perú*. p. 225.

¹³ CorteIDH. 2004. Caso *Wilson García Asto y Urcesino Ramírez Rojas (caso 12.413) contra la República del Perú*.

¹⁴ Artículo 2 de la Ley N.º 25418 - Ley de bases de Emergencia y Reconstrucción Nacional.

¹⁵ CorteIDH. 2004. Caso *Wilson García Asto y Urcesino Ramírez Rojas (caso 12.413) contra la República del Perú*. p. 226.

En ese orden de ideas, dichos gobiernos realizaron actos contrarios a normas constitucionales, ya que tanto la Constitución de 1979 como la Constitución de 1993 le otorgaban rango constitucional a los tratados internacionales que versen sobre materia de derechos humanos e incluso señalaban que, una vez agotada la vía interna, aquel que considere que los derechos que la Constitución le reconoce se han visto vulnerados, tendrá expedito su derecho de acceder tribunales u organismos internacionales según los tratados o convenios que el Estado peruano ha ratificado¹⁶.

En consecuencia, el Estado peruano al asumir la obligación de formar parte del SIDH manifiesta su voluntad para que los organismos internacionales, puedan de forma subsidiaria supervisar aquellos incumplimientos que en el plano interno no han sido corregidos. Siendo así que ya en el año 1998 la ONU emite un Informe Anual respecto de la situación vivida en el territorio peruano donde se demuestra las irregularidades ejecutadas¹⁷ por los distintos gobiernos durante el periodo de la violencia armada, y se señalan recomendaciones, entre las cuales se encuentra la derogación o modificación urgente de la legislación antiterrorista.

De ese modo, el presente trabajo pretende constatar que las acciones tomadas para hacer frente al terrorismo significaron una manifiesta violación a los derechos humanos de los civiles, los grupos subversivos y también de las FF. AA., lo que pervirtió todo el sistema e hizo perder la confianza a la población en la autoridad gobernante y en diversas instituciones, así como en los mecanismos legislativos y judiciales, los cuales en su momento no permitieron obtener pronunciamientos de acuerdo a derecho, dejando de ese modo la puerta abierta para que, de manera subsidiaria, se activasen las instancias internacionales que supervisan el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado al momento de ratificar tratados de DD. HH¹⁸.

Actualmente, el Estado peruano ha tomado importantes iniciativas para la correcta determinación de la responsabilidad político-jurídica que le compete, de restablecer el orden y la seguridad interna y su deber de reprimir, juzgar y sancionar dentro de los cauces legales a los grupos terroristas y organizaciones del estado que con sus actos criminales han violado derechos humanos de la población peruana. No obstante, las medidas de implementación interna de los estándares que derivan de las obligaciones internacionales no han sido suficiente, pues, el avance de la adecuación normativa de las obligaciones del Derecho internacional

¹⁶ Artículo 205 de la Constitución Política de 1993.

¹⁷ Desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias, detenciones arbitrarias, jueces sin rostro, creación de grupos paramilitares, procesos indebidos, juicios injustos, vulneración de derechos fundamentales, esterilizaciones forzadas, entre otros.

¹⁸ BOYD GAMARRA, P. "Garantías judiciales". p. 7.

humanitario, con relación a los grupos civiles o personal médico, no han logrado hasta la fecha una plena incorporación en el sistema normativo interno.

1.2 El papel del Derecho internacional humanitario en tiempos de conflicto armado

El origen del Derecho internacional humanitario se remonta a las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones donde la guerra estaba sujeta a ciertas leyes y costumbres. No obstante, su codificación data del siglo XIX donde los Estados tomando como base la amarga experiencia de la guerra buscaban mantener cierto balance entre las exigencias de la guerra y las preocupaciones de carácter humanitario¹⁹.

El DIH o *ius in bello*²⁰ tiene como fin humanizar y limitar los efectos de los conflictos armados que pueden surgir. Siendo su objetivo principal solucionar los problemas de índole humanitario directamente derivados de los conflictos armados y restringir la utilización de ciertos métodos y medios de combate²¹. En otras palabras, trata de limitar el sufrimiento de los civiles durante las guerras, prohibiendo ciertas prácticas militares o métodos de combate.

Esta rama de derecho internacional busca que en caso de conflicto armado se garantice el respeto de los derechos mínimos e inderogables de quienes no participan en una situación bélica²², buscando disminuir las hostilidades y minimizar los efectos de estos sobre la población civil. En ese sentido, siempre que exista un conflicto armado se generará la obligación de aplicar normas humanitarias²³.

El Tribunal Penal Internacional (TPI) en el caso *Dusko Tadic vs. ex Yugoslavia* señaló que existe conflicto armado cuando se presenta una situación de violencia y se produce el uso de la fuerza armada entre Estados o hay una situación de violencia que perdura en el tiempo entre autoridades de gobierno y grupos armados organizados o dos o más grupos armados

¹⁹ CICR. “¿Qué es el derecho internacional humanitario?”, *Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Internacional*. (2004). <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/dih.es.pdf>

²⁰ El *ius in bello* (derecho en la guerra) busca limitar el sufrimiento de la guerra mediante la protección de quienes no participan dentro de un conflicto armado, a diferencia del *ius ad bellum* o también conocido como derecho a la legítima defensa que busca reducir al mínimo el empleo o uso de la fuerza armada por un estado u otros actores dentro de un conflicto armado. Por su parte, el *ius post bellum* (derecho del posconflicto) consiste en la obligación, a través de mecanismos que poseen los estados, de reparar el daño causado a las víctimas de los conflictos armados y no permitir que dichos actos queden impunes, asimismo, tiene como finalidad mantener de la paz y promover la reconciliación.

²¹ PICTET, J. “El derecho internacional humanitario: definición”. En AA. VV. *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*. Tecnos. (1990). pp. 17-18.

²² Salmón, E. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. 3.ª ed. Instituto de Democracia y Derechos Humanos (Perú: Lima, 2012). p. 28.

²³ SALMÓN, E. “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”. p. 29.

dentro de un estado²⁴. Este mismo Tribunal determina que, la existencia de un conflicto armado sugiere cierto grado de hostilidad entre fuerzas armadas organizadas²⁵.

Si bien no existen criterios claros para establecer la existencia de un conflicto armado, se puede señalar de forma general que un conflicto armado requiere un grado de intensidad en el uso de la fuerza. Asimismo, requiere de una prolongación en el tiempo y una organización militar de los grupos partícipes en el conflicto, con una estructura de mando ejerciendo un control territorial y llevando a cabo operaciones militares²⁶.

En ese sentido, el DIH es una rama del derecho internacional compuesta por un conjunto de normas que tienen como finalidad limitar los efectos de los conflictos armados, siendo su función principal proteger a las personas que no forman parte de un conflicto armado o que ya no participan dentro de él. Cabe resaltar que existen dos tipos de conflictos armados: con carácter internacional y sin carácter internacional.

1.2.1 Conflicto armado con carácter internacional

El conflicto armado de carácter internacional es aquel que se libra entre dos Estados o más, es decir, entre las Altas Partes Contratantes de los Convenios de Ginebra de 1949. Sin embargo, la existencia de un conflicto armado internacional también dependerá de la naturaleza del enfrentamiento que surja entre aquellos.

Por su parte, la doctrina entiende que surge un conflicto armado por cualquier tipo de utilización de las armas entre dos Estados, de modo que, dicho presupuesto hace surtir los efectos regulados en el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra²⁷. En ese sentido, Gasser explica que cualquier uso de fuerza armada de un Estado contra otro, permitirá la aplicación de los Convenios de Ginebra, siendo irrelevante si la parte que ha sido atacada opone resistencia²⁸.

Tal como se ha señalado en párrafos anteriores, el DIH se aplica frente a la existencia de cualquier clase de conflicto armado. No obstante, cuando se trata de un conflicto armado de

²⁴ TPIY, The Prosecutor v. Dusko Tadic. *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, IT-94-1-A, (2 de octubre de 1995), párr. 70.

²⁵ Prosecutor vs. Akayesu, caso N.º ICTR-96-4-T, Sentencia del 2 de setiembre de 1998, párr. 620 y Prosecutor vs. Musema, caso N.º ICTR-96-13-A, Sentencia del 27 de enero del 2000, párr. 248.

²⁶ ACNUR Comité Español. “¿Qué es un conflicto armado según el Derecho Internacional Humanitario?” *UNHCR ACNUR*. (2018). 22 de mayo de 2018, https://eacnur.org/blog/que-es-un-conflicto-armado-segun-el-derecho-internacional-humanitario-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/#:~:text=No%20existen%20unos%20criterios%20absolutamente,a%20un%20de%20terminado%20grupo%20insurrecto.

²⁷ SCHINDLER, D. “The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols”. (1979), En: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, n.º 163 (1979): pp. 125-162. Disponible en: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrde_A9789028609303_0

²⁸ GASSER, H. “International Humanitarian Law: an Introduction”. *Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement*, Paul Haupt Publishers. (1993), pp. 510-511.

carácter internacional el conjunto de normas aplicables se compone principalmente por el Reglamento de la Haya de 1907, los Cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional de los convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

1.2.2 *Conflicto armado sin carácter internacional*

Tal como se ha señalado previamente el DIH distingue entre dos tipos de conflictos armados. La necesidad de realizar dicha diferenciación radica en la historia política, es así que la definición como tal de conflicto armado sin carácter internacional no existía hasta antes de 1949 debido a que el principio de soberanía definía estos actos como insurrección señalando que los asuntos internos quedaban fuera del ámbito internacional. Empero, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II ha marcado un hito en el desarrollo y la codificación del DIH, ya que a partir de entonces se empezó a considerar a los grupos armados organizados como partes en conflictos armados²⁹.

Dicho artículo plasma principios que constituyen el fundamento del respeto a la persona humana en caso de conflicto armado no internacional teniendo en consideración dos principales obligaciones: tratar con humanidad a quien no participa directamente en las hostilidades y recoger y asistir a los heridos y enfermos³⁰. Además, cabe señalar que la principal diferencia entre estos dos tipos de conflictos armados radica en que en un CAI se enfrentan Estados que luchan por la dominación colonial, racista y ocupación extranjera; mientras que, en el caso de un CANI el enfrentamiento se produce entre grupos armados de un mismo Estado³¹. Otra distinción es que el umbral de violencia requerido en un CANI para que se tome como tal, es mucho más alto que el requerido en un CAI.

Por su parte, el TPIY (1995) en su jurisprudencia determinó que para que exista CANI es requisito indispensable que la violencia armada se prolongue en el tiempo y se dé entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos en el territorio de un Estado³². Además, según la doctrina para calificar un CANI las hostilidades generadas producto de las fuerzas de las armas deben presentar una intensidad tal que obligan al gobierno a emplear a las FF. AA. contra los insurrectos en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas policiales. Ahora bien, en relación a los grupos insurrectos las hostilidades deben tener un

²⁹ MELZER, N. *Derecho Internacional Humanitario: una introducción integral*. Comité Internacional de la Cruz Roja. (Suiza: Ginebra. 2019). p. 57.

³⁰ Salmón, E. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. 3.^a ed. Instituto de Democracia y Derechos Humanos (2012). p. 57.

³¹ SALMÓN, E. "Introducción al Derecho Internacional Humanitario". p. 119.

³² TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic.*, párr. 70.

carácter colectivo, es decir, no tienen que ser realizadas por individuos aislados, ya que, estos grupos deben tener un mínimo de organización, lo cual refleja la necesidad de que las FF.AA. del Estado estén bajo un mando responsable³³.

Es así que el CANI, según el artículo 1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, puede ser definido como aquella situación bélica armada que se desarrolla en el territorio de una de los Estados contratantes donde sus fuerzas militares y fuerzas armadas disidentes o grupos armados estructurados, bajo la dirección de un mando superior, efectúan un control efectivo sobre una porción de dicho territorio. Lo cual les permite realizar operaciones militares de manera continua y coordinada³⁴, requiriendo de cierto grado de intensidad del conflicto y la organización de las partes, caso contrario, ello no podrá ser considerado propiamente un conflicto armado interno.

1.2.3 Organismos internacionales partícipes dentro de un conflicto armado

En el escenario de una situación bélica, la participación y función de los organismos internacionales resultan importantes, pues desde el ámbito de su competencia están orientados a la protección de los derechos humanos, velan para que cada Estado aplique los tratados que ha adherido y ayudan a que los conflictos armados cesen en el más breve tiempo posible.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR): Fue fundado en 1863, y tiene su origen en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, en los Estatutos de la Institución y los del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y las resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Es así como se constituye en una organización imparcial, neutral e independiente, que tiene como misión exclusiva la protección humanitaria, en concreto, tiene como fin último salvaguardar la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia. Para lograr ello, promueve y fortalece el DIH y los principios humanitarios universales a fin de prestar asistencia humanitaria³⁵.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU): Fue fundada el 24 de octubre de 1945, después de que la Carta de las Naciones Unidas fuera ratificada por China, Francia, la Unión Soviética, el Reino Unido, los Estados Unidos y la mayoría de los demás signatarios, siendo un total de 51 Estados Miembros. Su misión es mantener la paz y la seguridad internacional, brindar asistencia humanitaria, salvaguardar los derechos humanos y defender

³³ SCHINDLER. "The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols".

³⁴ Artículo 1 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

³⁵ BLAKES, S. *Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la protección de la persona humana*. Comité Internacional de la Cruz Roja. (Suiza: Ginebra, 2001). p. 391.

el derecho internacional. Durante mucho tiempo, la ONU ha ayudado e intervenido con la finalidad de poner fin a numerosos conflictos, a menudo a través de actuaciones del Consejo de Seguridad, el cual es el principal órgano responsable de mantener la paz y seguridad internacional, según se expresa en la Carta de las Naciones Unidas, es por ello, que en múltiples ocasiones el Consejo ha emitido directivas de alto el fuego que han contribuido a prevenir una escalada del conflicto³⁶.

Alianza Global para la Prevención de Conflictos Armados (GPPAC): Surgió como una propuesta del Centro Europeo para la Prevención de Conflictos (PECC), en respuesta a una convocatoria del Secretario General de la ONU, Kofi Annan, en el año 2002. Es así como en junio de 2003, nació una red de la sociedad civil mundial con el fin de promover la seguridad humana, la prevención del conflicto armado y la paz. Su misión es construir un nuevo consenso internacional y la acción conjunta para prevenir los conflictos violentos y promover la paz, sobre la base de una acción local, regional, nacional y mundial con los gobiernos, el sistema de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales. Su visión es que la sociedad civil y los gobiernos opten por medios no violentos, en lugar de los conflictos armados, a fin de lograr una mayor justicia, el desarrollo sostenible y la seguridad humana³⁷.

Organización de los Estados Americanos (OEA): Es el organismo regional más antiguo del mundo. Fue creada con el objetivo de lograr en sus Estados Miembros, un orden basado en la paz y la justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y asegurar su soberanía, su integridad territorial y la independencia en cada uno de estos Estados (...), para alcanzar sus más importantes propósitos la OEA actúa bajo los pilares de la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo, tal como lo estipula el artículo 1 de la Carta³⁸.

En suma, parte de sus principales propósitos es el de prevenir y resolver conflictos, a través del afianzamiento de la paz y la seguridad a lo largo de todo el continente, la promoción de la democracia representativa y la organización de la acción solidaria en caso de agresión³⁹.

³⁶ NACIONES UNIDAS. "Paz y Seguridad". *Naciones Unidas: Paz, Dignidad e igualdad en un planeta sano*. Disponible en: <https://www.un.org/es/global-issues/peace-and-security#:~:text=Durante%20d%C3%A9cadas%20la%20ONU%20ha,Carta%20de%20las%20Naciones%20Unidas>.

³⁷ CORECO A.C. "Asociación Mundial para la prevención del conflicto armado". *Asociación Mundial para la prevención del conflicto armado (GPPAC)*. Disponible en: <http://coreco.org.mx/wordpress/redes/asociacion-mundial-para-la-prevencion-del-conflicto-armado-gppac/>

³⁸ Artículo 1 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

³⁹ MILET GARCÍA. P. "El rol de la OEA en la prevención y resolución de conflictos. Nuevas estructuras y nuevos desafíos". SERBIN, A. coord. *De la ONU al ALBA: Prevención de Conflictos y espacios de participación ciudadana*. CRIES. (2011). p. 97.

1.3 El derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y su objetivo en común de protección y garantía

Para poder sostener que el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos tienen un objetivo de protección en común, no debemos dejar de advertir lo que sucedió en la doctrina clásica del derecho de gentes (*ius gentis*), pues los Estados soberanos disponían de la plena libertad de hacer uso de la fuerza en las relaciones entre sí. El derecho de recurso a la fuerza integraba toda la noción de la soberanía estatal y representaba aún la más importante característica de aquella soberanía en las relaciones de un Estado con los demás miembros de la comunidad internacional.

Se llega a la formulación del clásico derecho internacional, en lo que se contempla la relación internacional bélica bajo dos aspectos: el de los procedimientos legales de entrar y de salir de la guerra (*jus ad bellum*) y el del comportamiento ya en la situación del conflicto ante personas y los bienes que estén afectados por el (*jus in bello*). Así, suele considerarse en el año 1864, corresponde a la creación del primer instrumento multilateral del Derecho internacional humanitario –Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864– como la fecha de nacimiento de este derecho⁴⁰.

Así pues, se analizará el régimen del Derecho internacional humanitario, sobre todo, en lo que respecta a su ámbito de protección, con la finalidad de poder discutir que, siempre que se respeten sus diferencias esenciales, es posible la aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario en un mismo contexto. En buena cuenta porque ambos desembocan en la protección de la dignidad de la persona humana.

1.3.1 *Noción de Derecho Internacional de los derechos humanos*

Desde la segunda mitad del siglo XIX, la protección internacional de la persona humana, bajo la defensa de su dignidad como un valor autónomo con independencia de la condición o circunstancia en la que se encuentren, ha reclamado una atención particular en el proceso de humanización del Derecho Internacional; por lo que tal circunstancia, de manera progresiva, es el objeto de protección y actuación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A su vez, dicho objeto de protección constituye tarea fundamental de cada Estado parte que decide formar parte de la comunidad internacional⁴¹.

⁴⁰ SWINARSKI, C. *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (San José: Costa Rica, 1990). p. 16.

⁴¹ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos. 18.^a ed. (España: Madrid, 2013). p. 663.

Así, para las Naciones Unidas, el Derecho internacional de los derechos humanos es un sistema de normas internacionales destinadas a proteger y promover los derechos humanos de todas las personas. Estos derechos, que son inherentes a todos los seres humanos cualquiera sea su nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición, están interrelacionados y son interdependientes e indivisibles⁴².

1.3.2 *Noción de Derecho internacional humanitario*

Por otro lado, y como ya hemos señalado anteriormente, el Derecho internacional humanitario es un conjunto de normas que por razones humanitarias aspiran a limitar los efectos del conflicto armado. Protege a las personas que no están involucrados o han cesado su participación en las hostilidades y restringe los medios y métodos de combate⁴³.

Según Salmón⁴⁴, el Derecho internacional humanitario pretende un equilibrio entre las necesidades militares y el principio de humanidad, es decir, entre lo que es necesario para vencer al adversario y lo que simplemente denota crueldad. Así, y desde su propia definición, el DIH cumple una labor humanitaria buscando recortar los daños, que muchas veces son innecesarios en tiempos de guerra, brindando auxilio y protección a las víctimas⁴⁵. En buena cuenta, interviene una vez iniciada la colisión, para humanizar las acciones que cometa cualquiera de los bandos intervinientes, y que sus efectos no vayan más allá de lo estrictamente necesario, protegiendo la integridad y dignidad de las personas que se encuentran en un escenario bélico⁴⁶.

1.3.3 *Fuentes y principios que justifican su convergencia*

El Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario guardan notables diferencias tales como: su proceso histórico, el rol que los Estados y los individuos desempeñan en cada uno, en cuanto a su ámbito de aplicación, igualmente en su origen y sus fuentes. Sin embargo, la principal coincidencia o convergencia

⁴² NACIONES UNIDAS. *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*. Naciones Unidas Derechos Humanos. (Nueva York y Ginebra, 2011). p. 5.

⁴³ NACIONES UNIDAS. *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*. p. 5.

⁴⁴ SALMÓN, E. "El reconocimiento del conflicto armado en el Perú: la inserción del Derecho Internacional Humanitario en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional". *Derecho PUCP*, 57. (2004). p. 80.

⁴⁵ CICR, *Derecho Internacional humanitario; respuestas a sus preguntas*. (Ginebra: Suiza, 2015). pp. 4-14.

⁴⁶ SALMÓN, E. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. 3.^a ed. Instituto de Democracia y Derechos Humanos. (2012). pp. 27-28.

radica en su objetivo fundamental: la protección del ser humano⁴⁷. Ambos tienen su origen en una serie de tratados internacionales que han sido reforzados y complementados por el derecho internacional consuetudinario⁴⁸.

Así, el paso más importante en la evolución internacional de derechos humanos fue la inclusión de los derechos humanos en la Carta de Naciones Unidas⁴⁹, al igual que en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en varios tratados internacionales de derechos humanos sin olvidar al derecho internacional consuetudinario⁵⁰. A manera de resumen se pueden señalar los siguientes: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos Facultativos, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su Protocolo Facultativo, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes y su Protocolo Facultativo, Convención sobre los Derechos del Niño y sus dos Protocolos Facultativos, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; y Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo.

Por otro lado, pero en el mismo plano normativo, el inicio de la codificación sistemática del DIH se puede encontrar en la segunda mitad del siglo XIX, cuando los Estados reunidos en Ginebra adoptan en 1864 el Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos en campaña⁵¹, además de sus respectivos protocolos. Así, el derecho convencional proporciona una base firme para determinar los derechos y las obligaciones de las partes beligerantes y para dialogar con ellas sobre su cumplimiento⁵². De esa manera, la normativa de Ginebra ha tenido un alcance universal, al punto que constituye la esencia misma del Derecho internacional humanitario. No obstante, se considera que el Reglamento de la Haya forma parte del derecho

⁴⁷ NUÑEZ PALACIOS, S. *Interpretación y aplicación del derecho humanitario en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. 77, Alegatos. (2011). p. 19.

⁴⁸ NACIONES UNIDAS. *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*. (2011). p. 8.

⁴⁹ HAMPSON, F y SALAMA, I. (2015). Documento de trabajo sobre la relación entre las normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario. *Administración de Justicia, Estado de Derecho y Democracia*. (2015). p. 19.

⁵⁰ NACIONES UNIDAS. *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*. (2011). p. 9.

⁵¹ SALMÓN, E. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. (2012). p. 49.

⁵² MELZER, N. *Derecho Internacional Humanitario: una introducción integral*. (2019). p. 18.

internacional consuetudinario que es vinculante para todos los Estados independientemente de que lo hayan aceptado o no⁵³.

El DIH entrelaza dos principios de suma importancia innatos a su esencia: el de necesidad militar y el de humanidad. Estos dos ejes de acción se han caracterizado por ser los parámetros de aplicación del DIH. Ello sin perder de vista que, a nivel consuetudinario, se han desarrollado más principios que se encuentran, de una u otra forma, vinculados a los dos primeros, tal como pasaremos a explicar.

Principio de distinción: Este principio marca una pauta importante en el Derecho internacional humanitario, ya que lleva a que las partes en conflicto distingan entre sujetos neutrales, tales como lo son la población civil y sujetos que participan en el conflicto armado, así como entre bienes de carácter civil y aquellos que ostentan carácter militar y son utilizados en el conflicto armado; de tal forma que deberán dirigir sus operaciones únicamente contra aquellos sujetos beligerantes y objetivos militares⁵⁴. El propósito de esta diferenciación es que las hostilidades se libren entre combatientes y contra objetivos militares para que en ninguna circunstancia afecten a los no combatientes y a los bienes civiles⁵⁵.

Principio de humanidad: sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, este principio se convierte en una garantía de especial consideración, pues consiste en respetar y tratar a todas las personas con humanidad, tanto a los combatientes, a quienes no se les hará padecer sufrimientos innecesarios; como a los no combatientes, quienes en todo momento deberán ser tratados con humanidad⁵⁶. Sin embargo, hay que reconocer que en el ámbito de los conflictos armados internos esa distinción clásica entre personas civiles o no combatientes y combatientes se quiebra parcialmente, ya que los combatientes, sean miembros de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados rebeldes o sublevados, no gozan de un estatuto particular distinto al de las personas civiles cuando son capturados o detenidos. En consecuencia, las normas generales sobre el trato humano son aplicables tanto a los combatientes que dejan de participar en el combate como a las personas civiles, estén o no relacionadas con el conflicto armado, se encuentren en libertad, detenidas o internadas⁵⁷.

⁵³ NACIONES UNIDAS. *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*. (2011). p. 13.

⁵⁴ MELZER, N. *Derecho Internacional Humanitario: una introducción integral*, (2019). p. 18.

⁵⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas en Caso Masacre de Santo Domingo, fundamento 196. (2011). p. 80.

⁵⁶ SALMÓN, E. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. (2012). p. 54.

⁵⁷ MANGAS MARTÍN, A. *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Universidad de Salamanca. (España: Salamanca, 1992). p. 82.

Necesidad militar: permite emplear solo el grado y el tipo de fuerza necesario para lograr el propósito legítimo de un conflicto, es decir, el sometimiento parcial o total del enemigo en el plazo más breve posible y con el menor gasto posible en vidas y en recursos posibles⁵⁸. En otras palabras, que en el transcurso de las operaciones militares solo se debe tomar las medidas indispensables para obtener el objetivo propuesto⁵⁹.

Precaución: este principio conlleva el deber de prevenir o limitar en todo caso a un mínimo el número de caídos y heridos, así como los daños a los bienes protegidos contra los ataques directos. Ya sea mediante precauciones en el ataque por la parte atacante; al igual, que la parte atacada que deberá adoptar medidas para proteger a su población civil⁶⁰.

Proporcionalidad: quienes planeen o decidan un ataque deben abstenerse de iniciarlo, o bien suspenderlo, siempre que se pueda predecir que ello provocará la muerte o lesiones a miembros de la población civil u ocasione daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, lo cual excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista⁶¹.

1.3.4 Alcance del objetivo común de ambos sistemas y su aplicación

El Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos guardan diferencias: de origen respecto de su conformación jurídica y de formación histórica; entre sus respectivos ámbitos personales y materiales de aplicación; y entre los distintos ámbitos de aplicación en lo que atañe a las reglas suponiendo de los derechos humanos y a las reglas propias del Derecho internacional humanitario⁶².

A pesar de ello, tanto el Derecho internacional humanitario (DIH) como el Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) aspiran a proteger la vida, la salud, y la dignidad de las personas⁶³. De esta manera, resulta relevante lo sostenido por Cançado Trindade, al afirmar que “consideraciones básicas de humanidad son subyacentes a uno y otro”⁶⁴. El DIH y el DIDH son ramas complementarias, pero separadas del derecho internacional.

⁵⁸ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho Internacional humanitario; respuestas a sus preguntas*. (Ginebra: Suiza, 2015) p. 6.

⁵⁹ SALMÓN, E. “El reconocimiento del conflicto armado en el Perú: la inserción del Derecho Internacional Humanitario en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional”. *Derecho PUCP*. p. 94.

⁶⁰ MELZER, N. “*Derecho Internacional Humanitario: una introducción integral*”, (2019). p. 18.

⁶¹ MELZER, N. “*Derecho Internacional Humanitario: una introducción integral*”, (2019). p. 19.

⁶² SWINARSKI, C. *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana*. (1990). p. 88.

⁶³ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho Internacional Humanitario: guía práctica para los parlamentarios N.º 25*. (Ginebra: Suiza, 2016). Courand et Associés. p. 39.

⁶⁴ CANÇADO TRINDADE, A. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: aproximaciones y convergencias”. *Actas del Seminario 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados – Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas 1994* (Memoria del Coloquio Internacional). (1994), p. 29.

Dicha relación entre el DIDH y el DIH se ha mostrado desde dos aristas: una conservadora o implícita y otra más innovadora o explícita. En buena cuenta, gran parte de la doctrina actual sostiene que existe una progresiva convergencia de sus respectivas reglas, teniendo en referencia la exigencia ética y jurídica de garantizar en toda circunstancia (paz, situaciones de excepción, guerra entre Estados, luchas de liberación nacional, guerra civil) ciertos derechos básicos y, por tanto, no derogables de la persona⁶⁵.

Como hemos mencionado, la doctrina ha postulado tesis para lograr una comprensión en esta discutida convergencia o no del DIH y el DIDH, siendo la visión complementaria, la que más ha cobrado vigencia, ya que esta reconoce que no todo el DIDH es inaplicable en los conflictos armados; por el contrario, puede ser aplicado de manera armonizada con el DIH⁶⁶. Siguiendo esta línea de ideas, es preciso lo que señala Diana Hernández cuando se refiere a que, el Derecho internacional humanitario busca, dentro de una situación de conflicto armado, fortalecer y reforzar aún más la protección de los derechos humanos, dada la situación de extremo riesgo en que se encuentran⁶⁷. Ello refleja la tarea de redoblar los esfuerzos cuando de sostener la vigencia de los derechos humanos se trate.

En esta tarea los actores a nivel internacional han desempeñado una importante labor, pues, como se sabe la Declaración Americana de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos son la base jurídica que determinó la creación de la CIDH y de la CorteIDH. Con el paso del tiempo estos órganos han demostrado su gran utilidad; las sentencias de la CorteIDH han definido el contenido de los tratados de una forma teórico-práctica fundamental para su cumplimiento. Es de especial importancia mencionar que la CorteIDH desde su nacimiento ha tenido un papel importante a nivel supranacional para la defensa y protección de la persona humana. Una tarea difícil –dada la tendencia al recurso bélico por parte de los Estados–, cuyo único objetivo es salvaguardar la defensa de la persona en tiempos de paz y tiempos de conflicto.

La CorteIDH ha desarrollado una relación de larga data entre el DIH y la aplicación de la CADH, sobre todo en el ejercicio de su función contenciosa, poniendo en evidencia diferentes aproximaciones en la remisión a dicho derecho a lo largo de su jurisprudencia⁶⁸. A

⁶⁵ PÉREZ GONZÁLES, M. “La protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto: el parámetro del derecho internacional humanitario”. FORO. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. (2006). p. 19.

⁶⁶ NÚÑEZ PALACIOS, S. “Interpretación y aplicación del derecho humanitario en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. 77, *Alegatos*. (2011). p. 21.

⁶⁷ HERNÁNDEZ HOYOS, D. *Derecho Internacional Humanitario: La Corte Penal Internacional (CPI), su estructura y sus funciones. Pronunciamientos de Tribunales Internacionales y de la CPI*. Tercera Edición. Ediciones Nueva Jurídica. (Colombia: Bogotá, 2012). P. 163.

⁶⁸ IBÁÑEZ RIVAS, J. “El derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Derecho del Estado*, 36. (2016). p. 169.

su vez, es importante mencionar lo que ha puesto en evidencia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre el Terrorismo y los Derechos Humanos, pues hace mención que el Derecho internacional humanitario se debe tomar como ley especial para obtener una máxima protección de la persona, lo cual cita de la siguiente manera, por ejemplo, tanto el artículo 4 de la Convención Americana como el derecho humanitario aplicable a los conflictos armados protegen el derecho a la vida y, por tanto, prohíben las ejecuciones sumarias en todas las circunstancias. Sin embargo, la referencia al artículo 4 de la Convención únicamente podría no bastar para determinar si en situaciones de conflictos armados se ha violado el derecho a la vida. Ello se debe en parte a que la Convención no incluye normas que definan o distingan a los civiles de los combatientes y de otros blancos militares. Tampoco especifica la Convención las circunstancias en las que no es ilegal, en el contexto de un conflicto armado, atacar a un combatiente o civil ni cuando las bajas civiles como consecuencias de operaciones militares no implican una violación del derecho internacional. En consecuencia, en tales circunstancias es imprescindible examinar y aplicar los estándares definitorios y las normas relevantes del derecho internacional humanitario como fuente de orientación para evaluar el respeto de los instrumentos interamericanos en situaciones de combate⁶⁹, además, de que el órgano competente aplique dicha protección bajo el principio de humanidad que garantiza el DIH.

Dentro de este contexto, no se puede olvidar la misión de la CICR la cual, en este proceso de armonización del DIH y el DIDH a través de diversas resoluciones y conferencias, ha logrado consensuar que ambos derechos se pueden aplicar de manera complementaria, respetando siempre su esencia, pues, parte de la premisa que el derecho de los derechos humanos complementa y refuerza la protección que confiere el DIH⁷⁰, así pues, a manera de ejemplo, en febrero de 2008, la CIDH y el CICR se comprometieron a compartir espacios de dialogo para cooperar en formación de conferencias, sesiones de información, exposiciones y otras iniciativas relacionadas a ambos derechos y así afrontar los desafíos que la materia dispone⁷¹.

⁶⁹ HERNÁNDEZ HOYOS, D. *Derecho Internacional Humanitario: La Corte Penal Internacional (CPI), su estructura y sus funciones. Pronunciamientos de Tribunales Internacionales y de la CPI.* (2012). p. 176.

⁷⁰ CIRC. “El derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos”. 29 de octubre de 2010. <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/ihl-human-rights/overview-ihl-and-human-rights.htm>

⁷¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “CIDH y Cruz Roja Internacional intensifican cooperación”. Comunicado de Prensa N° 3/08, Washington, D.C. 22 de febrero de 2008. <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2008/3.08sp.htm>

Según se ha podido advertir desde un punto de vista doctrinal las cláusulas de suspensión de derechos en situaciones excepcionales contenidas en los tratados generales de derechos humanos (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Convenio Europeo, Convención de San José) el núcleo irreductible de derechos no susceptibles de suspensión que está en la base de los derechos humanos constituye a la vez, la protección mínima que procuran garantizar el artículo 3 común y el protocolo adicional II, representando así la zona de convergencia entre dos sistemas jurídicos, el derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos⁷².

Así, es preciso hacer mención del destacado artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho internacional humanitario. Este recoge derechos humanos básicos (incisos (a) hasta (d)), aplicables en tiempos tanto de conflictos armados como de paz. Del mismo modo, determinadas garantías fundamentales de la persona humana se encuentran consagradas en los dos Protocolos Adicionales de 1977 a las Convenciones de Ginebra (Protocolo I, artículo 75, y Protocolo II, artículos 4-6). Esta notable convergencia no es mera casualidad, pues los instrumentos internacionales de derechos humanos ejercieron influencias en el proceso de elaboración de los dos Protocolos Adicionales de 1977⁷³.

Se dice, con razón, que el DIH y el DIDH tienen un núcleo común de derechos no suspendibles y el objetivo paritario de proteger la integridad física y la dignidad de todas las personas. La norma general establece que toda vez que el DIH y el derecho de los derechos humanos se apliquen simultáneamente a la misma situación, sus respectivas disposiciones no se opondrán, sino que, por el contrario, se reforzarán entre sí⁷⁴.

Así, es relevante señalar que, si bien Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 27 de manera enunciativa expresa que en caso de combate, de peligro público o de otra situación de emergencia que pueda atentar contra la independencia o seguridad del Estado parte, este último podrá acoger disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención, esa misma norma también señala que dicha disposición:

(...) no autoriza la suspensión de los derechos que se determinan en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre), 9 (principio de legalidad y de retroactividad), 12 (libertad de conciencia y de religión), 17 (protección a la familia), 18 (derecho al nombre), 19 (derechos del niño), 20 (derecho a la nacionalidad), y 23

⁷² PÉREZ GONZÁLES, M. "La protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto: el parámetro del derecho internacional humanitario". (2007). p. 21.

⁷³ CANÇADO TRINDADE, A. "Derecho Internacional". (1994). p. 2.

⁷⁴ MELZER, N. *Derecho Internacional Humanitario: una introducción integral*. (2019). p. 31.

(derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos⁷⁵.

De esta manera, se puede decir que el DIDH no puede suspender determinados derechos, menos aún en situaciones de excepción, tal como se podría catalogar a un conflicto armado internacional o no; en consecuencia, tales situaciones realzan el amplio alcance de las obligaciones convencionales 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 consagrados en el DIDH y el DIH han de ser tomadas en conjunto⁷⁶.

En ese sentido, la CorteIDH, mediante la Opinión Consultiva OC 8/87, señala que si bien en condiciones de emergencia es permitido suspender momentáneamente ciertos derechos y libertades (los cuales, en circunstancias normales, deben ser respetados y asegurados por el Estado), no todos los derechos permiten esa suspensión temporal, por lo que resulta de suma importancia que también las garantías judiciales subsistan para la protección de estos derechos⁷⁷.

Un ejemplo que demuestra que, dentro del plano normativo, diversas cláusulas del Derecho internacional humanitario (el Convenio de Ginebra) conversan de manera pacífica con la protección del DIDH, es el caso del personal médico que, si bien no participan directamente de las hostilidades, son imprescindibles para cumplir la obligación de recoger y cuidar a los heridos y enfermos. Eso implica, como señala la Comisión de expertos en 1962, que se debe respetar el principio del secreto médico y de la neutralidad de la medicina y que no se pueden imponer medidas personales ni administrativas o de otro género contra el personal sanitario por haber cuidado a las personas protegidas en el artículo 3. En realidad, perseguir al personal sanitario vaciaría de contenido la protección que exige el artículo 3 para heridos y enfermos, al igual que restringir la venta y libre circulación de medicamentos utilizados exclusivamente con fines terapéuticos, por lo que tales actos están prohibidos por el artículo 3, pues impedirían los correspondientes socorros médicos⁷⁸. Lo antes indicado lleva a afirmar que este personal tiene basta protección y su actividad no debe ser socavada por ejercerla en circunstancias de conflicto armado. Es por eso que en la actualidad ambos sistemas normativos

⁷⁵ CorteIDH. *Opinión consultiva OC-9/87 Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (artículos 27.2, 25 y 8. Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 6 de octubre de 1987. Serie A, N.º 9, párr. 27. (1987).

⁷⁶ CANÇADO TRINDADE, A. “*Derecho Internacional*”. p. 54.

⁷⁷ CorteIDH. *Opinión consultiva OC-9/87 Garantías judiciales en Estados de Emergencia*. (1987).

⁷⁸ MANGAS MARTÍN, A. *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*. (1992).

se encuentran estrechamente vinculados cuando la situación a evaluar ha estado inmersa en un conflicto armado de carácter no internacional⁷⁹.

De esta manera, se puede afirmar que el DIH y el DIDH pueden aplicarse también simultánea o acumulativamente, asegurando la complementariedad de los dos sistemas jurídicos (cuando los mismos Estados sean Partes tanto en los Convenios de derecho humanitario como en los de Derechos Humanos) y ampliando así el alcance de la protección debida⁸⁰.

Dicha situación no ha sido ajena a la Corte Internacional de Justicia, quien mediante opinión consultiva indicó que en la relación existente entre el derecho internacional humanitario; y el derecho internacional de los derechos humanos, se pueden dar tres situaciones: algunos derechos pueden contemplarse únicamente en el derecho internacional humanitario; otros pueden ser abordados únicamente por el derecho de los derechos humanos; y por último, otros derechos pueden contemplarse en ambas ramas del derecho internacional. Para poder darle respuesta a la interrogante que se presenta, la CorteIDH deberá tomar en consideración ambas ramas del derecho internacional, es decir, tanto DIDH como el DIH, siendo este último considerado como *lex specialis*⁸¹.

Es evidente que la *lex specialis* no se utiliza aquí para desplazar la normativa de derechos humanos. Más bien sirve para indicar que los órganos que se ocupan de los derechos humanos deben interpretar una norma de derechos humanos teniendo presente el DIH⁸². De esa manera, podríamos obtener una protección reforzada de la persona humana, ya sea en conflictos armados o no.

La CIDH y la CorteIDH tienen jurisdicción en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, la CIDH tiene jurisdicción en virtud de la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La CIDH ha elaborado informes por países, muchos de los cuales han sido relacionados con situaciones de conflictos armados. Por su lado, la CorteIDH ha dictado dos opiniones consultivas pertinentes respecto de las situaciones de conflicto. En ese contexto, las tres causas más importantes juzgadas con arreglo a la Convención son el caso: Abella, el caso Las Palmeras y el caso Bámaca Velásquez.

⁷⁹ PEREZ CORDOVA, E. *Análisis de la figura del acuerdo de paz a la luz del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional: el caso colombiano*. (Tesis de grado. Piura: Universidad de Piura, 2022) p. 95

⁸⁰ CANÇADO TRINDADE, A. “Derecho Internacional”. p. 32.

⁸¹ HAMPSON, F y SALAMA, I. “La relación entre las normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario”. *Administración de Justicia, Estado de Derecho y Democracia*. (2015). p. 24.

⁸² HAMPSON, F y SALAMA, I. “La relación entre las normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario”. *Administración de Justicia, Estado de Derecho y Democracia*. (2015). p. 24.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha mostrado una voluntad explícita de hacer uso de las normas aplicables del Derecho internacional humanitario. Pero la CorteIDH ha fallado que las disposiciones pertinentes de los Convenios de Ginebra pueden ser tenidas en cuenta cuando se interpreta la CADH; sin embargo, tanto la CIDH como la CorteIDH solo pueden establecer que ha habido violación de la normativa de derechos humanos y no del DIH. En otras palabras, el DIH constituiría un criterio de interpretación de un derecho promulgado en la Convención, pero no se utilizará para confirmar la violación de un derecho protegido por la misma⁸³.

Un caso importante ocurrió en el año 2000, cuando la CorteIDH analizó la denuncia formulada por la CIDH en el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, en dicha sentencia la CorteIDH deja evidenciado que esta carece de competencia para declarar a un Estado internacionalmente responsable en caso viole tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia. No obstante, si bien los tratados que habilitan la competencia contenciosa de la CorteIDH pueden ser vulneradas por determinadas acciones u omisiones que violan los derechos humanos, dichas acciones también pueden infringir otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos a toda persona, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular el artículo 3 común. Además, las disposiciones de relevancia de los Convenios de Ginebra pueden ser considerados como elementos de interpretación de la propia CADH. De tal forma que, debe quedar claro que en el caso antes señalado se destaca la competencia limitada que posee la CorteIDH al momento de declarar la responsabilidad internacional de un Estado, sin embargo, reconoce que los Convenios de Ginebra deben ser considerados como un marco relevante cuando se debe interpretar a la CADH en correspondencia con la protección de los derechos humanos. De modo que, se produce una confluencia de normas internacionales que brindan protección a personas que se encuentran en aquel marco de violencia armada⁸⁴.

Muestra de ello, en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, la CorteIDH en su fundamento 112 indicó que, acerca de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, es importante recalcar que toda persona durante un conflicto armado estará protegida por normas de ambos cuerpos legales, ya que ambos dispositivos legales, como la CADH y otras normas del DIH, buscan asegurar y

⁸³ HAMPSON, F y SALAMA, I. “*La relación entre las normas*”. p. 24.

⁸⁴ CorteIDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs Guatemala*. Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C, N.º 70. párr. 208-211.

garantizar la protección de las personas que forman parte de un conflicto armado⁸⁵. De modo que, se produce una confluencia de normas internacionales que tendrán como fin brindar protección a personas que se encuentran en aquel marco de violencia armada.

Sin perjuicio de que la CorteIDH, en el caso *Las Palmeras vs. Colombia*, al resolver sobre las excepciones preliminares formuladas por el Estado colombiano, en su fundamento 33 indicó que no es competente para aplicar las disposiciones del DIH, a razón de que la Convención no le otorgaba dichas facultades⁸⁶.

De una manera más incisiva, la CorteIDH en el caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, en su fundamento 115, nos dice que a raíz de la normativa internacional (convenios y protocolos de Ginebra) cada Estado tiene obligaciones particulares entre ellas la del respeto debido a las personas y la obligación de una debida protección. Además, que las obligaciones que derivan de aquella normativa internacional se deberán tomar en cuenta conforme a lo dispuesto en el artículo 29. b) de la CADH. Esto implica que aquellos amparados por este conjunto normativo, no vean mermados sus derechos según la legislación del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran, sino que se complementan o integran para definir su alcance o determinar su contenido. Si bien no se puede declarar la atribución de responsabilidad internacional bajo normas del DIH, dichas normas son provechosas para la interpretación de la CADH con respecto a la responsabilidad estatal y otros aspectos de violaciones alegadas. Estas normas ya habían entrado en vigor para Colombia cuando ocurrieron los hechos, como parte de la normativa internacional de la cual el Estado colombiano es parte y como parte del ordenamiento jurídico interno colombiano. De igual forma, estas han sido declaradas por la Corte Constitucional colombiana como normas *ius cogens*, que forman parte del bloque de constitucionalidad colombiano y son de obligatorio cumplimiento para los Estados y actores armados que participan dentro de un conflicto armado⁸⁷.

Una vez más, en el caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, en su fundamento 24, refirió que de acuerdo a las consideraciones anteriores la CorteIDH reitera que si bien la Convención Americana solo le ha atribuido competencia para determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones o de las normas de los Estados con la propia Convención y no con las disposiciones de otros tratados o normas consuetudinarias, en el ejercicio de dicho examen

⁸⁵ CorteIDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Excepciones preliminares. Sentencia del 01 de marzo de 2005. Serie C N.º 118. párr. 112.

⁸⁶ CorteIDH. *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Sentencia del 4 de febrero de 200. Serie C, N.º 67. párr. 33.

⁸⁷ CorteIDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de setiembre de 2005. Serie C, N.º 134. Fundamento 316.

puede, como lo ha hecho en otros casos, interpretar los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en la misma CADH a la luz de otros tratados. En este caso concreto, al utilizar al DIH como norma de interpretación complementaria a la normativa convencional, la CorteIDH no está estableciendo una jerarquía entre sistemas normativos, sino que la CorteIDH puede considerar las regulaciones del DIH, en tanto normativa específica en la materia, para así poder dar aplicación más efectiva a la normativa convencional al momento de definir los alcances de las obligaciones del Estado⁸⁸.

En esa misma línea, la CorteIDH, bajo un criterio de funcionalidad de todo el cuerpo normativo internacional, en el caso *Cruz Sánchez y Otros vs. Perú*, en su fundamento 272 y 273 interpretó que, el DIH nutre la interpretación de las cláusulas convencionales. De ahí viene la importancia de recurrir a dicho corpus iuris de derecho internacional humanitario a fin de garantizar el respeto y garantía del derecho a la vida en situaciones de conflicto armado de toda persona⁸⁹. En dicho caso concreto, la CorteIDH utilizó principios recogidos por el cuerpo normativo del derecho internacional humanitario como es el de proporcionalidad y precaución para reforzar la decisión adoptada.

Así pues, la CorteIDH, en la sentencia de 15 de febrero de 2017 del caso *Vásquez Durand y Otros vs. Ecuador*, en su fundamento 30 indicó que, no solo en tiempo de paz tenía competencia para examinar y por tanto dirimir si cualquier acto u omisión estatal se encuentra armonizado o no con la Convención Americana, sino también en tiempos de conflicto armado. Ello principalmente porque la CADH merece ser estudiada en el caso concreto con otros instrumentos internacionales, entre ellos señala a los Convenios de Ginebra y sus respectivos protocolos⁹⁰.

Asimismo, es importante tener en cuenta que las reglas de interpretación de los tratados recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, según los cuales para interpretación de un tratado se debe tomar en cuenta el sistema y las circunstancias que envuelven los instrumentos jurídicos relacionados a aquel (es decir, el hecho de que se halle en un conflicto armado interno, y que este sea regulado por normas de DIH)⁹¹. Lo que devendría en una armonización de las normas de la CADH.

⁸⁸ CorteIDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de setiembre de 2005.

⁸⁹ CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros vs Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015, Serie C N° 292, fundamento 272 y 273.

⁹⁰ CorteIDH. *Caso Vásquez Durand vs Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017, Serie C N° 332, fundamento 30.

⁹¹ IBÁÑEZ RIVAS. J. "El derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". No 36. (2016). p. 167-198.

Hasta aquí resulta importante destacar argumentos de la CorteIDH al referir a la posibilidad de una interpretación conjunta del DIH y el DIDH, ello no solo garantiza un adecuado cumplimiento de las normas internacionales, sino que prioriza la adecuada protección de la persona humana en toda situación. Dicha aplicabilidad viene siendo un paso importante, sobre todo, en países que han sido golpeados por situaciones bélicas internas y, más aún, por decisiones de tribunales sin garantizar un cumplimiento de estándares internacionales.

1.4 La posición del Estado peruano ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos humanos en la época del terrorismo

Luego de la Declaración Americana de abril de 1948, se pasó en 1959 a la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Chile y en 1960 a la entrada en funciones de la misma, con el objeto de recibir denuncias y comunicaciones. En 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Buenos Aires, se le da un importante empuje, al elevarla a la categoría de órgano principal de la Organización de los Estados Americanos (OEA), ya que ello implicó, por una parte, insertarla en el marco de un tratado y no de una mera resolución; y, por otra, aplicar su competencia *ratione personae* a todos los miembros de la OEA. En 1969 se elevan los derechos contenidos en la declaración americana a la categoría de tratado, al celebrarse la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (en adelante el Pacto) que se ocupa de ampliar la lista de derechos y de definir con mayor precisión los mismos y que también demoró –al igual que los pactos de Naciones Unidas– casi una década para entrar en vigor, lo cual ocurrió en 1978. Asimismo, la referida Convención creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos que entró en funciones recién en el año 1979, con competencia consultiva y contenciosa⁹².

A manera de símil con las funciones del sistema europeo y asiático, se ha dicho que el sistema interamericano es el mecanismo hemisférico de protección de derechos humanos y que, además de su función contenciosa, cumple labores consultivas similares a las ejecutadas por el Comité Internacional de Derechos Humanos de la ONU⁹³.

El Estado peruano no ha tenido una posición pacífica dentro del Sistema Interamericano, muestra de ello, es que de manera unilateral solicitó su retiro inmediato del

⁹² MANILI, P. “La postura del gobierno peruano frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *Derecho & Sociedad*, 15. Pontificia Universidad Católica del Perú. (2000). p. 30.

⁹³ DE LOS REYES ARAGÓN, A. y BOTERO NAVARRO, W. “El caso de las palmeras, análisis de la sentencia de excepciones preliminares y su incidencia en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”. *Revista de Derecho*, 20. (2003), p. 297.

reconocimiento de la competencia contenciosa de la CorteIDH. Dicha actitud en su oportunidad generó el pronunciamiento de diferentes organizaciones internas criticando de manera enfática tal posición, así como también por parte de la CorteIDH.

Entre los efectos inmediatos de respuesta que se evidencia por parte de la CorteIDH, se aprecia lo siguiente: a) Resolución de cumplimiento del caso Loayza Tamayo v. Perú del 17 de noviembre de 1999; b) sentencia sobre competencia (Tribunal Constitucional) del 24 de septiembre de 1999 y sentencia Baruch Ivcher vs. Perú del 24 de septiembre de 1999. Además, es importante señalar que dichas decisiones precisaron que: i) la CorteIDH tiene facultad para decidir sobre su competencia; ii) los Estado parte están obligados a cumplir de buena fe sus pactos internacionales; iii) Cada país miembro no puede revisar las decisiones de la propia CorteIDH; iv) No se pueden sostener en problemas internos para no cumplir con lo acordado a nivel internacional; v) La interpretación que se efectúe sobre el tratado debe realizarse de buena fe, tomando en consideración principal el objeto y fin del mismo, vi) No existe la figura del retiro parcial de la Convención, en su defecto, tal decisión deberá seguir lo dispuesto en la misma; vii) El retiro no tiene efectos inmediatos. De todo ello se puede desprender que, el acto jurídico unilateral del Estado peruano no produce consecuencias jurídicas para el derecho internacional⁹⁴.

Lo que motivó a que la Corte en el caso Ivcher Bronstein vs. Perú, en su fundamento 29, de manera enfática sostuviera que el retiro de la competencia contenciosa de la CADH no tiene asidero jurídico dentro de la misma, pues, no está prevista en ningún extremo de dicha Convención, de modo que, cualquier intento de declinación posterior, es incompatible con el fundamento de la obligación internacional asumida y con el que el mismo Pacto de San José promueve. De modo que, la decisión unilateral de un Estado de intentar realizar dicha acción no priva de que el Órgano Internacional mantenga su competencia de los casos que han llegado a su conocimiento, que se encuentran en trámite o de los que se encuentra supervisando, En su defecto, en el negado caso de que se pudiera requería de una notificación formulada con, por lo menos, un año antes de la conclusión de sus efectos en aras de la resguardar la estabilidad y seguridad jurídica⁹⁵.

Tal como señala Mosquera, de un análisis de los casos peruanos ante el SIDH como un conjunto, ya sin hacer distinción temática entre ellos, se puede observar otro hecho de singular

⁹⁴ UGARTE BOLUARTE, R. *La responsabilidad internacional del estado peruano por violación de obligaciones de protección de derechos humanos*. [Tesis doctoral. España: Universidad Carlos III de Madrid]. (2015), p. 96.

⁹⁵ CorteIDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 06 de febrero de 2000, Serie C, N.º 7. párr. 29.

valor para una mejor y más adecuada comprensión del sistema de protección: el cambio de rumbo en el orden interno tiene consecuencias directas en el orden internacional. La autora señala también que es evidente que todavía falta mucho camino por andar hasta llegar a una situación ideal, pero son varios los pasos dados en la dirección correcta y uno de los síntomas de optimismo es la buena disposición con la que el orden constitucional recibe las obligaciones internacionales⁹⁶.

Asimismo, Mosquera declara que la aceptación de ese ejercicio de control y supervisión por parte del SIDH ha tenido dos consecuencias: una individual que afecta directamente a la víctima que recibe en el orden internacional una respuesta satisfactoria a esa pretensión nunca amparada en el orden interno; y otra universal, como efecto general de la sentencia para el derecho interno. En esta segunda consecuencia, el Perú ofrece un ejemplo real del tipo de efecto general y directo que las sentencias de la Corte pueden tener en el orden interno: un efecto de cambio y reforma del derecho interno en sede legislativa y judicial. Esto ha sucedido cuando la Corte en el importante caso Barrios Altos ha determinado la incompatibilidad de leyes de amnistía con la CADH, siendo este fallo modelo para casos similares de la región⁹⁷.

Sin duda alguna, la eficacia del sistema interamericano requiere fundamentalmente de la voluntad política de los Estados de cumplir con las obligaciones asumidas en la Convención modificando la legislación y las prácticas a nivel local cuando sea necesario y, por cierto, cumpliendo con las recomendaciones y sentencias de los órganos del sistema. Para hacer más eficaz al sistema probablemente no se requiera más promoción o más protección, se necesita fundamentalmente un mayor compromiso político de los Estados de la región con la vigencia diaria de los derechos humanos⁹⁸.

1.5 La obligación del Estado peruano de respetar las normas de Derecho internacional humanitario

En este apartado se hace referencia a la responsabilidad que tienen los principales sujetos de Derechos internacional como consecuencia del proceso de ratificación o adhesión a un tratado. Y es que no solo se tiene una obligación de garantizar el respeto por las normas

⁹⁶ MOSQUERA MONELOS, S. “Perú ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La difícil combinación entre la defensa de los intereses del estado y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos”. (2012). p. 324. En Núñez Poblete, M. y Acosta Alvarado, P. coord. *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales*. Universidad Nacional Autónoma de México.

⁹⁷ MOSQUERA MONELOS, S. “Perú ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La difícil combinación entre la defensa de los intereses del estado y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos”. (2012). p. 327.

⁹⁸ DULITZKY, A. “Una mirada al sistema interamericano de derechos humanos”. *20 América Latina Hoy: Revista de Ciencias Sociales*. The University of Texas at Austin. (1998). p. 17.

contenidas en cualquier tratado, sino que también se debe actuar de manera diligente para hacer cumplir dichas normas y prevenir ciertas circunstancias que podrían propiciar su incumplimiento.

La puesta en práctica de las normas del DIH significan las medidas que se han de tomar para garantizar su pleno respeto y que no solo es preciso aplicar dichas normas una vez iniciado un conflicto armado, sino que hay medidas que deben adaptarse fuera de las zonas de conflicto, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Esas medidas son asimismo necesarias para garantizar que todas las personas, tanto civiles como militares, conozcan sus normas; existan las estructuras, las disposiciones administrativas y el personal necesario para poder aplicarlo y que se prevengan y sancionen sus violaciones. Incumbe principalmente a los Estados garantizar la plena aplicación de los instrumentos de DIH, no solo las partes en conflicto son responsables de su aplicación, sino que todos los Estados parte en los Convenios de Ginebra de 1949 tienen el deber de respetar y hacer respetar el DIH en todas las circunstancias, conforme al artículo 1 común a dichos convenios⁹⁹.

Habida cuenta de que para surtir realmente sus efectos las reglas internacionales necesitan plasmarse en la normativa interna del Estado y recibir en ellas medios jurídicos adecuados a esta finalidad, una condición *sine qua non* con respecto a la eficaz implementación de DIH, son las medidas que tienen que tomar los Estados en este sentido. Así, es preciso señalar que, en la situación de conflicto armado internacional, el Protocolo I requiere o postula las modificaciones de disposiciones existentes de derecho interno o la toma de nuevas medidas legislativas o reglamentarias en sus artículos 6 (personal calificado), 12 (protección de las unidades sanitarias), 16 (protección general a la misión médica), 18 (identificación), entre otras.

De esto es importante referir, según advierte Christopher Swinarski¹⁰⁰, que la gran innovación aportada por los protocolos fue la extender la toma de medidas de aplicación nacional a la situación del conflicto armado no internacional. Efectivamente, para cumplir con lo previsto en el Protocolo II es preciso proveer medidas de aplicación en cuanto al contenido de los artículos 4 (garantías fundamentales), 5 (personas privadas de libertad), 6 (diligencias penales), 10 (protección general de la misión médica) y 19 (difusión).

⁹⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, 2002. *La aplicación del Derecho Internacional Humanitario y de las Convenciones Interamericanas Relacionadas*. Departamento de Cooperación y Difusión Jurídica de la Sub-Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos y Comité Internacional de la Cruz Roja. (San José: Costa Rica, 2002). p. 9.

¹⁰⁰ SWINARSKI, C. *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana*. (1990). pp. 82.

En consonancia con estos objetivos, el Estado peruano decidió ratificar los Convenios de Ginebra de 1949, mediante Resolución Legislativa N.º 12412 del 31 de octubre de 1955, que surtió efectos jurídicos a partir del 15 de agosto de 1956. Desde este momento, el Perú asumió un conjunto de obligaciones aplicables a todos los conflictos armados, incluyendo los conflictos no internacionales, al menos en su formulación esencial del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. Posteriormente, el Estado peruano decidió ampliar estas obligaciones al ratificar, mediante Resolución Legislativa N.º 25029 del 23 de mayo de 1989, los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra que entraron en vigor para el Perú el 14 de enero de 1990. Todas estas normas humanitarias forman parte del ordenamiento jurídico nacional y su cumplimiento, al ser instrumentos jurídicos vinculantes, resulta plenamente exigible¹⁰¹.

Con todo, es importante decir que para hacer efectivo el cumplimiento del DIH se debe tener en cuenta el proceso de implementación que deben custodiar los Estados para garantizar su cumplimiento, este proceso trata de ajustar la normativa internacional a la interna. De esa manera, la implementación, entendida como “la puesta en práctica de medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a que las normas internacionales tengan plena vigencia en el derecho interno”, constituye uno de los mecanismos más antiguos, pero al mismo tiempo de menor recorrido, cuando de asegurar el cumplimiento del derecho internacional se trata. Por ende, la implementación puede caracterizarse como un paso previo para el cumplimiento de las obligaciones internacionales¹⁰².

En ese entender, la doctrina ha clasificado las medidas de implementación en tres tipos: preventivas, de control y legislativa. Las primeras son aquellas que, como su mismo nombre enuncia, tratan de anticipar las consecuencias; o que sus principales actores se adecúen a las buenas prácticas del DIH para que cuando se dé cualquier tipo de conflicto sepan aplicarlo o, en el mejor de los casos, evitar llegar a extremos que el conflicto entraña.

Esta obligación se encuentra establecida en los artículos 47, 48, 127 y 144 de los Cuatro Convenios de Ginebra (respectivamente) y, 83 y 19 de los Protocolos Adicionales. Así, habiendo tenido un correcto proceso de implementación de las normas de derecho internacional, en este caso de las humanitarias, podremos asegurar que los actores de los conflictos respeten no solo el DIH, sino que, en regla general, no se cometan graves violaciones

¹⁰¹ SALMÓN, E. “El reconocimiento del conflicto armado en el Perú: la inserción del Derecho Internacional Humanitario en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional”. (2004). p. 82.

¹⁰² SALMÓN, E. “Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana”. *International review of the red cross*, 862. Universidad Nacional de Colombia. (2006) p. 3.

de los derechos de las personas y, en caso de que sucedan, garantizar los mecanismos legislativos para corregir esos excesos¹⁰³.

Las medidas legislativas son todas aquellas disposiciones legales que deben ser implementadas por los Estados dentro de sus ordenamientos internos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales, sean de índole administrativa, disciplinaria y judicial.

El proceso de implementación de las normas de Derecho internacional humanitario es un desafío complejo, por eso, la Comisión Internacional de la Cruz Roja, mediante su órgano de Asesoramiento en DIH, motiva a que los Estados mantengan especial atención en las materias de su sector, más aún cuando las normas de los Convenios de Ginebra no se ejecutan automáticamente, sino que requieren ser incorporadas al ordenamiento jurídico interno¹⁰⁴. En respuesta a esta necesidad, en el año 2001 el Estado peruano, mediante Resolución Suprema N.º 234-2001-JUS creó la Comisión Nacional de Estudio del Derecho Internacional Humanitario (CONADIH), ello con la finalidad de despegar esfuerzos en la adecuación, supervisión y corrección en materia de normativa humanitaria.

La CONADIH es un órgano de naturaleza permanente, el cual entre diversas funciones, reguladas en el artículo 2 del Decreto Supremo N.º 006-2001-JUS, se encarga de velar por el adecuado seguimiento de la adecuación normativa e implementación de estándares internacionales; sin embargo, en su actuación no ha tomado en consideración algunos aspectos vinculados a los médicos en situaciones de conflicto armado, pues, por más que los Convenios de Ginebra regulan la atipicidad del acto médico, hasta el momento no ha emitido informe alertando tal situación, dado que desde la fecha de su creación sobre dicha materia no ha habido mayor adecuación. Lo que nos lleva a decir que el Estado peruano mantiene una tarea latente con respecto al ámbito de protección de los médicos en situaciones de conflicto armado, lo cual debe ser agenda urgente para el Estado peruano y que la CONADIH deberá incentivar, esto a efectos de cumplir obligaciones internacionales asumidas de buena fe.

Por todo lo expuesto, es necesario destacar que la existencia de organismos tales como la CICR y la CONADIH reconocen que es de suma importancia que se promueva y fortalezca el cumplimiento de normas de carácter humanitario, pues es indispensable seguir trabajando en la armonización de las normas internacionales y aquellas que componen el ordenamiento

¹⁰³ SALMÓN, E. "Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana". (2006). p. 4.

¹⁰⁴ CIRC. "Perú: Encuentros y Desencuentros. El Perú y el Derecho internacional humanitario". 01 de octubre de 2002. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdqz.htm>

jurídico interno de un Estado, ello con el fin de promover y garantizar la protección de los derechos y la dignidad de las personas en un conflicto armado.



Capítulo 2

La problemática de la misión médica en situaciones de conflicto armado interno

2.1 La regulación nacional e internacional del Derecho internacional humanitario vinculado al acto médico

Hasta ahora se ha revisado de manera sintetizada aspectos básicos de la regulación del DIH y el DIDH en tiempos de conflicto armado. A partir de ahora, nos avocaremos a analizar el papel que dicha regulación le encarga al personal médico en ese escenario, lo cual, sin duda, tiene impacto directo en el desarrollo de su actividad antes, durante y después de un conflicto armado internacional o no.

La normativa que regula el papel que desempeñan los médicos o el personal sanitario, no solo se encuentra recogida a nivel nacional, sino que también encuentra sustento en diversos tratados internacionales. Para los fines que vamos a demostrar, los Convenios de Ginebra resultan ser los instrumentos por excelencia para sostener que los médicos no solo tienen un deber normativo, sino moral para atender a cualquier persona sin distinción alguna, además, que dicha atención tiene que resultar ser la mejor para los fines de cualquier caso. Con base en el principio de humanidad del Derecho internacional humanitario, expondremos la regulación que justifica la protección de los médicos o personal sanitario, dado que estos son profesionales que prestan asistencia a las víctimas en el marco del conflicto armado o no ayudan a disminuir y aliviar el sufrimiento engendrado por la guerra o postguerra. Esta idea fue la que inspiró la fundación del Comité Internacional de la Cruz Roja¹⁰⁵.

Después de todo, para esbozar cuál es el camino que los médicos deben seguir para el cuidado de los heridos y enfermos, y cómo se les ha de proteger en su actuar, resulta determinante remitirnos al Protocolo II de los Convenios de Ginebra, el cual establece una conexión perfecta con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra¹⁰⁶.

Entrando en la materia, el artículo 9 del Protocolo II establece un estándar de respeto para el personal sanitario, que se traduce en una obligación para los Estados parte bajo el entendido de que al personal sanitario “se les proporcionará toda la ayuda disponible para el desempeño de sus funciones y no se les obligará a realizar tareas que no sean compatibles con su misión humanitaria”.

¹⁰⁵ NATHANSON, V. “Preventing and limiting suffering should conflict break out: The role of the medical profession”. *International Review of the Red Cross*, 82(839). (2000). p. 607.

¹⁰⁶ CONSORCIO LATINOAMERICANO CONTRA EL ABORTO INSEGURO. “Amicus Curiae ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Williams Pollo Rivera Vs Perú Caso N° 12.617”. *Red Jurídica Clacai*, (2016). p. 8.

Acto seguido, se señala que “no se podrá exigir que el personal sanitario, en cumplimiento de su misión, dé prioridad al tratamiento de una persona sobre otra, salvo por razones de orden médico”, esto debido a la neutralidad que el personal sanitario debe mantener en toda circunstancia.

En ese orden ideas, bajo la obligación de respeto por sus actividades y su deber de cuidado en cuanto la ejerzan, de manera expresa se señala que el personal médico goza de una protección especial para el cumplimiento de sus funciones, a saber, el artículo 10 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra lo describe de la siguiente manera¹⁰⁷:

1. No se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que hubieren sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad.
2. No se podrá obligar a las personas que ejerzan una actividad médica a realizar actos ni a efectuar trabajos contrarios a la deontología u otras normas médicas destinadas a proteger a los heridos y a los enfermos, o a las disposiciones del presente Protocolo, ni a abstenerse de realizar actos exigidos por dichas normas o disposiciones.
3. A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se respetarán las obligaciones profesionales de las personas que ejerzan una actividad médica, en cuanto a la información que puedan adquirir sobre los heridos y los enfermos por ellas asistidos.
4. A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la persona que ejerza una actividad médica no podrá ser sancionada de modo alguno por el hecho de no proporcionar o de negarse a proporcionar información sobre los heridos y los enfermos a quienes asista o haya asistido.

Como se podrá observar, a efectos de garantizar el correcto ejercicio del acto médico, el secreto médico profesional y la neutralidad de la medicina, el personal sanitario goza de un régimen de protección especial que se centra en su calificación de no combatiente; además, de una garantía a no ser obligados a realizar tareas incompatibles con su misión humanitaria. De ello se desprende que no podrá ser involucrado en cualquier castigo por su actuar, pues tienen un filtro de protección basado en la neutralidad de funciones, siempre que haya actuado bajo las normas deontológicas de la medicina humana¹⁰⁸.

La Declaración de Turku sobre normas humanitarias mantiene en vigencia la especial protección que se brinda al personal sanitario, pues en su artículo 14 sostiene que el personal médico será respetado y protegido y se le garantizará toda la ayuda disponible para el desempeño de sus funciones; y, por otra parte, que en ninguna circunstancia se castigará a una

¹⁰⁷ Artículo 10 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

¹⁰⁸ CONSORCIO LATINOAMERICANO CONTRA EL ABORTO INSEGURO. “Amicus Curiae ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Williams Pollo Rivera vs. Perú Caso N.º 12.617”. *Red Jurídica Clacai*. (2016). pp. 8-9.

persona por haber realizado actividades médicas compatibles con los principios de la ética médica, independientemente de la persona que se haya beneficiado de dichas actividades¹⁰⁹. Todas estas garantías que abrazan el accionar del personal médico demuestran que estos se ordenan por la neutralidad de sus actividades, las mismas que finalmente desembocan en procurar prevenir, curar y rehabilitar a cualquier persona, y qué decir de aquellas que se encuentran en situaciones de conflictos, donde muchas veces no se mide el grado de intencionalidad en el ataque.

La regulación normativa que brinda especial protección al ejercicio de las funciones del personal médico encuentra sentido cuando en el artículo 32 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se dice que el Estado debe garantizar el más alto nivel posible de salud física y mental. Así pues, es posible interpretar sistemáticamente dicha proposición para sostener que la protección no se encuentra limitada al ejercicio de la profesión en tiempos de paz, sino también en momentos de tensión, como lo son los conflictos armados. La oportuna intervención médica –en ambos supuestos– resulta de vital importancia para proteger derechos especialmente tutelados como es la salud y, por ende, la vida. En ese sentido, la intervención médica no debería enfrentar cuestionamientos arbitrarios *a posteriori*, salvo que dicha conducta haya sido ejecutada en contra de los principios éticos – médicos.

La Asociación Médica Mundial no se ha quedado atrás, dentro de su normativa ha incorporado una serie de reglas que complementan la atención del enfermero y del herido, entre las que destaca una en particular: “el cumplimiento de las actividades y responsabilidades médicas no será, en ninguna circunstancia, considerada como delito. El médico nunca debe ser procesado por mantener el secreto profesional”¹¹⁰. Con ello se sigue avanzando en la idea de que cuando se trata del papel del médico, por la naturaleza de sus funciones –esencialmente humanitarias– se le debe guardar respeto, observar con imparcialidad y, sobre todo, evitar caer en el entorpecimiento al cumplimiento de sus funciones con cuestionamientos punitivos.

Con todo lo antes mencionado, a nivel internacional se consagra una obligación *erga omnes* para los Estados, aquella que no solo se limita a garantizar la prestación de asistencia médica a quienes objetivamente la necesitan –sin distinción alguna–, más aún si se trata de un

¹⁰⁹ LOAYZA, C. y CAHUAS, V. “El acto médico en situación de conflicto armado. El Caso De la Cruz Flores vs. Perú ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Pensamiento Penal*. Argentina. (2005). p. 13. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30251-acto-medico-situacion-conflicto-armado-caso-cruz-flores-vs-peru-ante-corte>

¹¹⁰ ASOCIACIÓN Médica Mundial. *Declaración de Ginebra, Suiza, setiembre de 1948*. Emendada por la 46. ° Asamblea General de la AMM, Estocolmo, Suecia. (1994).

contexto de una situación de violencia armada¹¹¹, sino que también exige que cada Estado se asegure que, quienes prestan dicha actividad no sean perseguidos injustamente o juzgados en contravención de principios fundamentales.

En el plano nacional, se ha establecido un sector especial que regula la actividad médica de manera general y particular, estableciendo derechos y obligaciones especiales. La base para lo antes indicado nace desde lo que en nuestra Constitución política en su artículo 2.18¹¹² señala “que toda persona tiene derecho a mantener en reserva sobre las convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole; así como guardar el secreto profesional”, lo que –sin decirlo expresamente– forma parte de la base intrínseca al ámbito de aplicación de los médicos, pues, entre otros profesionales, son quienes al desarrollar su actividad profesional obtienen de manera directa o indirecta información del fuero personal más íntimo de cada paciente.

Asimismo, como complemento directo de los antes sostenido, la legislación peruana, de manera específica desde el 20 de julio de 1997, se publicó la Ley General de la Salud, en cuyo cuerpo legal se encuentran normas sustantivas y adjetivas que regulan la actividad profesional del médico, la relación médico – paciente, los derechos y obligaciones de cada uno de los integrantes de esta relación, así como las consecuencias jurídicas¹¹³, frentes importantes para dar contenido al sector especial de los médicos; a su vez, como ya se había mencionado, los médicos guían su actuación por normas deontológicas. El Perú cuenta con un Código de ética médica y deontología médica, el cual contiene normas valorativas de conducta, del respeto de los derechos humanos, derechos del paciente, secreto médico, entre otros¹¹⁴.

Entre los años 1980 al 2000, como ya se ha señalado, se vivió en el territorio nacional un oscuro periodo que se vio marcado por un conflicto armado. Sin embargo, este Estado ya había ratificado los Convenios de Ginebra y los habían adherido a su ordenamiento interno, por lo que, siguiendo la garantía de fiel cumplimiento a las obligaciones internacionales, se debía dar una especial protección al personal sanitario en ejercicio de sus funciones en todo lugar y en todo tiempo. Además, el Perú también contaba con normativa interna que, de alguna u otra manera, trataba de cumplir con dicha obligación. No obstante, en aquella época ni el Poder Legislativo ni el Judicial estaban comprometidos con el respeto al DIH y de los Derechos

¹¹¹ MANGAS MARTÍN, A. *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Universidad de Salamanca. (España: Salamanca, 1992).. p. 106.

¹¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ [Const]. (29 de diciembre de 1993).

¹¹³ VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. *Derecho médico peruano*. Fondo de Desarrollo Editorial. (Perú: Lima, 2001). p. 41.

¹¹⁴ VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. *Derecho médico peruano*. (2001). p. 40.

Humanos, pues, al momento de resolver aquellos casos que llegaban a su conocimiento, se evidenciaban severas contradicciones debido a la falta de una lectura conjunta de las normas que resguardaban la protección del personal médico y de los estándares que se habían garantizado para su protección. Fueron varios inocentes –entre ellos, personal médico– detenidos, procesados, enjuiciados y condenados de manera arbitraria. Esto será analizado en su oportunidad cuando se esboce lo sucedido en los casos ante la CorteIDH de la doctora María Teresa de la Cruz Flores y el doctor William Pollo Rivera vs. Perú.

2.2 Ejercicio de la misión médica a luz del Convenio de Ginebra

2.2.1 Definición de acto médico

Los médicos a la hora de ejercer su profesión tienen el deber de poner todo su conocimiento en actividades destinadas a la prevención, tratamiento y cura de sus pacientes. A dichas actividades en la doctrina y en la legislación se le ha denominado acto médico. Este tema ha sido tratado en el ámbito legal y doctrinario, el término que proviene de la *praxis* médica ha supuesto distintos puntos de vista, que van desde la concepción de un legislador, un juez, doctrinarios hasta incluso el mismo personal médico.

De primera mano, como era de esperarse, el legislador peruano, mediante la Ley de Trabajo Médico en el Perú – Decreto Legislativo N.º 559 del 29 de marzo de 1990 en su artículo 4, ha definido al acto médico como “lo fundamental del trabajo del Médico Cirujano, por el cual tiene la más alta responsabilidad moral y legal de sus efectos. El Estado garantiza las condiciones necesarias para que dicho trabajo se cumpla dentro de los objetivos de la ciencia médica”¹¹⁵. Asimismo, artículo 6 del Decreto Supremo N.º 024-2001-SA – Reglamento de la Ley de Trabajo Médico indica que, es el Estado quien debe involucrar su mayor esfuerzo en crear condiciones seguras, desde la misma infraestructura hasta los insumos que se usan, para que cada médico puede ejercer su actividad de conformidad a la normativa legal y deontológica de la materia, dejando la salvedad que el médico no estará obligado a ejercer tal acto si las condiciones no lo permiten, debido a que podrían tener responsabilidad legal por los efectos de dichos actos¹¹⁶. Si bien, del tenor legal no se expresa así, no se podrá imputar responsabilidad, en caso dicha actividad se haya practicado en situaciones de emergencia, esto debido a que procurar salvar la vida del paciente es su objetivo profesional y moral.

De la Ley de Trabajo Médico se extraen dos apreciaciones. La primera, es que dicha definición no ofrece una concepción acabada de lo que en realidad es el acto médico, por ende,

¹¹⁵ Artículo 4 de la Ley de Trabajo Médico en el Perú – Decreto Legislativo 559 de 29 de marzo de 1990.

¹¹⁶ Artículo 6 del Decreto Supremo N.º 024-2001-SA – Reglamento de la Ley de Trabajo Médico de 23 de julio de 2001.

resulta necesario interpretarla de manera conjunta con lo que se señala en el artículo 5 de su reglamento, el cual, desde un enfoque integral en el paciente y desde la competencia exclusiva al personal médico, complementa dicha definición, basándose en los actos y disposiciones ya sean en la etapa preventiva de diagnóstico, terapéutica y pronósticos, así como cualquier otro acto que deriven de estos y que se practiquen en ejercicio regular de la profesión. La segunda, es que, si bien el médico es responsable de su acción, esta puede ser ejercida tanto en un centro hospitalario que se puede entender como en tiempos de paz y en tiempos de guerra, atención de emergencia que es donde también se practican atenciones médicas.

Para reforzar los antes señalado, el legislador peruano, a reglón seguido, mediante su artículo 5 complementa e indica que, sobre lo referido al acto médico, se seguirán las normas internacionales que Perú ha decidido adoptar y las que el respectivo Colegio profesional haya implementado, como es el Código de Ética y Deontología Médica; de modo que, cualquier detención por ejercer dicha profesión resultará ilegal, no obstante, se haya comprobado un ejercicio irregular a través de un mandato judicial o un delito flagrante. Esto último habiendo garantizado el debido proceso que corresponde a toda persona.

Así, resulta pertinente verificar dicha remisión y observar las normas del Código de Ética y Deontología de los Colegios Médicos del Perú, pues en el artículo 52, con mayor precisión refiere que, “el acto médico es el proceso por el cual el médico diagnostica, trata y pronostica la condición de enfermedad o de salud de una persona”. El acto médico es de exclusiva competencia y responsabilidad del médico. Asimismo, es pertinente indicar que este acto, genera una obligación – deber para el médico, quien deberá “prestar atención de emergencia a las personas que lo requieran, sin importar su condición política, social, económica, legal o de afiliación a un sistema de salud”, es decir, en cualquier circunstancia¹¹⁷.

Como ya hemos expuesto, nuestra legislación esboza la noción de acto médico como la esencia de la actividad médica, asimismo, bajo una especie de lista taxativa, en el artículo 24 de la Ley General de Salud, indica que ciertas prácticas podrán ser consideradas como acto médico, tales como, la prescripción de recetas, expedición de certificados médicos, informes directamente relacionados con la situación de un paciente, la participación directa o indirecta de una práctica quirúrgica o experimentación de medicamentos o cualquier producto, sustancia o agente que pueda ayudar a la pronósticos, tratamiento o rehabilitación de enfermedades. A su vez, como cualquier otro acto o disposición directamente relacionado puede ser considerado acto médico, se señala que, los Colegios Profesionales guardan debida vigilancia y

¹¹⁷ Artículo 52 del Código de Ética y Deontología de los Colegios Médicos del Perú.

encausamiento de las prácticas de los médicos, como organizaciones de preventivas de control interno¹¹⁸.

Consideramos que estos son actos o un conjunto de actos del quehacer diario y extraordinario del médico. El acto médico supone el ejercicio de la profesión de la medicina desde dos ámbitos, frente al paciente (aspecto individual) y frente a la sociedad (aspecto en sociedad). De modo que los actos que se llevan a cabo en función de su vida personal caerán en el campo de la ética general la misma que permite juzgar los actos de cualquier persona bajo las reglas del debido proceso, debe entenderse. Sin embargo, cuando se trate de acciones o disposiciones en el proceso de diagnóstico, tratamiento y pronóstico o cualquiera que se derive directamente de estos serán atípicos¹¹⁹.

A nivel de doctrina, en términos generales, dice que el acto médico es todo lo que el médico realiza como tal en el ejercicio de su profesión, comprendiendo la totalidad de sus actividades o intervenciones que realiza en relación con un caso singular sometido a su cuidado, ello con el objetivo y fin supremo de conservar la salud, curar o aliviar enfermedades, por tanto, enriquecer la vida¹²⁰. Es contundente al señalar que la actividad médica finalmente protege un valor jurídico especial como es la vida, la cual como derecho constitucionalmente protegido es el fin supremo del Estado.

En ese orden de ideas, Varsi Rospigliosi¹²¹ señala que el acto médico es un acto humano, especial y complejo, porque por medio de una interpretación conjunta de lo que sostiene la ley, su reglamento y el código ética, nos dice que el acto médico es producto de cualquier acción de diagnóstico, terapéutica y pronóstico, realizada en cualquier circunstancia y a cualquier persona. En ese sentido, como dicha actividad es producto del proceso intelectual del médico, quien en principio orienta su actuar hacia los más altos fines de salud de paciente, resulta ser una ejecución regular y totalmente independiente en la toma de sus decisiones, finalmente, dentro del marco que la ley les ha permitido, por ende, lícita y que no debería resultar reprochable cuando se prestase¹²². Claro está que el legislador señala la previsión salvo mandato expreso u orden judicial.

Esa misma línea, bajo la consideración de que el acto médico es la base del ejercicio de la medicina y la relación médico – paciente su esencia, definen al primero como “el conjunto

¹¹⁸ Artículo 24 de la Ley General de Salud – Ley N.º 26842 de 15 de julio de 1997.

¹¹⁹ VERA CARRASCO, O. “Aspectos éticos y legales en el acto médico”. *Revista Médica – La paz*. 19(2). Vol. 19. No 02. (2013). p. 73.

¹²⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. y WOOLCOTT OYAGUE, O. *Derecho médico: de las nociones fundamentales de la responsabilidad médica*. 1.ª ed. Instituto Pacífico. (Perú: Lima, 2018). pp. 107-110.

¹²¹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. *Derecho médico peruano*. Fondo de Desarrollo Editorial. (2001). p. 57.

¹²² VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. *Derecho médico peruano*. Editorial Grijley. 2.ª ed. (Perú: Lima, 2006). p. 57.

de acciones que recibe el paciente en los servicios de salud realizados por un profesional de la salud con el objeto de recuperar su salud”. Para que se cumpla ello se requiere, por lo menos, dos personas: el médico y el paciente, y dos cuestiones fundamentales: el objetivo y fin supremo de la medicina (conservar y enriquecer la salud y curar o aliviar las enfermedades), y la relación médica – paciente (interacción esencial y fundamental del acto médico)¹²³.

Con una visión enfocada desde lo qué es el arte de la medicina y de quién lo realiza, se define al acto médico como “aquel acto electivo realizado por un profesional cuyo campo de responsabilidad es primaria e irrenunciablemente la salud del paciente a su cargo. Busca como fin la prevención de la enfermedad o la recuperación de la salud”, considerada esta como un bien particular del hombre¹²⁴. Esta definición es importante porque muestra al acto médico como un acto electivo, es decir, como la decisión razonable y prudente adquirida mediante el hábito de su conducta en beneficio del otro, asimismo, porque finaliza la definición considerando que dicha acción del médico satisface un bien humano debido: la salud.

Así, se debe dejar en claro que el médico es el sujeto profesional y el paciente es sobre quien se trabaja, dicha actividad debe ser practicada con toda la diligencia y la *lex artis* que solo este conoce. El arte del médico se reputa como lícito, dado que aplica su profesionalidad en un único fin, la recuperación del paciente que lo necesita¹²⁵.

Además, el acto médico reviste de ciertas características, tales como la profesionalidad y la beneficencia. Sobre la primera debe ser desarrollada por un profesional médico con base a las exigencias de su materia (*lex artis ad hoc*), teniendo en cuenta el desarrollo científico, la complejidad del caso, medios de trabajo y circunstancia específica de cada paciente en particular. Sobre la segunda característica, estos actos deben tender a la búsqueda del bien del paciente, bajo la obligación de no producir ningún daño maleficente, en aras de prevenir y promover lo que le hace bien al paciente¹²⁶.

En resumidas cuentas, el acto médico logra enmarcar un conjunto de acciones que realiza el profesional de la medicina, quien tiene un deber humanista y ético de atender a todo aquel que necesite de sus conocimientos, de modo que cuando el médico pone en práctica sus conocimientos ejerce acto médico, el cual –por su esencia lícita– contribuye al perfeccionamiento de la vida de otra persona. Es decir, el ejercicio médico garantiza el cuidado

¹²³ BAZÁN ZENDER, C. “El acto médico”. *El acto médico, Cuadernos de Debate en Salud*. Fondo Editorial Comunicacional del Colegio Médico del Perú. 2-5. (2011). p. 16.

¹²⁴ BESIO ROLLERO, M. “Sobre el acto médico”. *Cuadernos de Bioética*. 25-38. (2003), p. 32.

¹²⁵ RIO RUIZ, A. y FUENTE DEL CAMPO, A. *El derecho humano a la salud frente a la responsabilidad médico – legal: una visión comparada. Compendio*. 1.ª ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (México D.F, 2017). p. 19.

¹²⁶ VERA CARRASCO, O. “Aspectos éticos y legales en el acto médico”. (2013). p. 73.

de un derecho universal y constitucional de toda persona, que el Estado debe promover y que el personal médico debe ejercer, en consecuencia, se le debe considerar como una actividad totalmente objetiva y lícita.

2.2.2 *Secreto médico en el ejercicio de la misión médica*

Los médicos en el campo de su ejercicio profesional, en mérito a un constante acercamiento con sus pacientes, llegan a adquirir –de manera directa o indirecta– cierta información sensible de cada uno de ellos, la misma que entraña la esfera más íntima de la persona humana. Dicha información por ser confidencial trae consigo un deber de resguardarla, ello con la finalidad de no causar ningún perjuicio que atente contra lo más íntimo de quien se lo ha confiado. Ello, sin lugar a duda, también implica un derecho para los médicos, dado que no podrán ser obligados a revelar tal información, salvo en casos excepcionales.

En relación con este tema, nuestra actual Constitución es un referente fundamental, dado que, en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el artículo 2 inciso 18, establece que “toda persona tiene derecho a mantener reserva sobre sus convicciones políticas (...) así como a guardar el secreto profesional”¹²⁷. De ello, se evidencia que el secreto profesional no solo constituye un derecho para las personas que confían parte de su información más íntima, sino también para quienes practican su profesión. Pues ello no solo tiene un efecto inmediato en la salud de aquellos, sino que también, permite el despliegue de otros derechos, la intimidad, libertad y vida, porque es con esa finalidad que se revela la información.

Dicha obligación de resguardar aquella información que se conoce producto del ejercicio profesional, –por si fuera poco– no solo se ha previsto en el plano constitucional, sino que también ha tenido desarrollo en el plano legal, ello desde las normas de nuestro código punitivo, es decir, de nuestro Código Penal, el cual en su artículo 165 recoge que, será castigado con una pena privativa de libertad no mayor a dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa, quien por su (...) profesión (...) de secretos que puedan causar daños, o los revela sin previo consentimiento del interesado tendrá la consecuencia jurídica antes señalada¹²⁸.

El Código Penal –punitivo en su alcance– tipifica de manera general la violación del secreto profesional, es decir, no hace distinción de aquel que practica dicha profesión ya sea el ámbito privado o público, ni entre médicos u otro tipo de profesionales¹²⁹, lo que motiva a postular que se trata de un deber general que tiene todo personal sanitario en ejercicio de su

¹²⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ [Const]. (29 de diciembre de 1993).

¹²⁸ Artículo 165 del Código Penal – Decreto Legislativo N.º 635 de 3 de abril de 1991.

¹²⁹ LOAYZA TAMAYO, C y MARIN SANDOVAL, Y. “El derecho de las médicas y los médicos al secreto profesional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Promsex. Centro de Promoción y Defensa los Derechos Sexuales y Reproductivos*. (2010). p. 33.

profesión, el cual se encuentra enmarcado dentro de los delitos contra la libertad del título IV de la parte especial del Código Penal de 1991.

Nuestro legislador también se ha preocupado porque no exista herramienta legal alguna que obligue a acceder a ese tipo de información en caso se negarse cualquier médico, pues, según la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el inciso 4 del artículo 17 –de manera excepcional–, la información producto del ejercicio profesional resulta ser reservada o confidencial¹³⁰. Lo que demostraría que contrariamente a aquella información que debe ser de acceso a quien la solicite, el secreto profesional contiene información sensible que, en manos de otras personas, podría ser perjudicial.

En ese contexto de ideas, nuestro ordenamiento procesal civil no es ajeno a tal situación, a pesar de no ser punitivo en su alcance, de su tenor se desprende que ninguna autoridad puede obligar al médico a declarar sobre aspectos que conoció en el ejercicio profesional relativo a la intimidad de los pacientes a su cargo. Este hecho permite comprender la importancia que el ordenamiento jurídico concede al derecho a la intimidad de los pacientes y el correlativo deber de los médicos de guardar el secreto profesional¹³¹. Veamos el artículo 220 del Código Procesal Civil: “Nadie puede ser compelido a declarar sobre hechos que conoció bajo secreto profesional o confesional o cuando por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto”¹³².

De todos modos, a pesar del contexto antes indicado, nuestra Ley General de la Salud, en su artículo 30 dispone que, a pesar de que el médico está en la obligación de atender situaciones de emergencia, si la herida por arma blanca, por bala, accidente de tránsito u otro tipo, le cause indicio de que pueda ser a causa de un delito o, en caso de aborto criminal, deberá comunicar a las autoridades competentes. Es decir, todo médico que conoce que su atención brindada pueda ser producto de una perpetración de un hecho delictivo está en la obligación de dar a conocer a la autoridad respectiva y, en caso de incumplimiento, también podría ser pasible de alguna sanción.

En estos casos, la obligación de denunciar estipulada en el artículo 30 de la Ley General de la Salud no es usada con la finalidad de proteger la salud pública o privada o de garantizar la salud de las/los pacientes, sino con el fin de perseguirlo penalmente¹³³. Esto se ha demostrado en muchos casos que han sido judicializados y han llegado hasta la CorteIDH

¹³⁰ Artículo 17 inciso 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública – Ley N° 27806.

¹³¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. y WOOLCOTT OYAGUE, O. *Derecho médico: de las nociones fundamentales de la responsabilidad médica*. 1.ª ed. Instituto Pacífico (Perú: Lima, 2018). p. 686.

¹³² Artículo 220 del TUO del Código Procesal Civil – Decreto Legislativo N° 768 de 4 de marzo de 1992.

¹³³ LOAYZA TAMAYO, C y MARIN SANDOVAL, Y. “El derecho de las médicas y los médicos al secreto profesional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *1era Edición. Promsex. Centro de Promoción y Defensa los Derechos Sexuales y Reproductivos*. (2010). p. 33

donde esta ha declarado que se ha vulnerado por sobremanera los derechos fundamentales de la persona, además, la neutralidad del ejercicio de la profesión de los médicos.

Ante todo esto, nuestro Alto Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 7811-2005-PA/TC ha señalado que el secreto profesional entraña una obligación de guardar la debida reserva de cualquier noticia que haya tomado el profesional, de modo directo, por su condición de tal. No obstante, también reconoce que el contenido de lo que debe considerarse secreto es difícil de determinar en abstracto, de manera que, a modo general establece que se trata de toda noticia, información, situación, proyecciones o deducciones que hayan sido obtenidas a consecuencia del ejercicio de una determinada profesión¹³⁴.

Desde una perspectiva mucho más amplia de la obligación del secreto profesional de los médicos, el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú en su artículo 90 señala que el médico debe guardar reserva o la confidencialidad sobre el acto médico practicado por él o del que hubiere tomado conocimiento en su condición de médico consultor, auditor o médico legista. Este deber se extiende a cualquier otra información que le hubiere sido confiada por el paciente o por su familia con motivo de su atención o de su participación en una investigación. La muerte del paciente no exime al médico del cumplimiento de este deber.

En síntesis, el secreto médico es un derecho y un deber que contrae el profesional de no revelar a terceros, incluyendo a los familiares del paciente, aquellos actos o hechos de los que tuviera conocimiento en el ejercicio de su actividad y que afectarán el ámbito de su privacidad del paciente, vinculados específicamente a su enfermedad o a su vida en general¹³⁵. Pues bien, garantizar el adecuado ejercicio de dicho deber para el médico tiene una consecuencia directa en los pacientes pues presume resguardar su intimidad, honor, salud, vida, libertad personal, entre otros¹³⁶, extendiendo tal obligación incluso hasta después del deceso del paciente.

2.3 Atipicidad de la misión médica en tiempos de conflicto armado

Se ha mencionado que los esfuerzos que realizan los médicos en el ejercicio de su profesión son destinados a llevar al máximo bienestar a cada paciente, es por ello que tanto las

¹³⁴ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 7811-2005-PA/TC, 22 de noviembre de 2005, fundamento 5 y 8.

¹³⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. y WOOLCOTT OYAGUE, O. *Derecho médico: de las nociones fundamentales de la responsabilidad médica*. 1.ª ed. Instituto Pacífico (Perú: Lima, 2018). p. 670.

¹³⁶ COBIAN CASTRO, E. "Médicos en conflicto entre la cura y la denuncia: artículo 30. Análisis de la constitucionalidad de la Ley General de Salud sobre la obligación de médicos y médicas de denunciar". *Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos* (Promsex). (2006). p. 15.

normas internacionales y nacionales les otorgan una especial protección para que puedan realizar sus actividades poniendo su máximo esfuerzo.

El Estado peruano, al momento que aprobó el Protocolo II de los Convenios de Ginebra mediante Resolución Legislativa N.º 25029, desde el 14 de enero de 1990, asumió el deber de cumplir y adaptar las obligaciones que demandan las normas internacionales con referencia a la materia que hoy se está tratando. Para el caso concreto tenemos que el artículo 10 del citado protocolo, a manera de obligación para la protección general de la misión médica indica que “no se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que hubieran sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad”. Esta precisión también ha de ser interpretada con lo que el artículo 18 del Convenio I sostiene al afirmar que “nadie podrá ser molestado o condenado por el hecho de haber prestado asistencia a heridos o a enfermos”. Para estos fines, nos referimos al personal sanitario.

Ante todo, es clara la obligación que propone el mencionado artículo, para lo cual cada Estado Parte del Protocolo tiene el deber de procurar adaptarse a ello, en el sentido de que deberán respetar la neutralidad del acto médico y, por ende, a quienes lo ejercen, o en su defecto, la facultad sancionadora deberá revestir una exhaustiva investigación para que se pueda demostrar lo contrario. Es evidente la obligación asumida por el Estado, quien deberá preocuparse para que no se evidencien contradicciones a nivel legislativo o judicial, sobre este último, al momento de quien tenga que dilucidar alguna circunstancia vinculada al desarrollo de las actividades del personal sanitario.

La obligación señalada en el párrafo precedente marca una pauta de actuación en la cual dicha medida debe considerarse tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Así, la actividad médica encuentra resguardo para que el quehacer que efectuasen en un contexto bélico no tenga consecuencias postconflicto. Ello es oportuno dado que el acto médico no solo conlleva una simple atención o se agota en un solo acto, sino que es una cadena de actos destinados a procurar la recuperación del paciente.

El citado artículo finaliza la obligación señalando que “no se castigará a nadie (...), cualquiera hubieran sido los beneficiarios de dicha actividad” esto a razón de que el médico al actuar motivado por las normas deontológica tiene el deber de no hacer una distinción que signifique perjudicar la vida humana. Por el contrario, tiene el deber de atender a quien fuera que necesitase oportuna atención. Claro está que solo podrá discriminar aquella situación que reclame mayor diligencia, la que por razones médicas conlleven a atender con urgencia determinados casos apelando a criterios objetivos que su experticia sabrá discriminar.

De esa manera, a despecho de lo que ocurría en el tiempo del conflicto armado en Perú, se encontraba vigente la Declaración de Ginebra, la cual afirma nítidamente que todo profesional de la salud no deberá permitir que aspectos de simpatía política, estamento social, religión, edad, enfermedad o incapacidad, nacionalidad, origen étnico, raza, sexo u orientación sexual signifiquen un obstáculo entre sus deberes profesionales y sus pacientes¹³⁷. De esa manera, ese mandato imperativo significaba una pauta de acción para los médicos, además, para que el Estado peruano, quien debía adaptarse al amparo de lo que había ratificado con los Convenios y Protocolos de Ginebra.

En buena cuenta, es posible sostener que el acto médico no es un solo un acto esencialmente lícito, sino que es un deber del médico prestado¹³⁸, sin importar las circunstancias en que se efectúe, y menos por lo que podría pasar *a posteriori*, dado que no es un acto que se agota en un solo efecto, sino que pueden ser una cadena de actos con un solo fin: la protección de la persona humana. Claro está que, si se llegase a determinar que un médico ha extralimitado su competencia profesional, deberá ser investigado, procesado y juzgado guardando las debidas garantías procesales que a toda persona le corresponde, pero siempre bajo la mirada de una interpretación conjunta de lo que las normas internacionales sostienen para este tipo de casos.

2.4 Análisis del principio de legalidad en la tipificación de los actos de colaboración al terrorismo

El presente apartado tiene la finalidad evidenciar cómo es que la tipificación que nuestro legislador promulgaba —en tiempo de conflicto armado— vulneró principios constitucionales sin perjuicio de advertir que, al día de hoy, dichas normas aún siguen vigentes.

Nuestra carta magna, en su inciso 24 del artículo 2 ordinal d) establece que “(...) nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”¹³⁹. Esto ha de interpretarse a la luz de lo que ha sido recogido a nivel internacional, entre los principales instrumentos de orden supranacional tenemos, a la Declaración Internacional de Derechos Humanos, en su artículo 11 inciso 2; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 9; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15, también se ha preocupado al respecto.

¹³⁷ ASOCIACIÓN Médica Mundial. *Declaración de Ginebra, Suiza, setiembre de 1948*, (1994).

¹³⁸ CorteIDH. *Caso Wilson García Asto y Urcesino Ramírez Rojas (caso 12.413) contra la República del Perú*. Demanda de las Víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Fundamento 102. <https://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/garcia/sap.pdf>

¹³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ [Const]. (29 de diciembre de 1993).

Es de notar que este derecho constituye una garantía de vital importancia, dado que no cabría hacer una interpretación extensiva de las normas para afectar la posición jurídica de la persona, más aún, si está en juego el ejercicio de su profesión, tal como es el caso de los médicos, claro está que sin perjuicio de las sanciones que pudieran recaer por desvío de sus funciones.

El principio de legalidad ha sido ampliamente desarrollado por nuestro Alto Tribunal, quien ha ido interpretando a dicho derecho como un deber de especial vinculación para los órganos que se encargan de decidir sobre la situación jurídica de una persona. Es así que en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0010-2002-AI/TC, donde se le dio la oportunidad a nuestro Tribunal Constitucional de pronunciarse al respecto de la legislación antiterrorista, sobre el principio de legalidad esbozó que dicho principio invoca no solamente que por ley se determinen los delitos, sino que ello se deberá a extender a también conductas no permitidas en la legislación. Esto es el llamado el mandato de determinación, que prohíbe que se expidan leyes penales indeterminadas, y se erige como una exigencia expresa en nuestro ordenamiento constitucional, pues el literal “d” del inciso 24) del artículo 2, señala que la tipificación previa de la ilicitud penal sea expresa e inequívoca (lo que se conoce como *lex certa*), así como la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*) y la de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*)¹⁴⁰.

Por otro lado, en el fundamento tercero de la sentencia del Exp. 2758-2004-HC/TC, nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido que el principio de legalidad penal asume una dualidad: opera como un principio, y a la vez como un derecho fundamental de todas las personas. Como principio constitucional, comunica y delimita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de establecer cuáles son las conductas prohibidas, a la par de sus respectivas sanciones. A su vez, en su esfera de derecho subjetivo constitucional, asegura a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que la conducta prohibida se encuentre tipificada en una norma previa, estricta y escrita, también que la sanción se encuentre preestablecidas en un marco legal¹⁴¹.

De ese modo, como bien se sostiene en el fundamento tercero del Exp. N.º 5815-2005-PHC/TC, el derecho fundamental a la legalidad penal no puede desentenderse del ámbito de los derechos protegidos por la tutela constitucional frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. En tal sentido, este derecho

¹⁴⁰ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 0010-2002-AI/TC, 03 de enero de 2003.

¹⁴¹ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 2758-2004-HC//TC, 21 de julio de 2005.

también vincula a los jueces penales y su eventual violación, posibilita su reparación mediante procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales¹⁴².

Así las cosas, es preciso indicar que en la época del terrorismo existía una característica común en la tipificación de las figuras delictivas del Decreto Ley N.º 25475, dicha legislación se decantó por postular tipos penales esencialmente abiertos. La legislación del nuevo régimen rompió las reglas de la precisión y claridad de los tipos penales, con la evidente finalidad de comprender en cada uno de ellos la mayor cantidad de hechos o actos humanos posibles de ser perseguidos penalmente¹⁴³. Dicha característica vulneró la garantía constitucional del debido proceso, derecho con el que cuenta toda persona que afronta el marco de una actuación judicial, pues permitieron abarcar conductas que no se encuentran prohibidas, por el contrario, que representan un deber de actuación, el acto médico se ejerce en cumplimiento de un deber, el cual no representa un riesgo prohibido. Estas situaciones adversas claramente resquebrajaron el Estado constitucional de derecho.

Con relación a este tema es oportuno citar algunos estándares internacionales que han versado sobre la materia, tal como señala el informe del relator especial de las Naciones Unidas al momento de desarrollar las obligaciones que tienen los Estados relacionadas al derecho a la salud de las personas afectadas en un conflicto armado¹⁴⁴, recordando que el respeto por la vida y la dignidad humana, son el fundamento que hacen confluir a los objetivos del Derecho internacional humanitario como el Derecho Internacional de los Derechos humanos, pues, las formas de protección que brinden ambas ramas del derecho internacional deberán ser una tutela reforzada para la persona. Dicho ello, señaló que, la salud es un derecho que el Estado debe respetar y procurar garantizar su pleno disfrute, no solo en tiempo de paz, sino también en tiempo de conflicto. Y que, cuando de esto último se trate, la imparcialidad de las personas que ejecutan las atenciones no debe llevar a una detención, acusación, mucho menos a una condena. Esto porque se entiende que cada Estado debe adoptar medidas concretas para hacer efectivo el derecho a la salud de las personas en tiempos de conflicto. Bajo lo resumido, el Relator recomendó a los Estados abstenerse de promulgar leyes que castiguen a los profesionales que suministran servicios atención médica a personas en contextos bélicos, en su defecto, instó a derogar las normas que vayan en contra de aquella práctica.

¹⁴² Tribunal Constitucional. Exp. N.º 5815-2005-PHC/TC. 04 de enero de 2006.

¹⁴³ RIVERA PAZ, C. "La ley penal, terrorismo y Estado de Derecho". *Revista Quehacer*, 167. (2007). p. 4.

¹⁴⁴ NACIONES UNIDAS. *Relator especial de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental*, Resolución A/68/297 del 9 de agosto de 2013. (2013). párr.14-15.

Al respecto, bajo el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el principio de legalidad indica que solo el derecho puede definir un delito y prescribir una pena y el principio que establece que el derecho penal no debe aplicarse de manera extensiva en detrimento del acusado, sobre todo, por analogía. Sin lugar a duda, demanda que el delito esté claramente definido en la legislación, condición que se cumple cuando “el individuo puede saber, a partir del enunciado de la cláusula pertinente y, en caso de necesidad, con ayuda de su interpretación por los tribunales, qué acciones y omisiones comprometen su responsabilidad. Así, delimitando dicho criterio, la CorteIDH ha destacado que, a su vez, el principio de legalidad exige que se clasifiquen y describan los delitos en “términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles”¹⁴⁵.

A tal efecto, el máximo intérprete de la Constitución peruana, en el año 2003, declaró la inconstitucionalidad parcial de la legislación antiterrorista, de modo que en aras de adecuarse a lo que ya había establecido la CorteIDH, resguardó que los derechos fundamentales vulnerados antes de haber conocido dicha situación, sean garantizados en su pleno y máximo ejercicio, de modo que cualquier operador que decidiera la posición jurídica de cada persona lo efectúe desde garantías establecidas en la Constitución. Con ello, se produjo un enriquecedor proceso de diálogo interjurisdiccional sostenido entre la justicia constitucional peruana y el máximo tribunal de las Américas en materia de protección internacional de derechos humanos¹⁴⁶.

Finalmente, cabe señalar que el TC cauteló que su fallo no genere vacíos legales, los cuales hasta ese momento –evidentemente– no estaban considerados, es decir, decretó un periodo de *vacatae sententiae*. De esa manera, en virtud de facultades delegadas para legislar, el Gobierno peruano promulgó decretos legislativos con el fin de reformar la legislación antiterrorista, los mismos que permitían la revisión de los procesos penales inconstitucionales y su adaptación a la Constitución y el DIDH¹⁴⁷. Así, internamente, mantuvimos un periodo de cooperación luego de haber padecido una época oscura que contradecía el Estado de derecho.

2.5 Caso De la Cruz Flores vs. Perú

El 27 de marzo de 1996, María Teresa de la Cruz Flores, médico de profesión, fue acusada por cargos de colaboración con el terrorismo y detenida en su centro de labores, el

¹⁴⁵ CorteIDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 3614.

¹⁴⁶ SILES VALLEJOS, A. “La lucha antiterrorista en el Perú: agujeros negros legales, agujeros grises y el arduo camino constitucional. Lecciones peruanas para la guerra contra el terrorismo global”. *Derecho PUCP* (75). (2015). p. 86.

¹⁴⁷ SILES VALLEJOS, A. “La lucha antiterrorista en el Perú: agujeros negros legales, agujeros grises y el arduo camino constitucional. Lecciones peruanas para la guerra contra el terrorismo global”. (2015). p. 87.

Instituto Peruano de la Seguridad Social, por miembros de la policía. El 21 de noviembre de ese mismo año, un tribunal compuesto por jueces sin rostro declaró que De la Cruz Flores ocupaba un cargo alto en la organización terrorista Sendero Luminoso, basándose en declaraciones brindadas por miembros subversivos de dicha organización terrorista y la condenó a 20 años de pena privativa de la libertad por el delito de terrorismo, según lo que disponía el Decreto Ley N.º 25475.

El 03 de enero de 2003, el Tribunal Constitucional, vía acción de inconstitucionalidad y aplicando sus facultades, ordenó que algunos artículos de los Decretos Ley N.º 25475 y 25659, previsiones legislativas por las cuales condenaron a De la Cruz Flores por el delito de terrorismo, sean declarados inconstitucionales. Para ello, se emitieron los Decretos Legislativos N.º 921, 922, 923, 924, 925, 926 y 927 con el fin de regular los efectos de las sentencias¹⁴⁸, bajo el resguardo de que, luego de la entrada en vigor de las normas antes señaladas, en un plazo de no más de 60 días hábiles, de oficio, se debería anular la sentencia y todos los actos procesales que se hubieran llevado a cabo. Incluso, dejar sin efectos las acusaciones fiscales que, por delito de terrorismo, se hubiera efectuado ante jueces o fiscales con reserva de identidad¹⁴⁹.

Es así que después de varios años cumpliendo su condena, y una vez declarada la inconstitucionalidad de dichas normas por no ajustarse a los estándares internacionales, finalmente el 11 de junio de 2003 la CIDH somete el caso de la doctora De la Cruz Flores ante la CorteIDH alegando que, en el proceso seguido contra la médico, el Estado peruano había vulnerado los derechos consagrados en los artículos 1.1, 7, 8, 9 y 24 de la CADH.

Posteriormente, en 18 de noviembre del año 2004, se dictó sentencia en el plano internacional del caso De la Cruz Flores vs. Perú, y la CorteIDH declaró que el Estado peruano había violado los derechos señalados en el párrafo precedente. Asimismo, la CorteIDH en su sentencia señaló que, a pesar de la condena a la que fue sometida la médico y el proceso que dio lugar a ella fueron declarados nulos el 20 de junio de 2003, dicha sentencia peruana, que tipificaba los actos de colaboración y no la pertenencia a una organización criminal, violó los derechos humanos de la víctima, los cuales no se veían enmendados por la sola anulación de esta¹⁵⁰, ya que estuvo privada de su libertad injustamente desde el 27 de marzo de 1996 hasta el 09 de julio de 2004 siendo sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

¹⁴⁸ LOAYZA, C y CAHUAS, V. “El acto médico en situación de conflicto armado. El Caso De la Cruz Flores vs. Perú ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (2005). p. 25.

¹⁴⁹ CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C, N.º 115. Fundamento 102, párr. 3.

¹⁵⁰ CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. párr. 83.

Finalmente, en dicha sentencia la CorteIDH analiza determinados derechos recogidos en la CADH que fueron afectados por la violación del Estado peruano, además, en el análisis de fondo se hace énfasis en la protección del acto médico a raíz de la revisión de instrumentos internacionales que se debían aplicar al caso concreto en mérito del control de convencionalidad.

2.5.1 *El derecho interno y el control de convencionalidad*

En 1979 al término del gobierno de Francisco Morales Bermúdez se promulga una nueva Constitución política y es en esta Carta Magna donde se incluye por primera vez un título especialmente dedicado a los tratados internacionales, es decir, a normas relativas a la aprobación, ratificación, posición constitucional y procedimientos de resolución ante eventuales conflictos con la norma suprema¹⁵¹. En ese sentido, es importante señalar que una vez que se cumple con el procedimiento que dispone la Constitución estos tratados pasan a formar parte del derecho interno del Estado peruano e incluso una vez terminada la jurisdicción interna es posible recurrir a las instancias supranacionales. Es por ello que el Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N.º 1277-1999-AC/TC señala que los tratados tienen un valor normativo incuestionable y, por lo tanto, son totalmente aplicables por los jueces y tribunales peruanos¹⁵². De igual manera, el supremo intérprete de la Carta Magna en el fundamento noveno de la sentencia del Exp. 1124-2001-AA/TC indica que los tratados de derechos humanos constituyen un parámetro de interpretación de los derechos contemplados en la ley fundamental, lo que involucra que el alcance y ámbito de protección explicitados en dichos tratados, constituyen criterios que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional¹⁵³.

Por otro lado, la CorteIDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, nos recuerda que, de primera mano, los jueces son operadores jurídicos que forman parte del sistema estatal, en consecuencia, deben procurar que, en la aplicación de casos concretos, las leyes que deban ser usadas no vayan en contra de las disposiciones de la Convención, dado que los jueces también están sometidos a velar porque la adaptación de la CADH cumpla su efecto útil dentro de un Estado¹⁵⁴.

¹⁵¹ HAKANSSON NIETO, C. “La posición constitucional de los tratados de derechos humanos en la Carta de 1993”. *La constitucionalización de tratados de derechos humanos en el Perú Cuartas Jornadas de Derechos Humanos*. Mosquera. S. (coord.). Palestra Editores. (2015). p. 28.

¹⁵² Tribunal Constitucional. Exp. N.º 1277-1999-AC/TC, 13 de julio 2000.

¹⁵³ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, 16 de setiembre de 2022.

¹⁵⁴ CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. párr. 124.

Por todo lo expuesto y tomando como base que han surgido mecanismos como el control de convencionalidad, se puede afirmar que la norma internacional forma parte del bloque de constitucionalidad, por ello, toda violación a los acuerdos internacionales (sobre todo, de derechos humanos) o la renuncia a las instancias supranacionales para la protección de los derechos humanos son un atentado directo a las obligaciones internacionales y a Carta Magna¹⁵⁵.

En consecuencia, es importante “establecer mecanismos de diálogo entre el sistema interno y el internacional, que ayuden a armonizar y coordinar de manera coherente los esfuerzos que ambos realizan a favor de los derechos humanos”¹⁵⁶ ya que, entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional, y demás normas de rango inferior no ha de existir jerarquía sino armonización¹⁵⁷.

En ese orden de ideas, aplicando la facultad inherente a la CorteIDH, esta determinó la violación a derechos convencionales, pues, las actuaciones del Estado peruano no habían sido acorde a las obligaciones internacionales recogidas en la CADH, la libertad e integridad personal fueron violadas producto de un atentado a la legalidad, irretroactividad e igualdad ante la ley, lo cual confirmó que Perú no había adoptado disposiciones de derecho interno orientadas a respetar derechos humanos.

2.5.2 Artículo 7. • Derecho a la libertad e integridad personal

Se entiende por libertad a la capacidad de hacer todo lo que está lícitamente permitido, y no hacer lo que está prohibido. Esto quiere decir, que es un derecho inherente de todas personas a organizar su vida con arreglo a la ley, de modo que no atente contra la dimensión colectiva de la vida en sociedad. Sin perder de vista sus propias opiniones y convicciones¹⁵⁸.

La libertad personal es un derecho fundamental en virtud del cual las mismas no pueden ser detenidas o presas ilegalmente como consecuencia de un delito o quitarles su libertad injusta o ilícitamente. Es un derecho que no solo se consagra en la CADH, la cual señala en su inciso 2 del artículo 7 que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por

¹⁵⁵ CASTILLO CÓRDOVA, L. “¿Estado Convencional de Derecho?” *La constitucionalización de Tratados de Derechos Humanos en el Perú Cuartas Jornadas de Derechos Humanos*. Mosquera. S. (coord.). Palestra Editores. (2015). p. 51.

¹⁵⁶ MOSQUERA MONELOS, M. “El Perú y la recepción de los Tratados de Derechos Humanos”. *La Constitucionalización de Tratados de Derechos Humanos en el Perú Cuartas Jornadas de Derechos Humanos*. En Mosquera. S. (coord.). Palestra Editores. (2015). pp. 74-75.

¹⁵⁷ CASTILLO CÓRDOVA, L. “La relación entre los ámbitos normativos internacional y nacional sobre derechos humanos”. *En Estudios Constitucionales. Chile: Scielo, 10(2)*. (2012). pp. 231- 280

¹⁵⁸ CorteIDH. *Caso Chaparro Álvarez, Lapo Ñiguez vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C, N.º 170, párr. 51.

las leyes dictadas conforme a ellas”, sino que también es un derecho que se consagra en el artículo 2 inciso 24 de la Carta Magna, así como en el artículo 9 inciso 1 del PIDCP, la misma que señala que se le debe garantizar a toda persona su libertad y seguridad personal, de modo que, toda detención o prisión, sin estar debidamente encausada en la ley y con el procedimiento debido, será considerada arbitraria¹⁵⁹.

En ejercicio de su función de interpretación constitucional, nuestro Alto Tribunal, en el fundamento cuarto de la sentencia del Exp. 0019-2005-PI/TC¹⁶⁰ señala que “se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias”. Asimismo, el máximo intérprete de nuestra norma fundamental, en la misma sentencia en su fundamento once señala que, la libertad personal es un derecho fundamental, siendo su plena vigencia un elemento trascendental para el ejercicio de otros derechos fundamentales, solo así se asegurará vivir en un Estado Social y Democrático de Derecho¹⁶¹.

En el plano del derecho internacional, la CorteIDH se ha manifestado señalando en el Caso *Yvon Neptune vs. Haití* que las violaciones de los artículos 2 al 7 de la Convención Americana vulneraría también el artículo 7. 1 de esta, ya que la ausencia de respeto de las garantías de la persona privada de la libertad resulta perjudicial para la protección del derecho a la libertad¹⁶².

Así lo expuesto, el derecho a la libertad personal es un derecho que, si bien no tiene un contenido ilimitado, por tanto, frente a la comisión de un delito, puede restringirse en cierta medida. Ello no se puede restringir arbitrariamente, sino que se tendrán que aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Debiendo concebirse como regla general la libertad de toda persona y de manera residual la restricción de esta, es decir, la limitación de la libertad siempre será la excepción¹⁶³.

En suma, en el caso materia de estudio, la CorteIDH señaló que la detención y, por consiguiente, la privación de la libertad de la doctora De la Cruz Flores fue arbitraria pues se penalizó un hecho lícito, como lo es el acto médico, debido a que no existieron razones suficientes ni motivadas para condenarla a una pena privativa de libertad de 20 años,

¹⁵⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

¹⁶⁰ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, del 21 de julio de 2005.

¹⁶¹ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, del 21 de julio de 2005.

¹⁶² CorteIDH. *Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 06 de mayo de 2008, Serie C, N.º 180, párr. 91.

¹⁶³ CorteIDH. *Caso Caparro Álvarez, Lapo Iñiguez vs Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C N.º 170, párr. 53.

vulnerando excesivamente su libertad personal por el mal entendimiento de lo que significa el ejercicio de la profesión médica como institución especialmente protegida en situaciones bélicas.

2.5.3 Artículo 8. • *Garantías judiciales*

Las instancias procesales deben respetar requisitos procesales, a ello se le denomina garantías procesales¹⁶⁴, además, tienen como finalidad que cualquier persona acusada por algún hecho ilícito pueda defenderse debidamente ante cualquier clase de acto que provenga del Estado y que pueda afectar sus derechos¹⁶⁵. Así pues, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, consagra este derecho señalando expresamente que:

1. El derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable, ante la autoridad competente, independiente e imparcial. La consecuencia jurídica de los hechos debe estar previamente previstas por ley, y en materia de toda índole, ya sea penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. La presunción de inocencia hasta que no se demuestra la culpabilidad. Mientras dure el proceso o procedimiento tiene las siguientes mínimas garantías: a) en caso de conocer el idioma del fuero en el que es juzgado a ser asistido y sin costo por un traductor o interprete; b) a conocer de manera previa y detallada la acusación formulada en su contra; c) a garantizarle su debida defensa y en un plazo razonable; d) poder defenderse personalmente o por medio de otra persona de su libre elección y poder reunirse privadamente con este último para su defensa; e) en caso no se puede defender por sí mismo o por medio de otra persona, el Estado deberá proporcionarle un defensor según la legislación de cada país; f) derecho de la defensa interrogar a testigos en su contra o proporcionar testigos a su favor o peritos que ayuden a aclarar los hechos de controversia; g) a no declarar en su propia contra o ni declararse culpable, y h) poder cuestionar el fallo ante el juez o tribunal inmediatamente superior.
3. Se aceptará la confesión del inculcado siempre que esta no haya sido ejercida mediante coacción de cualquier tipo.
4. No ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos si previamente ya ha sido absuelto por una sentencia firme.
5. La publicidad del proceso penal, salvo que sea estrictamente necesario para los intereses de lograr justicia.

Del inciso 1 del artículo citado previamente, se desprende el derecho a ser oído. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional en la sentencia Exp. 1070-2007-PA/TC¹⁶⁶ señala que se trata de un derecho fundamental que deriva de la interpretación de los derechos

¹⁶⁴ CorteIDH. *Opinión consultiva OC-9/87 Garantías judiciales en Estados de Emergencia*, párr. 27.

¹⁶⁵ CorteIDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C N° 171, párr. 69.

¹⁶⁶ Tribunal Constitucional. Exp. N.° 1070-2007-PA/TC, 09 de noviembre de 2007.

fundamentales y que forma parte del derecho de defensa, ya que mediante este derecho se garantiza que cada una de las partes¹⁶⁷ que participan en un proceso puedan ofrecer de manera efectiva sus razones de hecho y de derecho para que el juez o tribunal pueda resolver un caso.

Por su parte, tanto del artículo 2 inciso 24 numeral e) de la Constitución política del Perú, al igual que el inciso 2 del artículo citado de la CADH, se desprende la presunción de inocencia, la cual es entendida en que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, se trata de uno de los principales derechos humanos del sistema jurídico y una de las facultades inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad legalmente estructurada¹⁶⁸. De esa forma, el contenido de la presunción de inocencia “avala el cumplimiento de los derechos que le asisten a toda persona sometida a un proceso penal, tanto para restringirlo como para darle un trato inocente al imputado en lo que dure la investigación”¹⁶⁹.

De igual manera, de la redacción del artículo 8 de la CADH se prevé la regulación en una instancia supranacional del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. El derecho humano a la tutela judicial efectiva y al debido proceso también se encuentran reconocidos en el artículo 139 inciso 3 de la Carta Magna de 1993, siendo la primera el marco objetivo y la segunda la expresión subjetiva y específica¹⁷⁰. El derecho a la tutela judicial efectiva supone el derecho de acceso a los órganos de justicia, así como la eficacia de lo decidido en la sentencia. Por su parte, el debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios, reglas esenciales exigibles. Este último es uno de los “más comúnmente infringidos por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional”¹⁷¹. No obstante, el debido proceso es una garantía procesal que debe estar presente en todo proceso,

¹⁶⁷ La sentencia del Exp. N.º 1070-2007-PA/TC señala que la titularidad de este derecho corresponde a todas las partes de participan incluso en el seno de un proceso constitucional, de modo que no solo todos los jueces y tribunales tienen la obligación de no afectarlo, sino de procurar por todos los medios que su ejercicio sea efectivo.

¹⁶⁸ AGUILAR LÓPEZ, M. A. “Presunción de inocencia Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio Apéndice de Jurisprudencia relacionada”. *Instituto de la Judicatura Federal*. (2015). p. 16. <https://www.CorteIDH.or.cr/tablas/r37682.pdf>

¹⁶⁹ FELICES MENDOZA, M. E. “La presunción de inocencia en el Sistema Acusatorio”. *Ius Inkarri*. Perú. 10(10). (2021), p. 9.

¹⁷⁰ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 8123-2005-PHC/TC, 14 de noviembre de 2005, p. 3.

¹⁷¹ RODRIGUEZ RESCIA, V.M. “El debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. Venezuela. N.º 110. (1998). p. 1296. Disponible en: <https://www.CorteIDH.or.cr/tablas/a17762.pdf>

ya que esta garantía busca la correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana¹⁷².

Teniendo como base lo antes expuesto, se puede determinar que el Decreto Ley N.º 25475 –el cual regulaba los delitos por los que De la Cruz Flores estaba siendo procesada– no garantizaba el debido proceso, ya que quien se encargaba de la investigación del delito era la policía, limitando la participación del Ministerio Público y también la intervención de la defensa del implicado. Se prohibió durante la instrucción cualquier tipo de libertad, salvo la incondicional y no permitió como testigos a los policías que intervinieron en la elaboración del atestado policial¹⁷³. Evidentemente, una total indefensión para quien afrontaba cargos en su contra, más aún, si dichos cargos eran por el ejercicio de su profesión.

Por su parte, la presunción de inocencia también se vio amenazada debido a las amplias facultades de investigación otorgadas a la DINCOTE, quien fue el órgano encargado de la elaboración del informe o atestado, ya que, meses antes de la detención de la señora De la Cruz Flores dicha entidad ya tenía elaborado dos atestados que tipifican la conducta y el fiscal se limitó únicamente a transcribir las pruebas y consideraciones de los oficiales policiales para ordenar la apertura de la instrucción¹⁷⁴.

Otra razón para afirmar que en el presente caso María Teresa de la Cruz Flores vs. Perú se vulneró el debido proceso y la tutela judicial efectiva es la siguiente: aquella no tuvo la oportunidad de conocer con antelación los cargos por los cuales se le acusaba, ni de participar en las investigaciones previas u ofrecer pruebas o explicaciones. No se le permitió ni a ella ni sus abogados que soliciten aclaraciones sobre los atestados de policía que fueron fundamentales para imputar cargos en su contra. Además, la CorteIDH también ha señalado que el hecho de que haya sido condenada por un tribunal compuesto por jueces sin rostro vulnera también el derecho a un juez imparcial¹⁷⁵.

En suma, bajo lo expuesto anteriormente, la falta de pruebas y la indebida fundamentación de los hechos que son el sustento fáctico de la sentencia que condenó a María Teresa de La Cruz Flores y la sentencia que confirma dicha condena configuran una violación al derecho a las garantías judiciales consagrados en los artículos 8 y 9 de la Convención Americana¹⁷⁶, motivo que coadyuvó a condenar al Estado peruano generando la obligación de

¹⁷² RODRIGUEZ RESCIA, V.M. “El debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. (1998). p. 1296. Disponible en: <https://www.CorteIDH.or.cr/tablas/a17762.pdf>

¹⁷³ CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C N° 115, párr. 49.

¹⁷⁴ CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. (2004), párr. 73.20; pp. 47-48.

¹⁷⁵ CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. (2004), párr. 74; p. 48.

¹⁷⁶ CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. (2004). párr. 74; p. 48

reparar y de no volver a cometer dichas conductas, sentando doctrina sobre el caso de los médicos en conflicto armado, como fue lo que sucedió en el década de los ochenta.

2.5.4 Artículo 9. • Principio de legalidad y de irretroactividad

Este principio se reconoce expresamente tanto en el artículo 2 inciso 24 literal “d” de la Carta Magna de 1993, como en el artículo 9 de la CADH. Dicho artículo dispone que ninguna persona podrá ser condenada por una acción u omisión que al tiempo de realizarla no fuera reconocida como delictiva según la legislación interna de cada país. Asimismo, prohíbe que se imponga una consecuencia jurídica (pena) más grave que la que correspondería al momento de la comisión de los hechos (delito). No obstante, si posterior a la realización del hecho punible la ley establece una consecuencia jurídica (pena) más leve, el infractor de la norma se podrá beneficiar de ello.

En ese sentido, cuando la norma hace referencia a derecho aplicable, se debe entender por este “a las normas pertinentes al caso tanto del Derecho interno como del Derecho internacional, incluso el DIH”¹⁷⁷. Este último por formar parte del derecho interno que debe ser interpretado a luz de las obligaciones que el Estado peruano ha asumido de manera voluntaria.

El principio de legalidad se traduce en un principio fundamental y un derecho subjetivo constitucional del orden normativo, el cual tiene la finalidad de limitar el margen de actuación de los que disponen los poderes legislativo y judicial al momento de determinar las conductas prohibidas y sus respectivas sanciones¹⁷⁸. De tal forma que este principio se verá vulnerado cada vez que no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al ciudadano.

Es siguiendo esa línea de ideas que la CorteIDH en la sentencia del caso *De la Cruz Flores vs. Perú* determinó que los artículos 2 y 4 del Decreto Ley N.º 25475 contravienen el principio de legalidad, ya que si bien “la elaboración de los tipos penales debería suponer que en la normativa interna haya una clara definición de la conducta incriminada, que se fijen sus elementos y se permita la diferenciación de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”¹⁷⁹, la redacción del tipo penal de actos de colaboración con el terrorismo de dicho decreto ley era tan amplia que permitía que de forma arbitraria, conductas totalmente lícitas y reguladas en el ordenamiento bajo un mandato de actuación,

¹⁷⁷ LOAYZA, C. y CAHUAS, V. “El acto médico en situación de conflicto armado. El Caso De la Cruz Flores vs. Perú ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Pensamiento Penal*. Argentina. (2005), p. 20.

¹⁷⁸ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 02723-2018-PHC/TC del 07 de diciembre de 2018. párr. 8.

¹⁷⁹ CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. (2004), párr. 79.

como es el acto médico, queden enmarcadas dentro del supuesto punitivo de los actos de colaboración con el terrorismo.

Como ya se ha señalado, el acto médico conforme con la deontología médica deberá considerarse como una conducta atípica desde el punto de vista penal, ya que responde al desempeño de una profesión sanitaria que el galeno está obligado a cumplir según el juramento hipocrático, por lo que dicha actividad no podría constituir una acción antijurídica en ninguna modalidad, pues carece de la intención o dolo de favorecimiento característica de los actos de colaboración¹⁸⁰.

Es en ese contexto, que la CorteIDH señaló que la sentencia en sede interna de 1996 que condenó a De la Cruz Flores, transgredió el principio de legalidad consagrado en artículo 9 de la Convención por condenar el acto médico, el cual no solo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber de cualquier profesional de la salud el prestarlo, por lo cual no es una conducta que constituya un acto de colaboración con el terrorismo y que tal como se señala en el artículo 18 del I Convenio de Ginebra de 1949 “nadie podrá ser molestado o condenado por el hecho de haber prestado asistencia a heridos o enfermos”¹⁸¹.

A su vez, la CorteIDH hace hincapié en que el tribunal peruano condenó y procesó a De la Cruz Flores en aplicación del artículo 4 del Decreto Ley N.º 25475, el mismo que tipifica el delito de actos de colaboración. Sin embargo, dicho tribunal toma como elementos promotores de la responsabilidad el ser parte de grupo criminal y la omisión a la obligación de denunciar¹⁸², delitos regulados en el artículo 5 del Decreto Ley N.º 25475 y el Código Penal de 1991, respectivamente. Dichas conductas no se encuentran contempladas en el artículo 4 de dicho decreto, el cual es el principal argumento normativo que se le atribuye en la condena.

2.5.5 Artículo 24. • Igualdad ante la ley

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de igualdad tiene una consagración universal, además, ostenta la condición de principio y derecho subjetivo constitucional¹⁸³. Como principio, constituye el enunciando de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo en el ordenamiento constitucional. Como

¹⁸⁰ LOAYZA, C. y CAHUAS, V. El acto médico en situación de conflicto armado. El Caso De la Cruz Flores vs. Perú ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005).

¹⁸¹ Artículo 18 del Convenio I de Ginebra. Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

¹⁸² CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. (2004). párr. 88.

¹⁸³ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 0045-2004-PI/TC, 29 de octubre de 2005. Fundamento. 20.

derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional¹⁸⁴.

En ese sentido, es el mismo Tribunal que ha dicho que, el derecho a la igualdad puede ser entendido desde dos perspectivas, igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La igualdad ante la ley está referida a que la norma se debe aplicar por igual a todos a los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; y es que no solo se trata de un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho¹⁸⁵, sino que también se trata de un derecho fundamental que se consagra en el artículo 24 de la CADH y en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución política del Perú de 1993.

En sí, tanto la CADH como la Constitución peruana guardan especial conexión cuando se refieren a la igualdad ante la ley, pues, ambas normas señalan que todas las personas son iguales y tienen igual protección ante la ley y, por ello, nadie deberá ser discriminado por motivos de origen, raza, sexo, idioma, región, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

La noción de este derecho “se consagra como la exigencia de que los ciudadanos se sometan igualmente al ordenamiento jurídico, y que todos tengan igual derecho de invocar la protección de los de los derechos que el ordenamiento reconoce”¹⁸⁶. De esa manera, toda la legislación que se aplicó en la época de conflicto armado supuso un atentado al principio antes dicho, pues, si bien el Estado peruano tenía la obligación de garantizar la seguridad de sus ciudadanos esta no podía ser a costa de la vulneración de los derechos de las personas. En ese sentido, la aplicación de esta legislación a personas inocentes (como fueron los dos médicos materia de la presente investigación) quebrantó el principio de igualdad ante la ley, ya que fueron juzgados y tratados por una normativa especial que en ninguna circunstancia les era aplicable.

2.5.6 Artículo 1.1 Obligaciones de los Estados y artículo 2. • Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

La CADH en el artículo 1.1 señala que cada Estado Parte es responsable de respetar los derechos y libertades que de dicho cuerpo normativo se puedan comprender; además, de asegurar el pleno ejercicio los derechos a toda persona dentro del marco de su jurisdicción. Bajo ningún motivo se podrá discriminar a la persona por razones de color, raza, sexo, idioma,

¹⁸⁴ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 00374-2017-PA/TC, 10 de agosto de 2021. Fundamento 12.

¹⁸⁵ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 03525-2011-PA/TC, 30 de setiembre de 2011. Fundamento 4.

¹⁸⁶ CERDÁ MARTINEZ-PUJALTE, C. M. “Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación”. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol*. Universitat de València, N.º 50 – 51. (2005). p. 202. <https://www.CorteIDH.or.cr/tablas/r23276.pdf>

religión, opiniones políticas o cualquier otra índole, origen nacional o social, estatus económico, nacimiento o cualquier otra condición social.

Conforme este artículo, se considera que el compromiso de cada Estado con lo establecido en la Convención es voluntario, y dicha voluntariedad revestida de formalidades al momento de su adopción se funda en el principio de *Pacta Sunt Servanda*, es decir, los tratados deben ser cumplidos y en el principio de la *Bona fide*, la cual debería ser inevitable en toda relación jurídica, esto constituye el cimiento donde reposa la vigencia y eficacia del ordenamiento jurídico internacional¹⁸⁷.

La CorteIDH también se ha pronunciado sobre el citado artículo, demarcando un régimen de responsabilidad para el cumplimiento de dicha obligación, ya que este artículo es elemental para determinar si la lesión de los derechos humanos reconocidos por la CADH puede ser conferida a un Estado parte. De tal modo que, según las reglas del derecho internacional, todo menoscabo a los derechos humanos recogidos en la CADH puede ser a consecuencia de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siendo que este incumplimiento del respeto y garantía constituye un hecho imputable a cada Estado parte que compromete su responsabilidad en el marco previsto por la misma CADH¹⁸⁸.

Por su parte, en el artículo 2 del mismo tratado se consagra que, si al momento de haber suscrito la CADH, los derechos que de ella emanen, no estuvieran garantizados por cada legislación. Cada país parte se compromete a adoptar, de acuerdo con sus procedimientos internos, las medidas legislativas o cualquier otra para asegurar tales derechos y libertades.

En ese sentido, cuando un Estado ratifica un tratado, estará obligado a “introducir en su ordenamiento interno las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas (...) de manera efectiva (...) para que lo establecido en el Pacto de San José sea buenamente cumplido y adoptado en el día a día¹⁸⁹. Por lo que resulta pertinente recordar lo que la CorteIDH, vía opinión consultiva, ha señalado al sostener que “al aprobar los tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el

¹⁸⁷ AÑAÑOS BEDRIÑAÑA, K. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y la Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Peruano. [Tesis doctoral en Ciencias Jurídicas y Derecho Interamericano y Derecho Constitucional Peruano. Universidad de Granada, 2015]. p. 304.

¹⁸⁸ CorteIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, núm. 1, párr. 164.

¹⁸⁹ MOSQUERA MONELOS, M. “El Perú y la recepción de los Tratados de Derechos Humanos”. *La Constitucionalización de Tratados de Derechos Humanos en el Perú Cuartas Jornadas de Derechos Humanos*. En Mosquera. S. (coord.). Palestra Editores. (2015), p. 73.

bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia lo individuos bajo su jurisdicción”¹⁹⁰.

El artículo 2 impone la obligación de garantizar la protección internacional de los derechos humanos reconocidos en la CADH, tal obligación puede ser cumplida por cualquiera de los poderes del Estado y puede versar en la derogación de disposiciones que resulten incompatibles con la convención¹⁹¹. En ese marco de ideas, el incumplimiento de las obligaciones dispuestas en este artículo constituirá una violación de este, en tanto afecta a “derechos y libertades y genera responsabilidad internacional para ese Estado”¹⁹². De igual modo, el respeto y garantía, que se menciona en el Pacto de San José, sobre los derechos y libertades no debe ser entendido como conceptos genéricos, sino que deberán ser armonizados por las obligaciones que los Estados Parte asumen de adoptar disposiciones internas para cumplir dicho Pacto. Por tanto, sirve cada pronunciamiento que haya emitido la CorteIDH para ver que la falta de compromiso en esta obligación puede generar responsabilidad internacional, pero también una oportunidad de corregir conductas que no se adecúan a la CADH¹⁹³.

La CorteIDH ha dispuesto que el deber general del Estado, tal como se observa en el artículo 2 de la CADH, abarca la responsabilidad de adoptar las medidas para suprimir toda norma o práctica que atente contra los derechos consagrados en dicho instrumento internacional. Del mismo modo, implica la expedición de leyes y el desarrollo de políticas que conduzcan a la plena observancia de dichos derechos. Es óbice sostener que, el cumplimiento del artículo 2 del Pacto de San José, no solo se limita al ámbito legislativo, ya que, tanto como el Poder Ejecutivo o Judicial e incluso todos los órganos de este, tienen la capacidad y la responsabilidad de acoger estas medidas¹⁹⁴.

Por lo antes expuesto, según este artículo, los Estados están obligados a proveer una legislación apropiada para que el orden interno sea un instrumento real para la protección y respeto de los derechos humanos, para la prevención y reparación de sus violaciones y para el

¹⁹⁰ Opinión Consultiva-2/82 del 24 de setiembre de 1982. “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos humanos”. Serie A: Fallos y Opiniones N°2.

¹⁹¹ CSJN, Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y Otros. s/ Recurso de Hecho, 1992, Fallos 3115:1492, considerando 22 *in fine* de la mayoría. En particular, estableció que: “Esta Corte considera que entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin del Pacto deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales. En este sentido, puede el tribunal determinar las características con que ese derecho, ya concedido por el tratado, se ejercitará en el caso concreto”.

¹⁹² MOSQUERA MONELOS, M. “El Perú y la recepción de los Tratados de Derechos Humanos”. (2015), p. 73.

¹⁹³ FERRER MAC-GREGOR, E. “El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional”. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*. (2018), p. 958.

¹⁹⁴ FERRER MAC-GREGOR, E. “El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional”. (2018), p. 965.

tratamiento de estas como un hecho ilícito que acarrea la responsabilidad de los perpetradores¹⁹⁵. Siendo esta obligación no solo exigible inmediatamente, sino que sea integra y forma parte esencial del deber general de garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos que deben los Estados a toda persona bajo su jurisdicción¹⁹⁶.

En ese marco de ideas, y posterior a la emisión de la sentencia en sede internacional del caso *De la Cruz Flores vs. Perú*, e incluso tomando como base dicha sentencia, el sistema judicial peruano conoció el caso del doctor Pollo Rivera, donde por ejercer su función médica y atender a un presunto miembro del grupo terrorista Sendero Luminoso, se le condenó por el delito de colaboración al terrorismo. Este caso también fue llevado a la CorteIDH, la cual le atribuyó responsabilidad al Estado peruano por la violación de los derechos recogidos en la CADH y, además, se pronunció por la penalización del acto médico.

2.6 Caso Pollo Rivera vs. Perú

Luis Williams Pollo Rivera, al igual de María Teresa de la Cruz Flores, fue un médico de profesión que fue detenido por primera vez por presuntamente haber cometido los delitos de traición a la patria y terrorismo; sin embargo, por segunda vez, padeció un procesamiento indebido, por haber presuntamente cometido actos de colaboración al terrorismo cuando ejercía su profesión como médico. La situación jurídica desarrollada encontró sostén en un marco normativo contrario a las normas internacionales que versan sobre derechos humanos, tales como la CADH y los Protocolos de Ginebra.

En un primer momento, la situación procesal de Williams Pollo Rivera se dilucidó ante la jurisdicción militar, en la cual se había imputado el delito de traición a la patria y terrorismo; sin embargo, esta se inhibió y declaró incompetencia, remitiendo los actuados a la vía ordinaria, siendo excarcelado a partir del año 1994. Llegada la fecha de 1999, se ordenó procesar a Williams Pollo Rivera como presunto autor del delito contra la tranquilidad pública - terrorismo (actos de colaboración) tipificado en el discutido Decreto Ley N.º 25475, para lo cual se dispuso su ordenamiento y captura de inmediato.

Al respecto y como corren los hechos descritos en la sentencia internacional *Pollo Rivera vs. Perú*, la fiscalía le imputó haber formado parte del área de salud del movimiento Sendero Luminoso, pues, prestar ayuda en la rehabilitación de una amputación de pierna en 1989, haber tratado a un herido por proyectil de arma de fuego y otra herida en 1992, curación a un herido por haber atravesado un campo minado y haberse constituido hasta el domicilio de

¹⁹⁵ NIKKEN, P. "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno". *Revista IIDH*. (2013) p. 27.

¹⁹⁶ NIKKEN, P. "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno". (2013). p. 33.

una mujer que se habría apartado de la organización para instarla a seguir, denotarían actos de colaboración al terrorismo desde su óptica penal¹⁹⁷.

Ese orden de ideas, la detención inicial fue ilegal y arbitraria, ya que sin mandato judicial alguno se allanó su domicilio, siendo detenido fue trasladado a las bases de la DINCOTE donde fue agredido físicamente, y sin seguir un debido proceso se le impuso una condena de 10 años de pena privativa de libertad. Como de era de esperar, la parte de la defensa del médico afectado interpuso recurso de apelación, sin embargo, una discutida sentencia que incluso cita la sentencia internacional recaída en los autos del caso De la Cruz Flores, declaró no existir nulidad de los actuados, confirmando solo el extremo de la pena privativa de libertad.

En este sentido, al notar que la condena final del señor Pollo Rivera fue impuesta en aplicación del artículo 321 del Código Penal peruano de 1991, la CorteIDH consideró que en este caso se lesionó la legalidad por la interpretación que del mismo hizo la Corte Suprema de Justicia, pues la sentencia a pesar de afirmar que el acto médico era atípico finalmente consideró que el hecho de haber prestado atención médica a un herido (considerado como subversivo) y que luego vuelva a ser atendido por el profesional de la salud, denotarían la voluntad o intención del médico para cooperar con la organización criminal del grupo terrorista. La CorteIDH de manera contundente concluyó que el Estado peruano era responsable por la violación al principio de legalidad prescrito en el artículo 9 de la Convención vinculado con el artículo 1.1 de la misma, en agravio del doctor Pollo Rivera; además, nos recordó que, el acto médico no solo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber del médico prestarlo, por tanto, se encontraba proscrita su criminalización en dicho contexto¹⁹⁸.

Tras el fallo judicial en sede interna que penalizaba el ejercicio del acto médico del doctor Pollo Rivera, pese a intentos fallidos de solicitud de indulto y devastado por su condición de salud, este no conoció la sentencia internacional de la CorteIDH, pues falleció en el año 2012 aun cumpliendo condena. A pesar de lo anterior, este caso deja una importante reflexión para el Estado peruano para que adecúe su normativa interna y evite pronunciamientos contradictorios y alejados de los estándares interamericanos, siendo un espacio importante para implementar las garantías de no repetición que ya se habían decretado en su oportunidad.

¹⁹⁷ CorteIDH. *Caso Pollo Rivera vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 319. Sentencia 21 de octubre de 2016. Fundamento 69.

¹⁹⁸ CorteIDH. *Caso Pollo Rivera vs. Perú*. Resumen Oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. p. 5.

2.6.1 Artículo 8. • Derecho a la defensa y las garantías judiciales

Con relación a la violación del artículo 8 de la CADH en el presente caso, la CorteIDH ha tomado los siguientes presupuestos para llevar a cabo su análisis: la omisión de notificar sobre las investigaciones que se seguían en contra del acusado, la validez del uso de medios probatorios generados en etapa policial y la ausencia de justificación en el caso de testigos anónimos.

Ahora bien, en lo que respecta al derecho antes mencionado y su vulneración alegada por la CIDH, la CorteIDH mantuvo la postura de que el derecho de defensa no fue vulnerado, puesto que, el doctor Pollo Rivera y su defensa técnica sí tuvieron la oportunidad de conocer el caso al momento de la apertura de la instrucción en su contra. Por tanto, la CorteIDH consideró que no se ha vulnerado dicho derecho.

En cuanto al empleo de pruebas testimoniales producidas en etapa policial, la CorteIDH ha tomado como referencia lo que la CVR ha sostenido, la cual en su informe señaló que numerosos testimonios recabados por la DINCOTE fueron obtenidos bajo medios de coacción. Asimismo, dicha afirmación también fue hecha por los propios testigos en juicio oral del caso en sede interna contra Pollo Rivera, sin embargo, la Sala Nacional de Terrorismo y la Corte Suprema no valoraron si dichos medios probatorios eran válidos, dejando un vacío en el proceso nacional. Como consecuencia de ello, la CorteIDH concluyó que el derecho de defensa fue vulnerado por el Estado peruano.

En relación a la valoración de pruebas testimoniales de testigos con reserva de identidad, resulta necesario que se realice un análisis exigente a este tipo de medios probatorios, pues si bien estas son de utilidad, la existencia de estas dentro de un proceso penal debe ir acompañada de determinados contrapesos en las decisiones de los jueces, ello con la finalidad de que no se conculque el derecho a la defensa. No obstante, en el presente caso, el juez nacional determinó con mayor fundamento su decisión en la declaración de dicho testigo con reserva de identidad, desde la interpretación de la CorteIDH constituye una vulneración del derecho de defensa.

En suma, de las presuntas afectaciones al derecho de defensa, la CorteIDH y el presente trabajo sostienen, que la falta de valoración de lo alegado por los testigos que corroboraron los presuntos actos delictivos que se imputaron al doctor William Pollo Rivera debieron ser valorados por el juez nacional, de modo que, había elementos determinantes para poder absolver las imputaciones en su contra y hacer una mejor valoración de la atipicidad del acto médico.

2.6.2 Artículo 9. • Principio de legalidad e irretroactividad

La CorteIDH analizar este derecho violado a la luz del artículo 9 de la CADH, el cual encuentra sistematicidad con el artículo 139 de la Constitución peruana de 1993. En esta línea, analiza la variación sustancial de la tipificación de la condena del doctor Pollo Rivera.

Respecto al caso materia de estudio, la CorteIDH se detiene a analizar si la acción de brindar atención médica necesaria a presuntos miembros de una organización terrorista o brindarla en repetidas ocasiones a aquellos constituiría un hecho de complicidad o de colaboración al delito del terrorismo bajo el tipo penal del artículo 321 del Código Penal peruano.

La CorteIDH claramente ve una contradicción en el razonamiento de la Sala Suprema Nacional, pues, a pesar de haber variado la tipificación del delito de colaboración al terrorismo, igualmente viola la tipicidad, pues el hecho de atender a los heridos y prestarles soporte de medicamentos constituyen actos puramente médicos, entonces, no cabría sustento para que el tipo penal encuentre tipicidad, lo que termina violando la legalidad.

Por otro lado, la alegación del Estado peruano de que las atenciones médicas no fueron incidentales, sino sostenidas en el tiempo, lleva a presumir que existía complicidad con dicha organización subversiva, no obstante, ante la falta de pruebas de dicha imputación, la condena no se encontraría conforme al principio de legalidad que debe garantizar todo Estado parte de la CADH, el mismo que no se debe descuidar aun cuando los actos se hubieran cometido en Estado de excepción. Por el contrario, la CorteIDH considera que el Estado peruano sustentó su decisión con base a la situación que se vivía en aquel entonces, no siendo objetivo y olvidando considerar que todo médico tiene un deber jurídico de atender a sus pacientes cuantas veces lo requieran, en cualquier circunstancia y que ello no podría considerarse como un indicio de una colaboración o pertenencia a una organización en calidad de cómplice y los actos que pudieran cometer los pacientes.

En ese orden de ideas, este derecho analizado por la CorteIDH termina siendo un fundamento esencial para la sentencia internacional, ya que, se considera correcta la interpretación que de la misma se desprende, pues, la Corte Suprema Nacional, ya había considerado que el acto médico es un acto atípico, sin embargo, cae en contradicción al momento de variar la tipificación penal con la sola consideración de condenar a un médico en el ejercicio de sus funciones. Siendo este estándar –junto con lo recogido en el caso De la Cruz Flores– un parámetro internacional que el Estado peruano debe garantizar en adelante, a fin de evitar que se vuelvan a cometer atropellos a los derechos humanos.

Finalmente, el estudio de los casos antes expuestos demuestran que el Estado peruano habiendo asumido obligaciones internacionales con respecto a la protección de la misión médica en tiempo de conflicto armado, no ha adaptado el ordenamiento interno a dichas obligaciones, tal incumplimiento ha sido observado por la CorteIDH en dichas sentencias; además, de la revisión de la sentencias internacionales se observa cómo los jueces nacionales no aplican herramientas de dialogo internacional a pesar de tener la obligación de hacerlo, dicha falencia no solo genera responsabilidad internacional, sino que también resquebraja la protección de la persona humana, que es el fin supremo por el cual cada Estado debe velar.



Capítulo 3

Herramientas de diálogo de aplicación para la correcta recepción de las sentencias internacionales

3.1 Mecanismos de diálogo interjurisdiccional entre el derecho internacional y el derecho peruano interno

En el presente capítulo se analizarán dos mecanismos que tienen por finalidad que todo operador jurídico de un Estado de derecho tome en cuenta las obligaciones internacionales asumidas por este. De tal forma que, los Estados que se han obligado a respetar las obligaciones internacionales no se alejen de estas y garanticen el respeto por los derechos fundamentales de la persona humana.

3.1.1 *Recepción de los tratados internacionales y de las sentencias emitidas en instancias supranacionales*

Anteriormente ya se había dicho que Perú, como Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha otorgado competencia consultiva y contenciosa a la CorteIDH, de ahí que el Estado peruano se encuentra comprometido a respetar todas las obligaciones que derivan de ese tratado, entre las que resalta el cumplimiento de las decisiones y recomendaciones emitidas por la CorteIDH, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención, el cual señala que, “los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la CorteIDH en todo caso en que sean partes”¹⁹⁹.

Antes de entrar al corazón de la temática, se comparte lo que la Dra. Mosquera Monelos ha resaltado: resulta urgente y esencial establecer puentes de comunicación entre el sistema jurídico interno y el sistema internacional, siendo una alternativa la implementación del margen de apreciación nacional y el control de convencionalidad como herramientas adecuadas para tender ese puente y lograr el diálogo entre los dos niveles jurídicos²⁰⁰.

3.1.2 *El control de convencionalidad*

En los últimos años, la jurisprudencia y doctrina han dado desarrollo a la técnica de control de convencionalidad propuesta por la CorteIDH como herramienta de comunicación entre el sistema normativo interno e internacional.

¹⁹⁹ BOYD GAMARRA, P. “Garantías judiciales”, p. 94.

²⁰⁰ MOSQUERA MONELOS, S. “El control de convencionalidad como herramienta necesaria de diálogo entre la CorteIDH y el juez nacional”. *Gaceta Constitucional*, tomo 10. (2016). pp. 20-21.

En la formulación inicial de la CorteIDH, el control de convencionalidad se presenta como el mecanismo que permite a los jueces y otras autoridades nacionales a inaplicar aquellas normas domésticas que no se encuentren en armonía con las reglas convencionales que nacen de la Convención y de la interpretación que la CorteIDH realiza de dicho tratado.

En buena cuenta, el control de convencionalidad se ofrece como una fórmula que ayuda a reforzar lo que la Convención de Viena sostiene sobre la buena fe con la que deben actuar los Estados al momento de cumplir con los tratados; asimismo, garantiza que los Estados no se justifiquen en el derecho interno para evitar el cumplimiento de estos²⁰¹.

Distintos autores han tratado de definir al control de convencionalidad, para Carmona Tinoco el control de convencionalidad se trata de una forma de legitimación internacional de control judicial de leyes, actos y omisiones de las autoridades frente a los Derechos Humanos expresados tanto en la Constitución, las leyes, así como en la Convención sobre Derechos Humanos²⁰².

En esa línea, Carbonell señala que el control convencionalidad es una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales, pero también jurisprudencia, informes y recomendaciones que derivan de la aplicación de los tratados). Esto significa que los jueces nacionales deberían desarrollar –de oficio– una serie de razonamientos que permiten la aplicación más amplia posible y el mayor respeto de las obligaciones establecidas por los tratados internacionales²⁰³.

Para Torres Zúñiga, el control de convencionalidad es una técnica de compatibilidad poniendo en contraste la norma del derecho interno con la CADH y la jurisprudencia que de ella emana, cuyo efecto es declarar la convencionalidad o no de la disposiciones, interpretaciones u omisión que se haya efectivizado en el derecho interno. Es decir, la CADH deviene en un parámetro de control, cuyo objeto controlado son las disposiciones internas. A grandes rasgos, se trata de un deber inherente a los jueces nacionales y la CorteIDH²⁰⁴.

El control de convencionalidad es ampliamente discutido a nivel doctrinario en sus fundamentos históricos, principales características, beneficios y contras en su desarrollo; sin

²⁰¹ CONTESSE, J. “¿La última palabra? Control de Convencionalidad y Posibilidades de Diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Sela. Yale School*. (2013). p. 3.

²⁰² CARMONA TINOCO, J. U. “Apuntes al control de convencionalidad” (S/f) p. 2. <https://docplayer.es/20932567-Apuntes-al-control-de-convencionalidad.html>

²⁰³ CARBONELL M. “Introducción General al Control de Convencionalidad”. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. (2013). p. 71.

²⁰⁴ TORRES ZÚÑIGA, N. “Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 70. (2013), p. 347.

embargo, para la presente investigación, solo se describirán los niveles de aplicación de esta herramienta de interpretación, a nivel internacional y nivel interno.

El control de convencionalidad en el ámbito internacional no representa mayor problema, pues se aplica siempre que la CorteIDH emite un fallo, en tanto que, está previsto desde el origen mismo del sistema interamericano. Al respecto se ha dicho que, es una función esencial de la CorteIDH recogida en el artículo 62 inciso 1 y 3 de la CADH, donde se interpreta que resulta de su competencia vigilar que el hacer o no hacer de los Estados se ajuste a la realidad de un tratado y, con ello, “asegurar y hacer efectiva la supremacía de este”²⁰⁵. Es decir, de acuerdo con su competencia material, el control de convencionalidad es una técnica original y oficial de la CorteIDH cuando ejerce su función contenciosa. Es por eso que, se le conoce como un control propio, original o externo del órgano contencioso²⁰⁶.

Por otro lado, con respecto al ámbito interno, el control de convencionalidad también corresponde ejercerlo a los jueces y tribunales nacionales, dado que el Estado, a través del aparato judicial, puede interpretar los criterios y estándares interamericanos. Sin perjuicio de ello, también puede emitir resoluciones no solo acordes a los estándares interamericanos, sino que puede ir más allá brindando soluciones justas y garantizando la aplicación de la normativa interna y la normativa internacional. Con la salvedad de que, en caso de no aplicar un tratado o jurisprudencia de la CorteIDH, el riesgo es la responsabilidad que podría imputársele al Estado por violación de derechos humanos, siendo el acto responsable de tal vulneración el de un tribunal nacional²⁰⁷. Es así que, en el accionar cotidiano de los problemas jurídicos que conocen los órganos judiciales internos, estos se convierten en los principales participantes para que el Estado pueda guiarse de los compromisos internacionales que ha asumido en materia de derechos humanos, pues el campo de la jurisprudencia es la aplicación concreta donde se decide o satisface necesidades y bienes humanos debidos, logrando ello se establece un marco dialéctico en la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno²⁰⁸.

En ese orden de ideas, es bueno recordar que el cumplimiento de las obligaciones internacionales de protección requiere el concurso de los órganos internos de los Estados, pues,

²⁰⁵ CASTILLA, K. “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XI. (2011), p. 596.

²⁰⁶ GARCÍA RAMÍREZ, S. “El control judicial interno de convencionalidad”. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Pueblo México*. Vol. 28. (2011), p. 126.

²⁰⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, H. “Diálogo Interjurisdiccional y Control de Convencionalidad entre los Tribunales Nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile”. En *Anuario de Derechos Constitucional Latinoamericano Año XIX*. (2012). p. 521.

²⁰⁸ GARCÍA-SAYÁN, D. “Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos. En la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo 1979-2003”. *San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos*. (2005). p. 330.

estos son llamados a aplicar las normas de derechos humanos, los cuales están dotados de especificidad propia y requieren de una interpretación guiada por los valores comunes superiores. De esa manera, en la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno los grandes beneficiarios son las personas protegidas. En un sistema integrado como el de la protección de los derechos humanos, los actos internos de los Estados están sujetos a la supervisión de los órganos internacionales de protección cuando, en el examen de los casos concretos, se trata de constatar su adecuación con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos.

La actividad jurisdiccional doméstica es el ámbito de aplicación del control de convencionalidad en su fase interna, de modo que, el derecho internacional sólo operará siempre y cuando no se haya resuelto o, resuelto de forma incorrecta el litigio en sede doméstica. No obstante, en caso de ocurrir lo antes mencionado, ello ya configura un hecho ilícito internacional, En suma, la obligación de los jueces nacionales de aplicar correctamente el derecho al caso concreto haciendo interpretación convencional, resulta importante para la operación ordenada y armoniosa del control de convencionalidad interno, caso contrario, se activará subsidiariamente la protección internacional²⁰⁹.

Así lo expuesto, para alguna parte de la doctrina, mediante el control de convencionalidad se efectiviza que las decisiones de la CorteIDH se conviertan en fuente de derecho interno, bajo una aplicación directa y restringiendo el campo de la decisión soberana de los países, en cuanto resulte contrario a los estándares internacionales²¹⁰.

En ese marco de ideas, habiendo expuesto que el ámbito de aplicación del control de convencionalidad no solo sucede a nivel internacional, sino interno, se expondrá cómo ha sido la evolución del control de convencionalidad desde la propia jurisprudencia creada por la CorteIDH.

En la sentencia internacional del caso Almonacid Arellano vs. Chile, de manera incipiente se señala que los órganos jurisdiccionales deben emplear una especie de control de convencionalidad para solucionar los casos internos. Para tal efecto, los jueces nacionales deben tomar en consideración el tratado internacional mismo, como la interpretación que de ella se haya efectuado. En dicha sentencia se rescata la importancia de la sujeción imperiosa a

²⁰⁹ CANÇADO TRINDADE, A. "La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno den la protección de los derechos humanos". *En: El Juez y la defensa de la democracia, editado por IIDH. San José, Costa Rica: IIDH, (1993).* p. 314.

²¹⁰ BASCUÑÁN FUENZALIDA, S. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad". *Revista de Derecho (Valdivia)*, 28(1),. (2015). pp. 171-192.

la ley interna, no obstante, ello no es menester para que los jueces como parte del aparato estatal dejen de cumplir los efectos de la CADH y que sus obligaciones no sean mermadas por normas contrarias a su objeto o fin²¹¹.

La CorteIDH a efectos de complementar la idea expuesta anteriormente, en el Caso Trabajadores Cesantes y Otros vs. Perú, evoluciona el alcance y determinación del control de convencionalidad, pues ya no se habla de una “especie de control de convencionalidad”, sino que se obliga a ejercer un control de convencionalidad²¹². En relación a ello, la Corte Interamericana desarrolla que el efecto útil que se desprende como principio de aplicación de la CADH para los Estados parte, conlleva que, los jueces nacionales evalúen la mejor norma a aplicar en un determinado caso, o que la misma no sea contraria a las obligaciones supranacionales. En resumida cuenta, los órganos del Poder judicial tienen el deber de ejercer un examen de compatibilidad entre las normas internas y las de la CADH u otros instrumentos internacionales dentro del marco de sus competencias y parámetros constitucionales correspondientes²¹³.

En una sentencia más exhaustiva, en el caso Cabrera y Montiel, la CorteIDH extendió la tarea de ejercer el control de convencionalidad del Poder Judicial, es decir, todos los magistrados y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles debían ejercerla²¹⁴. Incluso, en el caso Atala, la CorteIDH incluye el control de convencionalidad ya no en la parte sustantiva de sus análisis, sino en la sección correspondiente a reparaciones, exigiendo a los jueces ejercerlo como una forma de reparación²¹⁵.

En otra sentencia, que va más allá de lo que ya habían señalado sus predecesoras, en el caso Gelman vs. Uruguay, se señala que, en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el control de convencionalidad debe primar siendo función y tarea de cualquier autoridad y no solo del Poder Judicial su aplicación²¹⁶. Extendiendo la posibilidad de que los criterios internacionales se armonicen con las decisiones dentro de cada ámbito de la esfera organizacional del Estado.

²¹¹ CorteIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 154, 26 de setiembre de 2006, párr. 124.

²¹² CAMARILLO GOVEA, L. y ROSAS RABAGO, E. “El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”. *Revista IIDH*. (64). (2016). p. 145.

²¹³ CorteIDH. *Caso Trabajadores Cesados (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C, N.º 158, párr. 128.

²¹⁴ CorteIDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, N.º 220, párr. 225.

²¹⁵ CorteIDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, N.º 239, párrs. 281 – 284.

²¹⁶ CorteIDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, N.º 221, párrs. 239.

Al respecto, para poder referirnos al control de convencionalidad se debe presuponer dos elementos: el primero, es el reconocimiento de una posición jerárquica de la CADH sobre la norma nacional, esto es sobre la ley y demás normas infralegales; lo segundo, y como consecuencia necesaria, es que la validez jurídica del derecho interno solo será reconocida en la medida que se ajuste a los contenidos de la CADH²¹⁷.

De lo que se extrae de estas resoluciones es que, “el objetivo del control de convencionalidad es determinar si la norma nacional enjuiciada a través de la Convención Americana de Derechos Humanos es o no convencional”, es decir, si es acorde con la CADH. Si lo es, el juez la aplica; caso contrario, no, por resultar inconvencional. Dicha situación produce un deber judicial concreto de inaplicación del precepto objetado. De modo que, la norma repudiada es inaplicada, pero no derogada²¹⁸.

A su vez, el control de convencionalidad reviste una importante conexión con la obligatoriedad de la ejecución de sentencias de la CorteIDH y, especialmente, con el efecto de precedente interamericano que pudiere seguirse²¹⁹. Ahora bien, en cuanto se asume el carácter vinculante de las sentencias expedidas por la CorteIDH, surgen problemas de interpretación, los mismos que Oswaldo Ruiz Chiriboga²²⁰ ha estudiado, y los cuales determina en tres supuestos: primero, si existe una decisión previa de la CorteIDH en contra del mismo Estado ordenando modificar la legislación interna, situación en la que las autoridades nacionales tienen un reducido margen de discreción, en este caso, tales autoridades se encuentran obligadas a aplicar el estándar regional definido por la CorteIDH. Segundo, se presenta cuando un Estado no ha sido condenado previamente por la CorteIDH, pero que tiene una regla de derecho similar a la de otro Estado que sí lo fue, entonces, al igual que en el caso anterior, las autoridades tienen un margen reducido de discreción, toda vez que, si bien este Estado no ha sido condenado, la CorteIDH ya ha definido que una regla similar viola la Convención. Tercero, cuando la CorteIDH no ha decidido un asunto determinado ni ha fijado una interpretación de una regla de la Convención, es decir, no existe un estándar interamericano definido, por consecuencia, las autoridades nacionales gozarán de una amplia discrecionalidad en la determinación del contenido de la regla²²¹. En ese sentido, el desarrollo de la doctrina del control de

²¹⁷ CASTILLO CÓRDOVA, L. “¿Estado Convencional de Derecho?”. (2015). p. 56.

²¹⁸ SAGÜES, N. “Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad”. *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. (2011), p. 283.

²¹⁹ CONTRERAS, P. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Ius Et Praxis*. Año 20(2). (2014). p. 259.

²²⁰ RUIZ CHIRIBOGA, O. The Conventionality Control: Example of (Un) Successful Experiences in Latin America. *Inter-American And European Human Rights Journal*. 3(1-2). (2010). p. 203.

²²¹ RUIZ CHIRIBOGA, O. “The Conventionality Control”. (2010). p. 260.

convencionalidad busca que, una vez definido el estándar interamericano respecto de una obligación de derechos humanos, sean los tribunales nacionales los que apliquen directamente dicho estándar, disminuyendo así, el potencial número de reclamos ante el sistema interamericano²²². Bajo los parámetros de razonabilidad, el control de convencionalidad se convierte en un propósito innovador y hace protagonista al juez nacional en lo referente a definiciones de derechos y libertades. En suma, es por ello que, el control de convencionalidad no debe conllevar a una dispersión de criterios, sino a buscar uniformar y sistematizar los mismos, pues, está para brindar justicia y seguridad jurídica, siempre que sea aplicado con prudencia²²³.

En efecto, el control de convencionalidad, aplicado en la CorteIDH como en diversos tribunales nacionales, se ha desarrollado como una herramienta para dar respuesta a situaciones en donde el respeto y garantía de los derechos humanos ha sido puesto en entredicho y donde diversas y variadas acciones deben ser tomadas por todos los niveles de gobierno de un Estado²²⁴; por lo que dicha herramienta resulta ser una técnica adecuada y puede cooperar en la ampliación coherente, ordenada y armónica del ordenamiento interno de los Estados Parte²²⁵ buscando así ese fortalecimiento en la implementación del tratado internacional en sede nacional²²⁶, sin perjuicio de perfilarse para ser un instrumento de sumo interés para construir un *ius commune* interamericano, en materia de derechos personales y constitucionales²²⁷.

3.1.3 El margen de apreciación nacional

En otro lado de las instituciones jurídicas que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la CorteIDH han venido desarrollando en buena medida para resolver conflictos, y que de paso la doctrina se ha encargado de complementar estableciendo sus críticas, se encuentra la figura del margen de apreciación nacional. Dicha figura jurídica, se ha venido configurando como una técnica de diálogo interjurisdiccional a fin de respetar la soberanía de los Estados sin perder de vista el alcance del nivel de protección que el desarrollo internacional le da a cada derecho humano.

²²² CONTRERAS, P. “Control de Convencionalidad”. *En Revista Ius Et Praxis. Año 20, N° 2*. p. 260.

²²³ GARCÍA BELAÚND, D. y PALOMINO MACHENGO, J. “El control de convencionalidad en el Perú”. *Pensamiento Constitucional*, 18. (2013), p. 224.

²²⁴ PELAYO MOLLER, C. “El surgimiento y desarrollo de la doctrina de Control de Convencionalidad” y sus implicaciones en el Estado Constitucional”. (2013). p. 18.

²²⁵ GARCÍA BELAÚNDE, D. y PALOMINO MACHENGO, J. “El control de convencionalidad”. (2013), p. 223.

²²⁶ MOSQUERA MONELOS, S. “El control de convencionalidad como herramienta necesaria de diálogo entre la CorteIDH y el juez nacional”. (2016). p. 24.

²²⁷ SAGÜES, N. “Obligaciones Internacionales”. *Opus Magna Constitucional Guatemalteca*. p. 273.

En el año 1958, con el objeto de examinar la compatibilidad con el artículo 15 del Convenio de Roma de ciertas medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas en Chipre, por primera vez, La Comisión Europea de Derechos Humanos postuló la noción de margen de apreciación nacional, en el caso entre Grecia vs. Reino Unido, es decir, en un conflicto interestatal. Ya en la década de los setenta el TEDH empleó el margen de apreciación nacional en Wilde, Oms y Versyp vs. Bélgica, al examinar si legislación belga destinada a combatir y suprimir la mendicidad que permitía la intervención de las comunicaciones postales durante el periodo de detención, en el contexto del derecho a la vida privada reconocido en el artículo 8 del Convenio de Roma. En el caso Handyside vs. Reino Unido, la aplicó al evaluar las medidas restrictivas impuestas sobre una publicación a la luz del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio de Roma; y también en el contexto de otro litigio interestatal, Irlanda vs. Reino Unido, donde se dirimía la aplicación del artículo 15 del Convenio de Roma. En el otro plano de actores internacionales, la Corte IDH empleó este concepto en los años ochenta, cuando se pronunció sobre las reformas constitucionales establecidas por Costa Rica a propósito de la adquisición de la nacionalidad por naturalización²²⁸.

Para la doctrina, Francisco Barbosa sostiene que el margen de apreciación surge a través de la interpretación del artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos que establece que el peligro público supone un contexto donde los Estado pueden tomar decisiones y suspender ciertos derechos, sin embargo, ello debe ser contrastado por determinar que no se afecte el contenido constitucional de cada derecho, pues, el accionar de suspender derechos no es ilimitado, por el contrario, se encuentra dentro del campo de protección del derecho limitado²²⁹. Indicando que su existencia se encuentra permitida por la falta de un acuerdo entre los distintos Estados parte dentro de los mismos acuerdos internacionales, lo cual impide que los tribunales regionales puedan realizar la construcción de una regla de interpretación unificada²³⁰, lo cual resulta en un poder de deferencia de los tribunales regionales hacia los mismos Estados²³¹.

Es así que la técnica del margen de apreciación nacional parte de atender las distintas realidades culturales, económicas y políticas de cada país, como una muestra de la democracia

²²⁸ PASCUAL VIVES, F. "El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualita". *Anuario Español de Derecho Internacional*, 29. (2013). pp. 220-222.

²²⁹ BARBOSA DELGADO, F. "El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática". *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. (2012), p. 57.

²³⁰ BARBOSA DELGADO, F. "El margen nacional", p. 52.

²³¹ BARBOSA DELGADO, F." Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales". *Revista de Derecho*, 26. (2011), p. 109.

y pluralismo de cada Estado, por ello, el margen de apreciación no es un privilegio para el país, sino que la decisión que toma cada órgano judicial interno está bajo del presupuesto de proximidad del conocimiento que tiene de todo lo descrito anteriormente y así armonizar con la fuente jurídica internacional²³². Por su parte, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la doctrina del margen de apreciación nacional no ha sido nombrada de forma específica, y ha sido utilizada en menor grado que el sistema europeo. No obstante, la CorteIDH, sí ha hecho uso de los test de proporcionalidad reconociendo un margen de apreciación nacional, otorgando a los Estados una visión propia dentro los estrictos límites fijados por la Corte²³³.

Ahora bien, este margen de apreciación se encuentra sujeto a límites, los cuales la doctrina ha descrito como intrínsecos y extrínsecos. Los primeros encuentran su contenido en las obligaciones generales y deberes de adaptación de disposiciones de derecho interno y en los deberes específicos de la descripción de los derechos humanos consagrados en los tratados regionales de derechos humanos, es decir, en la misma manifestación de voluntad de los Estados parte al ratificar un tratado, por lo que, en caso de exceso, subsistirá la supervisión internacional. Por su parte, los extrínsecos encuentran su contenido en la proporcionalidad como principio de corrección funcional de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos; se estructuran para hacer frente a los vacíos interpretativos dejados por otros métodos hermenéuticos que no dan cuenta de la complejidad interpretativa que surge del estudio de los derechos humanos²³⁴, de modo que, sobre dicha deferencia otorgada, se deberá aplicar un test de proporcionalidad para determinar si ha sido una medida necesaria, adecuada y equilibrada²³⁵. No solo estos criterios armonizan la aplicación del margen de apreciación sino también, como indica Francisco Barbosa²³⁶, la existencia de un Estado de derecho y la presencia de una sociedad democrática garantizan una correcta aplicación del margen de apreciación y que el operador jurídico interno pueda realizarlo sin ser cuestionado *a posteriori*.

A su vez, para que esta figura de nacimiento europeo sea aplicada correctamente y no suponga un incumplimiento del tratado, se deben cumplir requisitos esenciales, entre ellos: la buena fe en la aplicación del tratado en sede nacional, la validación de la medida que implementó el tratado en sede interna conforme a las técnicas de ponderación, el nivel de

²³² SAGÜES, N. “Las relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en Materia de Derechos Humanos. Experiencias en Latinoamérica”. (2003), p. 218.

²³³ BARBOSA DELGADO, F. “El margen nacional”, p. 60.

²³⁴ BARBOSA DELGADO, F. “Los límites a la doctrina”. pp.112-118.

²³⁵ SÁNCHEZ MOLINA, P. “Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)”. *Cultura de la Legalidad*, 9. (2015-2016). p. 226.

²³⁶ BARBOSA DELGADO, F. “Los límites a la doctrina”. p. 119.

garantías democráticas que ofrece ese Estado, y el grado de progresividad que permite el tratado en relación al derecho que está en discusión. Si todo eso se cumple, el TEDH dejará libertad al Estado miembro para que avance a su ritmo en la aplicación de los derechos reconocidos en el tratado²³⁷.

En ese sentido, García Roca dictamina que la Corte deberá contenerse y autolimitarse si la solución nacional adoptada tiene la suficiente apariencia del buen derecho y entonces, en vez de sustituir al Estado demandado con sus propios puntos de vista, se impone a sí misma un “principio de deferencia” ante las autoridades nacionales²³⁸ para lograr adoptar que se materialice una decisión justa de acuerdo con los valores internacionales.

Es importante recalcar que el margen de apreciación como herramienta que desde sus inicios se impregnó en el sistema europeo y como técnica jurídica ayuda a la detección de la violación de los valores fundamentales protegidos por Convención Europea, encuentra contrapartida cuando se trata de temas de la seguridad del Estado o con respecto a los usos y costumbres más arraigados de cada Estado. Con ello, esta técnica le da un poder a cada Estado de evaluar las circunstancias y aplicar las medidas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos²³⁹. Así pues, debemos recordar que el margen de apreciación nacional no es idéntico en todos los casos, sino que se modula teniendo en cuenta varios factores, tales como la naturaleza del derecho y su importancia, el fin perseguido con la injerencia, la existencia de un consenso europeo en la materia, el contexto del caso, etc.²⁴⁰.

En el caso *Vélez Lóor vs. Panamá*²⁴¹, un caso referido a la restricción arbitraria de movilización migratoria, de los fundamentos noventa y siete a noventa y nueve, se pueden extraer reseñas de lo que sería la aplicación del margen de apreciación, pues, no debemos olvidar que la protección internacional mediante la actividad del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos humanos es subsidiaria y complementaria, de ahí que, las instancias internas cuentan con márgenes para establecer y aplicar decisiones para reparar afectaciones

²³⁷ MOSQUERA MONELOS, S. “El control de convencionalidad como herramienta necesaria de diálogo entre la CorteIDH y el juez nacional”. (2016). p. 25.

²³⁸ GARCÍA ROCA, J. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Cuaderno Civitas – Thomson. (2010). p. 377.

²³⁹ OSTROVSKY, A. “What’s so funny about peace, love, and understanding? How the margin of appreciation doctrine preserves core human rights within cultural diversity and legitimizes international human rights tribunals”. *Hanse Law Review Bremen*, Comentario Hemerográfico en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de las UNAM*. 1(1), 47-64. (2005). p. 193.

²⁴⁰ SOLAR CAYON, J. “Pluralismo, Democracia y Libertad Religiosa: Consideraciones (Críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. (2007). p. 3.

²⁴¹ CorteIDH. *Caso Vélez Lóor vs Panamá*. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C N° 218, párr. 97-99.

de derechos, las mismas que deben estar bajo el ideal de los parámetros internacionales en materia de derechos humanos.

En ese sentido, a los Estados les corresponde en primera instancia respetar y hacer respetar los derechos humanos en el ámbito de su jurisdicción, y solo en el caso en que estos no han otorgado una protección efectiva es que la jurisdicción internacional puede y debe ejercer su competencia. Asimismo, y en la medida en que los jueces nacionales demuestran un mayor grado de autonomía y un efectivo rol en el cumplimiento de las normas, será posible que el sistema interamericano otorgue deferencia y de ese modo reconozca el margen de apreciación²⁴².

En suma, tanto el control de convencionalidad como el margen de apreciación son dos herramientas de interpretación de los tratados internacionales, que nos recuerdan que la existencia y vigencia del derecho internacional con sus altos estándares de protección tienen vida en la misma aplicación del día a día del operador jurídico nacional, por lo que recalca que la intervención de los órganos de control está basada en la subsidiariedad y complementariedad que marca las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional²⁴³.

3.2 Responsabilidad del Estado peruano por incumplimiento de obligaciones internacionales

Los gobiernos presidenciales comprendidos entre los años 1980 a 2000, desarrollaron una práctica represiva del accionar subversivo y del terrorismo, desconociendo las obligaciones adoptadas en sede internacional sobre derechos humanos, incluso yendo en contra de la misma Constitución. De igual modo, a pesar de que la CIDH realizó diversas recomendaciones y observaciones durante aquellos mandatos para poner alto a dicho contexto, las mismas nunca fueron escuchadas y persistieron en sus prácticas ilegales²⁴⁴. A razón de esto, se pasará a exponer sobre el régimen de responsabilidad internacional, recordando conceptos importantes que servirán para determinar en qué aspectos el Estado peruano se apartó de las obligaciones nacionales e internacionales, en materia de derechos humanos.

Es importante reiterar que la CADH tiene una clara finalidad: la protección internacional de los derechos esenciales del hombre. Para tal efecto, ha previsto un sistema que

²⁴² DEL TORO HUERTA, M. “El principio de subsidiariedad en el Derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema Interamericano”. *En Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. (2007). pp. 23-61.

²⁴³ MOSQUERA MONELOS, S. “El control de convencionalidad como herramienta necesaria de diálogo entre la CorteIDH y el juez nacional”. (2016). p. 25.

²⁴⁴ EGUIGUREN PRAELI, F. “Aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana”. *Ius et praxis*. 9(1). (2003), p. 3.

representa los límites y condiciones, dentro los cuales los Estados parte han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones que se les acuse²⁴⁵.

La base de la responsabilidad internacional ante el SIDH se fundamenta en el quebrantamiento de los derechos humanos, en las estrechas e ineludibles obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, más no en la generación del daño como lo plantean algunas teorías. A partir de los exámenes acuciosos al artículo 1.1 se ha entendido que los deberes generales de los Estados parte se componen de dos grandes obligaciones: 1) la de respetar los derechos y libertades, y 2) la de garantizar su libre y pleno ejercicio. Compromisos que en su conjunto deben ser atendidos sin discriminación alguna²⁴⁶.

Así las cosas, según las reglas del Derecho internacional, todo menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y demás instrumentos internacionales aplicables que puedan ser atribuidos por la acción u omisión de cualquier autoridad de un Estado, sin importar su jerarquía, será considerado un hecho imputable a este, el cual activará su responsabilidad internacional de acuerdo a los parámetros de la CADH. Este principio internacional también fue aceptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, de la siguiente manera²⁴⁷:

Artículo 4. Comportamiento de los órganos del Estado

De acuerdo con el derecho internacional, todo comportamiento de cualquier órgano del Estado ya sea legislativo, ejecutivo o judicial, independientemente de su posición jerárquica, o de si forma parte del Gobierno central o territorial, será considerado como hecho del Estado. De esa manera, toda acción u omisión que atente contra las obligaciones internacionales podría suponer un camino hacia la responsabilidad internacional.

En efecto, para sostener la existencia de un incumplimiento internacional, es determinante que previamente exista una conducta que sea atribuible al Estado y que constituya una violación de una obligación internacional, de modo que la caracterización de legalidad de la actividad atribuible al Estado debe realizarse también conforme al derecho internacional, de aquí que no es posible argumentar que la conducta era legalmente permisible bajo el ordenamiento nacional para justificar su incumplimiento²⁴⁸; de esa manera, como las normas

²⁴⁵ CorteIDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otras*. Decisión del 13 de noviembre de 1981, párr. 16.

²⁴⁶ PEÑA ZUÑIGA, A. “Responsabilidad Internacional de los Estados por violación al Pacto de San José: un breve reconocimiento de las obligaciones en el marco del Sistema Interamericano”. *En Revista Jurídica Pielagua. No 11*. (2012). pp. 61-62.

²⁴⁷ MEDINA ARDILLA, F. *La responsabilidad internacional del Estado por actos particulares: análisis jurisprudencial interamericano*. (2016). p. 14.

²⁴⁸ AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER, N. “La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos”. *En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. XII*, (2011). p. 9.

internacionales son un sistema que buscan su materialización en la conducta de los sujetos de derecho internacional, ante la eventual violación de sus obligaciones, se buscará reestablecer la situación que existía antes de la aparición de dicho hecho ilícito y borrar la consecuencias de dicho acto²⁴⁹.

Sobre lo expuesto anteriormente, para el caso de los derechos humanos, se puede afirmar que son obligaciones *erga omnes* para los Estados, es decir, son un conjunto de normas obligatorias y universales, que tiene su internacionalización por la Declaración Universal de Derechos Humanos y aceptadas por casi la totalidad de los Estados, por lo que, en buena cuenta, son de cumplimiento obligatorio para todos los miembros de la comunidad internacional²⁵⁰.

En ese orden de ideas, siguiendo a Pastor Ridruejo se puede afirmar que la responsabilidad del Estado es la piedra de toque de todo ordenamiento jurídico²⁵¹, decir esto resulta pertinente ya que mediante la responsabilidad internacional se busca reactivar el cumplimiento de esta norma que el Estado había asumido a nivel internacional y que se obligaba a cumplir en sede interna, sin embargo, por múltiples factores no lo hizo y se busca que corrija esa conducta, sin perjuicio de las reparaciones que puedan existir por dicho incumplimiento.

Hasta aquí resulta claro que la institución de la responsabilidad internacional resulta aplicable siempre y cuando los Estados hayan asumido obligaciones internacionales por voluntad propia; en ese sentido, basado en la buena fe de los Estados parte, el actual sistema internacional de protección de los derechos humanos, resulta coadyuvante, subsidiario o complementario de la protección interna. En otras palabras, la responsabilidad internacional de los Estados es producto de las violaciones de sus deberes de respetar los derechos, sin perjuicio que, se pueda imponer y asegurar las condiciones que hagan posible la reactivación de ese respeto de acuerdo con lo dispuesto con los tratados en vigor. A su vez, no debemos olvidar que, la CADH, también puede disponer que se garantice a la víctima el ejercicio de su derecho o libertad conculcada, y se restablezcan los efectos negativos de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y el pago de una indemnización²⁵².

²⁴⁹ DÍAZ CÁCEDA, J. “La responsabilidad Internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos”. *En Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. (2008) p. 251.

²⁵⁰ DÍAZ CÁCEDA, J. “La responsabilidad Internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos”. (2008). p. 261.

²⁵¹ DEL TORO HUERTA, M. “*Jueces, mundialización y derecho internacional*”. (2015). p. 119.

²⁵² GROS EPIELL, H. “Responsabilidad internacional del estado y responsabilidad penal individual en la protección internacional de los derechos humanos”. *En Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. Año III. N° 06. (2004). p.14

Ahora bien, un Estado no solo viola normas de Derechos Humanos, sino también de DIH, dado que las obligaciones internacionales no distinguen la categoría si finalmente se termina afectando la posición jurídica de la persona. En ese sentido, también la CorteIDH se ha pronunciado al respecto y ha indicado que el Estado no está exento de cumplir las mencionadas obligaciones por la existencia de un conflicto armado dentro de su territorio; sino que esta situación más bien debe llevarlo a actuar de manera concordante con dichas obligaciones. Tal es así que un “Estado no puede conculcar la plena vigencia de los derechos humanos consagrados en la CADH, con fundamento en la existencia de un CANI”²⁵³.

Se puede notar que tanto en el sistema universal como regional y el incumplimiento de las obligaciones pueden comprender tanto normas concernientes a derechos humanos como normas de DIH, de modo que los perjudicados con dichas violaciones pueden ser beneficiarias en forma justa y proporcional a la violación y a las particularidades de cada caso, de una reparación plena y efectiva que integre las restitución plena, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición²⁵⁴.

Finalmente, es claro que cuando un Estado parte otorga competencia contenciosa a la CorteIDH, en materia de protección de derechos humanos, implícitamente acepta que cualquier quebrantamiento del orden allí establecido, puede traer como consecuencia la responsabilidad internacional de dicho Estado. De ahí que, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 68 inciso 1, las partes tienen la obligación de cumplir con las decisiones de la CorteIDH, siendo así, sus sentencias son de obligatorio cumplimiento debiendo satisfacer los efectos entre las partes y aquellos generales que se haya podido determinar²⁵⁵. De modo que no se tendría que llegar hasta la declaración de responsabilidad si se tiene una estructura estatal basada en el respeto de las garantías y estándares internacionales, para la protección de toda persona y en toda circunstancia.

3.3 Mecanismos de reparación del Sistema Internacional aplicados en sede interna

A medida que el Derecho internacional ha ido innovando, ha advertido que es necesario que, frente a la vulneración de algún derecho, se dispongan mecanismos que permitan que cuando un Estado transgreda normas que tutelan los derechos humanos se genere la obligación de reparar el daño causado a las víctimas, así como de promover reformas legislativas que

²⁵³ PEREZ CORDOVA, E. “Análisis de la figura del acuerdo de paz a la luz del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional: el caso colombiano”. p. 55.

²⁵⁴ NACIONES UNIDAS. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. A/RES/60/147. Resolución aprobada por la Asamblea General, 16 de diciembre de 2005.

²⁵⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, H. “Diálogo Interjurisdiccional”. (2012), p. 519.

tengan como finalidad la no repetición de violaciones de ese tipo. En esa misma línea de ideas, es que la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante el artículo 30 de la Resolución N.º 56/83, de 2001 establece que todo Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado, entre otros, a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Es en ese sentido, que se desarrolla una nueva concepción de la responsabilidad internacional del Estado, donde la responsabilidad ya no se encuentra prevista por una relación de los sujetos internacionales, sino que estas se sofistican, ya que se puede afirmar que existirá una relación triangular donde se relaciona el Estado que tiene la obligación internacional de reparar el daño causado, la víctima y la comunidad internacional, quien actúa como garante del respeto de los derechos humanos²⁵⁶. El fundamento jurídico para exigir la responsabilidad internacional de un Estado por la violación de los derechos humanos se encuentra en las obligaciones *erga omnes* establecidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y preponderantemente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵⁷.

La obligación de reparar es un principio del derecho internacional el cual es reconocido en el Sistema Universal como en el regional²⁵⁸. Siendo que, se entiende por reparación al conjunto de acciones que tienen como finalidad restituir los derechos y a mejorar la situación de los agraviados, así como de fomentar las reformas políticas y legislativas que frenen la repetición de violaciones. Estas reparaciones podrán ser de manera individual o incluso tener un carácter colectivo. Asimismo, dichas reparaciones deberán estar orientadas a garantizar que las víctimas de dichas infracciones se vean beneficiadas de forma apropiada y proporcional a la violación en cada caso concreto y se logre una reparación plena y efectiva que permita la restitución, indemnización y satisfacción de la víctima al estado anterior a la vulneración del derecho²⁵⁹.

²⁵⁶ NASH ROJAS, C. 2009. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2da Ed. (Chile: Santiago, 2007). p. 15. Disponible en: <https://www.CorteIDH.or.cr/tablas/r15428.pdf>

²⁵⁷ PINACHO ESPINOSA, J. “El Derecho a la Reparación del Daño en el Sistema Interamericano”. *En Comisión Nacional de Derechos Humanos*. (2019) p. 32. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/Derecho-Reparacion-Dano-SI.pdf>

²⁵⁸ ROJAS CASTILLO, J. “Medidas de Reparación por Violación de Derechos Humanos”. (2022). p. 1. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33173/1/BCN_2022_Medidas_de_reparacion_por_violacion_de_Derechos_Humanos_Derecho_Internacional_y_legislacion_comparada.pdf

²⁵⁹ NACIONES UNIDAS. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. A/RES/60/147. Resolución aprobada por la Asamblea General, 16 de diciembre de 2005. Citada en RODRÍGUEZ BEJARANO, C. y ANDRADE ARMIJO, D. Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Revista Memorando de Derecho*. Vol. 2. Nro. 2. Universidad Libre-Seccional Pereira (2011). párr. 83-93

La CADH en el artículo 63.1 de su cuerpo legal señala que, al momento que la CorteIDH concluya que ha existido vulneración de un derecho o libertad recogido en la CADH, es decir, una incompatibilidad de la norma de legislación doméstica con la internacional; si fuera posible, dispondrá reparar las consecuencias de la vulneración de esos derechos, adicionalmente, el pago de una indemnización a la parte lesionada.

En ese sentido, la CADH dispone que se garantice el goce del derecho o la libertad conculcada de la víctima y que se imponga una reparación por la violación²⁶⁰. De tal forma que se le reconoce a esta norma un doble alcance que tendrá como finalidad reparar el daño causado a las víctimas y evitar que dichas violaciones se repitan.

Tal como se puede prever del párrafo precedente, la CADH en su texto no contempla cuáles son las formas de reparación aplicables a los casos sometidos a su conocimiento²⁶¹, no obstante, en el ámbito internacional la Asamblea de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005 mediante la Resolución 60/147 estableció un conjunto de principios y directrices que tenían como finalidad de establecer parámetros para el acceso a justicia mediante un correcto cumplimiento de los Estados de las garantías internacionales en escenarios luego del conflicto bélico, disponiendo una serie de medidas reparatorias que, si bien no son de obligatorio cumplimiento, ofrecen en la actualidad una visión integral y codificada de los mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones internacionales surgidas de las actuaciones contrarias a derecho²⁶².

Por su parte, la CorteIDH en su jurisprudencia ha establecido que las reparaciones son las medidas a través de las cuales se pretenden hacer desaparecer, de manera adecuada, los efectos de las violaciones cometidas siendo que su naturaleza y monto están determinados por el daño ocasionado (ya sea material o moral) y en relación directa con las violaciones de DDHH cometidas²⁶³. Es bajo esa línea de ideas que la CorteIDH se ha convertido en uno de los tribunales internacionales que ha aportado más a la construcción de los alcances de la reparación.

²⁶⁰ CorteIDH. *Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam*. Reparaciones y costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C N° 15. párr. 46. En ROSSET SIRI, A. El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*. Año I - N0 59 (2011). Disponible en www.revistaidh.org

²⁶¹ CERRO OCAÑA, M. “Estudio de la configuración jurídica del delito de desaparición forzada desde la jurisprudencia de la CorteIDH: El caso Chitay Nech V. Guatemala”. (Tesis de grado. Piura; Universidad de Piura, 2018) p. 102.

²⁶² BURGOS LUNA, I. “Reflexiones para entender el Caso Chavín de Huántar ante la CorteIDH”. (Tesis de grado. Piura; Universidad de Piura, 2018). p. 99.

²⁶³ PEREZ-LEON ACEVEDO, J. “Las reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional”. (2008). p. 9. Disponible en: <https://www.CorteIDH.or.cr/tablas/r22048.pdf>

En ese orden de ideas y debido a la falta de capacidad del Estado demandado para administrar justicia de manera efectiva²⁶⁴, el Derecho internacional ha dispuesto mecanismos que permitan a los estados reparar el daño causado a las víctimas, los cuales se destinarán principalmente a obtener i) la restitución integral (*restitutio in integrum*); ii) una justa indemnización del daño (materia e inmaterial); iii) la rehabilitación; iv) de satisfacción; y v) garantía de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica²⁶⁵.

3.3.1 Restitución integral (*Restitutio in Integrum*)

La CIDH ha llegado a interpretar que el artículo 63.1 de la CADH busca, a través de la reparación, restablecer el *statu quo* del bien jurídico que se ha visto afectado con la violación por parte del Estado. A ese tipo de restitución se le denomina *restitutio in integrum*, lo que incluye devolver la situación al estado anterior y reparar las consecuencias que puedan derivar de la infracción de una obligación internacional y el pago de una indemnización que funcionará a modo de compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales como el daño moral²⁶⁶.

La formulación del derecho a la reparación integral de las víctimas es producto del desarrollo progresivo del DIDH y del aporte de algunos expertos como Theo Van Boben quien en 1993 elaboró un informe y propuso principios sobre la reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos²⁶⁷. Es así que, actualmente, sobre la reparación integral, tanto la CIDH como la CorteIDH, sostienen que esta sería una forma de regresar al estado anterior de las cosas, es decir, antes de que la víctima se viese afectada, siempre y cuando ello sea posible; o en su defecto, minimizar los efectos del daño ocasionado. Para tal efecto, la forma de ejecución de dicha reparación no solo puede ser pecuniaria, sino que también se pueden dictar medidas de satisfacción y no repetición con la finalidad de proteger a la víctima y la sociedad²⁶⁸.

²⁶⁴ CERRO OCAÑA, M. “Estudio de la configuración jurídica del delito de desaparición forzada desde la jurisprudencia de la CorteIDH: El caso Chitay Nech V. Guatemala”. (Tesis de grado. Piura; Universidad de Piura, 2018). pp. 102 – 103.

²⁶⁵ ROJAS CASTILLO, J. “Medidas de Reparación por Violación de Derechos Humanos”. (2022). p.10.

²⁶⁶ CorteIDH. “Cuadernillo de Jurisprudencia Nro. 32: Medidas de reparación / Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *San José, C.R.: CorteIDH.* (2021). p. 3. <https://www.CorteIDH.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf> p.3

²⁶⁷ ACOSTA LOPEZ, J y BRAVO RUBIO, D. “El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: énfasis en la experiencia colombiana”. *Internacional Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional, No 13.* (2008). p. 328. <https://www.redalyc.org/pdf/824/82420293010.pdf> p. 328.

²⁶⁸ ACOSTA LOPEZ, J y BRAVO RUBIO, D. “El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: énfasis en la experiencia colombiana”. (2008). p. 330. <https://www.redalyc.org/pdf/824/82420293010.pdf> p. 330.

En ese sentido, para restablecer la situación, dentro de este tipo de medidas de reparación se encuentra el restablecimiento de la libertad, reintegración al empleo, devolución de los bienes garantizando su efectivo y pleno uso y disfrute²⁶⁹. No obstante, por la naturaleza del bien jurídico vulnerado, no siempre es posible reparar plenamente el daño, es por ello que en la práctica jurisprudencial internacional se ha buscado reparar mediante una indemnización o una compensación de tipo pecuniario siempre que sea procedente²⁷⁰.

El pago de una indemnización deberá ser apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y circunstancias del caso concreto²⁷¹. Asimismo, deberá comprender el daño material como el inmaterial y deberá compensar el daño y estar vinculada a los hechos constitutivos de dicha violación. Esta medida se otorga como “medida de compensación económica del dolor sufrido por las víctimas, de los perjuicios patrimoniales generados y de los gastos realizados como consecuencia de las violaciones y búsqueda de amparo de los derechos”²⁷².

La CorteIDH a lo largo de su jurisprudencia ha determinado que la indemnización inmaterial abarca tanto los sufrimientos y padecimientos a causa de la violación como el menoscabo de valores inherentes para las personas y de todo tipo de alteración no susceptible de valoración económica, en las condiciones de existencias de los afectados. Siendo que el estándar de probanza de un perjuicio inmaterial resultaría muchas veces complicado, por ende, en aplicación de términos de equidad, se fija una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, todo esto con base en una decisión razonable del arbitrio judicial²⁷³.

3.3.2 La rehabilitación

La OMS en el segundo Informe de su Comité Experto en Rehabilitación Médica define, de forma general pero muy acertada, qué se entiende por reparación a la aplicación combinada de medidas médicas, sociales, educativas y profesionales para preparar o readaptar a un sujeto

²⁶⁹ NACIONES UNIDAS. “Reparaciones. El ACNUDH y la justicia de transición”. <https://www.ohchr.org/es/transitional-justice/reparations>

²⁷⁰ CorteIDH. “Cuadernillo de Jurisprudencia Nro. 32: Medidas de reparación / Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *San José, C.R.: CorteIDH.* (2021). p. 5. <https://www.CorteIDH.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>

²⁷¹ ROJAS CASTILLO, J. “Medidas de Reparación por Violación de Derechos Humanos”. *En la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.* (2022). p. 04

²⁷² CEJIL GACETA. “Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional N° 22.* (2004). p. 01.

²⁷³ CorteIDH. *Caso Olivera Fuentes vs. Perú.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 04 de febrero de 2023, párr. 165. Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagarán Morales y otros) vs. Guatemala.* Reparaciones y costas, supra, párr. 84 y caso *Dial y otro vs. Trinidad y Tobago.* Fondo reparaciones. Sentencia de 21 de noviembre de 2022, serie C N.º 476, párr. 99.

con el fin de que alcance su mayor capacidad funcional²⁷⁴. Por su parte, en la doctrina se ha definido que la rehabilitación “es el proceso de restitución de la salud y reputación de la víctima después del trauma de un serio ataque a su integridad física o mental” y está dirigida a restaurar aquello que se ha perdido buscando lograr la máxima aptitud física y psicológica, a través del apoyo de profesionales que guíen a aquella, a la familia de esta, la comunidad, entre otros²⁷⁵.

Dicho ello, es evidente que en aquellos casos en donde ha existido una vulneración de bienes jurídicos tan básicos como la vida o la libertad, producirán en la víctima e incluso en sus familiares una serie de traumas y males físicos y psíquicos²⁷⁶. En ese sentido, este tipo de medidas están destinadas a que el Estado provea los servicios de atención médica, así como los tratamientos que sean necesarios para superar los daños psicológicos y emocionales que devengan del sufrimiento ocasionado a la víctima como consecuencia de los hechos²⁷⁷. De tal forma que, para poder hablar de reparación, se deberá tener en cuenta que se requiere de un trabajo y, sobre todo, de un equipo multidisciplinario e interdisciplinario para asegurar un tratamiento holístico de las víctimas, ya que se requiere médicos, psicólogos, trabajadores sociales, educadores, abogados, a las víctimas mismas y otros interesados²⁷⁸.

En ese sentido, el Estado deberá estar orientado a proporcionar una atención preferencial y adecuada a los padecimientos de las víctimas y brindar un trato diferenciado, teniendo como finalidad facilitar a la víctima poder hacer frente a los efectos sufridos a causa del hecho punible o las violaciones de sus derechos humanos²⁷⁹. Asimismo, dentro de estas medidas se incluyen la prestación de servicios sociales con el fin de garantizar el pleno restablecimiento de los derechos de la víctima en su condición de persona y ciudadana, así como todo tipo de medidas tendientes a reintegrar a la víctima a la sociedad.

Ahora bien, muchas veces es difícil que el Estado pueda cumplir con esta medida de reparación, puesto que, debido al daño sufrido, las víctimas optan por salir del país que ha

²⁷⁴ SANDOVAL VILLALBA, C. “La rehabilitación como una forma de reparación con arreglo al derecho internacional”. En *REDRESS*. (2009). p. 9. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4c46c6062>

²⁷⁵ Shelton, D., *Remedies in International Human Rights*. Oxford, Oxford University Press. (2005), p. 275.

²⁷⁶ HERENCIA CARRASCO, S. “Las reparaciones en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (2011). p. 389. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3801/17.pdf>.

²⁷⁷ CERRO OCAÑA, M. “Estudio de la configuración jurídica del delito de desaparición forzada desde la jurisprudencia de la CorteIDH: El caso Chitay Nech V. Guatemala”. (Tesis de grado. Piura; Universidad de Piura, 2018). p. 110.

²⁷⁸ REDRESS, “Reintegration and Reparation for Victims of Rendition and Unlawful Detention in the War on Terror: A European Perspective”, 10-11 (2008). p. 76. Disponible en: www.redress.org/publications/Reintegration%20and%20Reparation%20Report_FinalDraft_27March_CLEAN.pdf

²⁷⁹ ROJAS CASTILLO, J. “Medidas de Reparación por Violación de Derechos Humanos”. En *la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. (2022). p. 7.

violado sus derechos, no obstante, la CorteIDH en diversas sentencias ha instado a los Estados a procurar que se brinde en el país actual de residencia, a través de entes privados, la atención médica necesaria por la víctima para que este pueda superar los traumas o demás males.

3.3.3 *De satisfacción*

Cuando se habla de satisfacción, se debe tener en cuenta que esta tiene un componente esencial en la reparación de las víctimas y se materializan cuando se llevan a cabo tres actos: las disculpas; el juzgamiento y el castigo de los individuos responsables y la toma de medidas para evitar que se repita el daño²⁸⁰. Estas medidas se han forjado a raíz de que la CorteIDH ha ido variando su criterio en su producción jurisprudencial, para los casos donde resulte imposible el cumplimiento de la restitución integral como mecanismo de reparación, o donde se necesite complementar las medidas ya decretadas, todo esto bajo un alcance de proporcionalidad al momento de dictarlas.

De esta forma, se entiende por medidas de satisfacción a las dirigidas a reparar, reconocer y restablecer la dignidad de la persona y la recuperación de la memoria histórica de las víctimas y sus familiares. Tal como se señala previamente, tienen la finalidad de dignificar a la persona y limpiar su nombre, es por ello que, dentro de este tipo de medidas se incluye a la publicación de sentencias, el reconocimiento público por parte del Estado de la responsabilidad de los daños causados, identificación de los sucesos, revelación vista al público y completa de la verdad, ceremonias de conmemoración de las víctimas, determinación de sanciones administrativas o judiciales a los autores de las violaciones de los derechos humanos, otorgamiento de becas de estudios y becas conmemorativas, disculpas por parte del Estado u otras personas involucradas en el hecho punible, pudiendo establecerse otras a medida que la Corte va innovando en garantizar una total protección a los agraviados.

Siendo así, bajo este propósito dual, las diferentes medidas de satisfacción que determine la CorteIDH tienen finalidades específicas para los casos en concreto, de allí que la CIDH no se autolimita con una sola medida, sino que, por el contrario, cada vez ordena varios tipos de medidas que satisfacen una dimensión altamente sensible de la persona humana (publicación de sentencias, conmemoraciones de las víctimas o de hechos, becas de estudios, medidas de reparación colectiva, entre otras)²⁸¹.

²⁸⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las reparaciones debidas por la República de Colombia en el caso por la desaparición y muerte de 19 comerciantes”. p. 2. https://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/comerciantes/arg_rep_com.pdf p.2 (146)

²⁸¹ ROMERO VARGAS, J. y MORENO MURILLO, N. “La satisfacción en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Definición, Modalidades y Límites para su aplicación”. *En Revista Electrónica Iberoamericana*.

3.3.4 *Garantías de no repetición*

Las garantías de no repetición son un tipo de medidas de reparación orientadas hacia el futuro y tendientes a evitar que vuelvan a ocurrir violaciones a derechos convencionales, tienen como finalidad que el Estado adopte medidas de derecho interno e instruya a sus agentes públicos con miras de respeto hacia los derechos humanos. Es menester señalar que estas medidas de reparación se distinguen de las demás medidas, puesto que no buscan solamente reparar el daño infringido a la víctima, sino que están orientadas a la creación, modificación o derogación de normas o políticas públicas que eviten que emerjan nuevos conflictos atacando las causas estructurales de los mismos y con ello evitar el resurgimiento de la violencia²⁸².

En ese sentido, resulta innegable que las garantías de no repetición cumplen un papel de suma trascendencia, puesto que, no solo están orientadas al respeto de los derechos humanos, sino que también buscan reforzar el Estado de derecho. En consecuencia, merecen ser tratadas con un énfasis particular en una sección independiente, pues si bien se trata de una medida de reparación que no fue dictada en las sentencias materia de estudio, estas constituyen una forma de prevención de futuras violaciones y un pilar fundamental de la paz y estabilidad de una sociedad²⁸³.

3.4 **Aplicación de las garantías de no repetición como herramienta del Sistema Internacional**

La CorteIDH, como parte de sus funciones, determina la responsabilidad o incumplimiento de un Estado parte con referencia a la CADH, de modo que procura reactivar el cumplimiento de la obligación internacional resquebrajada y garantizar una restitución integral de la persona de la cual sus derechos se han visto afectados, a través de las ya mencionadas medidas de reparación. A su vez, a lo largo de su jurisprudencia, también ha implementado un tipo de medidas denominadas garantías de no repetición con la finalidad de que el fuero interno ejecute la decisión y modifique o derogue la normativa que se encuentra en contradicción con los estándares internacionales y hasta cree una normativa ajustada a lo reconocido por la comunidad internacional.

Alguna doctrina ha indicado que las garantías de no repetición son medidas ordenadas judicialmente a un Estado condenado en sede internacional que buscan eliminar de manera

Vol. 14. No. 1, (2020). p. 54 file:///C:/Users/alvar/Downloads/Dialnet-LaSatisfaccionEnLaCorteInteramericanaDeDerechosHum-7556554.pdf

²⁸² DAJER BARGUIL, D. “Las garantías de no repetición en el acuerdo final ¿El día después de mañana de la justicia transicional en Colombia? *Cuadernos de Estrategia Ministerio de Defensa, n° 189.* (2017) p. 60.

²⁸³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz en Colombia: Recomendaciones y comentarios del Estado de Colombia. (2010).

directa una alegada deficiencia del Estado para prevenir violaciones repetitivas (hacia el futuro) de los derechos humanos. Por esta razón, sus alcances benefician a terceros que no son declarados víctimas en el proceso, por lo que algunos autores afirman que no se tratan de una medida de reparación²⁸⁴, no obstante, para la CorteIDH estas son un tipo de medida orientadas al futuro y de especial relevancia pues trascienden la condición individual de la víctima, para centrarse en causas sociales, legales y políticas, tales como adopción de medidas de derecho interno y capacitaciones en materias de derechos humanos a funcionarios públicos²⁸⁵.

De hecho, la CorteIDH ha señalado que, en casos en los que se configura un patrón recurrente, las garantías de no repetición adquieren una vital importancia como medida de reparación, a fin de que todo suceso parecido no se repita y contribuyan a la prevención. En ese sentido, el Estado debe evitar que las violaciones a los derechos humanos vuelvan a ocurrir y, por ello, deberán adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean fundamentales²⁸⁶ para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, de conformidad con las obligaciones de respeto y garantía dispuestos en los artículos 1 inciso 1 y 2 de la CADH.

Sobre estas medidas, no es extraño que tanto los tribunales regionales de derechos humanos establezcan garantías de no repetición como forma de reparación. Muestra de ello es que, la CorteIDH, incluso ha dictado dichas medidas no solo a favor de la persona agraviada, sino de la comunidad en general. Claro ejemplos es que la CorteIDH se ha preocupado para que se preserve la memoria de las víctimas o la difusión de las sentencias con efectos útiles y educativos. Por otro lado, también ha hecho hincapié en modificaciones o reformas legislativas, siendo esta una forma de garantía de no repetición. Un claro ejemplo de un caso extraído de la CorteIDH es el caso Velásquez Rodríguez, en el cual recordó que el Estado es quien tiene la obligación de adoptar las medidas internas para compatibilizar las obligaciones internas y, además, que las personas o funcionarios que las apliquen tengan la suficiente capacidad para saberlo hacer, de modo que, así se pueda asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos²⁸⁷.

²⁸⁴ LONDOÑO LAZARO, M. y HURTADO, M. “Las garantías de no repetición en la práctica judicial interamericana y su potencial impacto en la creación del derecho nacional”. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nueva Serie, Año XIX, Nro 149*. (2017). p. 731.

²⁸⁵ CERRO OCAÑA, M. “Estudio de la configuración jurídica del delito de desaparición forzada desde la jurisprudencia de la CorteIDH: El caso Chitay Nech V. Guatemala”. (Tesis de grado. Piura; Universidad de Piura, 2018). p. 115.

²⁸⁶ CALDERÓN GAMBOA, J. “La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano”. En *Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. (2013). p. 187.

²⁸⁷ GREIFF, P. “Informe del Relato Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”. Naciones Unidas. p. 6.

En la práctica jurisprudencial internacional, se puede evidenciar que la CorteIDH, a efectos de que los Estados partes adecuen su normativa a la CADH ha dictado garantías de no repetición, un ejemplo de ello es el caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago* la CorteIDH señaló que la Ley de Penas Corporales no resultaba compatible con los términos de los artículos 5.1 y 5.2 de la CADH, por ello, ordenó que el Estado enmiende la “sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago, en cuanto esta imposibilitaba a las personas el acceso a un recurso efectivo ante un tribunal competente para la protección de violaciones de sus derechos humanos”²⁸⁸.

Por su parte, como ya se señaló, las garantías de no repetición están también orientadas a capacitar a los funcionarios públicos, muestra de ello es el caso de la *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, donde un grupo de paramilitares llegaron al poblado de Mapiripán y torturaron y asesinaron a quienes se sospechaban eran miembros del grupo guerrillero denominado las FARC. Frente a ello en la sentencia de fecha 15 de setiembre de 2005 la CorteIDH ordenó que el Estado adopte acciones orientadas a instruir a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre normas relativas a la protección de los derechos humanos, así como del DIH²⁸⁹.

Con respecto a las garantías de no repetición vinculadas con el reforzamiento de mecanismos institucionales de protección, se puede citar el Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, en el cual, la corte dictó una medida innovadora de que se debía crear un sistema de información genético, el cual coadyuve a recopilar y conservar datos genéticos para el esclarecimiento de los niños desaparecidos. Como se observa esta es una medida importante que no solo repercute en un caso concreto, sino que invoca a mirar hacia el futuro para tratar los casos de personas desaparecidas a la vanguardia de la tecnología con un mecanismo de red informática con datos personales de las personas, siendo obligación del Estado desplegar su mejor esfuerzo y adoptar este mecanismo de no repetición²⁹⁰.

En ese mismo tipo de garantías de no repetición, la CorteIDH en el Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador determinó que dicho Estado debería reforzar sus instituciones mediante la capacitación de los defensores públicos, pues, dicha formación no se debería agotar en temas aislados, sino que, la misma debería ser continua y tomando en consideración los estándares interamericanos que la CorteIDH haya emitido en sus sentencias internacionales, de igual modo, tomando especial énfasis en materias referidas al debido proceso y el derecho a la

²⁸⁸ CorteIDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C, N.º 123. p. 132. Fundamentos 132-133.

²⁸⁹ CorteIDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 de setiembre de 2005.

²⁹⁰ CorteIDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C N.º 120. Fundamento 189 a 193.

defensa. Para esto el Estado debe prever asignaciones presupuestarias para que estas capacitaciones o cursos se puedan cumplir dentro del plan que implemente cada entidad del Estado, con el único objetivo de que la defensa pública sea idónea y eficaz²⁹¹.

De todo lo expuesto, sostenemos que la CorteIDH ha tomado una decisión acertada en promover medidas de no repetición para los Estados partes que han incumplido obligaciones internacionales, no solo porque buscan que dichos incumplimientos no se vuelvan a repetir, sino que también promueven que el Estado trabaje de manera sistematizada con todo su aparato organizacional, dado que las medidas de no repetición que la Corte promueve, son alternativas que se construyen a través de todo el aparato Estatal, sin perjuicio de que el mismo Estado mejore dichas recomendaciones en aras de mantener una armonización entre el cumplimiento del fallo de la CorteIDH y la obligación de adaptar la norma interna a la internacional.

3.5 Efecto y supervisión de la sentencia De la Cruz Flores vs. Perú y Pollo Rivera vs Perú

La función de supervisión del cumplimiento de los fallos que expiden los Órganos Supranacionales resulta de vital importancia a la hora que se examina un caso donde se han afectado derechos humanos, toda vez que, demarca la ruta de acción que cada Estado ha adoptado para el fiel cumplimiento de sus obligaciones, luego de que se ha determinado su incumplimiento. En principio, es importante destacar que el artículo 68 inciso 1 de la CADH dispone que “los Estados parte de la convención se comprometen a cumplir la decisión de la CorteIDH en todo caso en que sean partes”²⁹². La obligación que versa en dicho artículo incluye el deber de informar a la CorteIDH sobre las medidas que se adopten para cumplir cada una de las medidas ordenadas por el organismo supranacional, ello es fundamental para evaluar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos en el plano del derecho interno.

De esa manera, la CorteIDH ejerce funciones de supervisión sobre los casos de su competencia frente a los sujetos que ha determinado que deban cumplir obligaciones, esta facultad que además se desprende de lo dispuesto en los artículos 33, 62.1, 62.3 y 65 de la Convención Americana y 30 de su Estatuto y se encuentra regulada en el artículo 69 de su Reglamento. Esta facultad de supervisión se ajusta a la garantía de armonización que debe haber entre el fuero interno y el internacional, de modo que, debe representar que, lo decidido

²⁹¹ CorteIDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C, N.º 303.

²⁹² CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Supervisión de cumplimiento de sentencias. 12 de setiembre de 2015, p. 3.

en sede internacional no quede como un buen criterio, sino que tenga efectos vivos en sede interna y se corrijan conductas.

El seguimiento de las decisiones de la CorteIDH constituye un tema pertinente en la presente materia, debido a que contempla que la eficacia de la sentencia de la CorteIDH no solo despliegue sus efectos en su misma emisión y promueva un valor reparatorio *per se*, sino que permite valorar el nivel de cumplimiento que ha adoptado cada Estado y así evaluar que errores debe corregir²⁹³.

Continuando con el análisis de los casos de los profesionales de medicina que fueron juzgados en la época del terrorismo por el cumplimiento de sus funciones, el 18 de noviembre de 2004 la CorteIDH dictó la sentencia de fondo, reparaciones y costas en el caso De la Cruz Flores vs. Perú, en la cual ordenó al Estado peruano las siguientes medidas de reparación:

- (i) Pago dinerario por concepto de daño material e inmaterial y reintegro de costas y gastos (*puntos dispositivos tercero, cuarto, décimo, décimo primero y décimo segundo*);
- (ii) A modo de que regresar al estado anterior de las cosas, el Estado peruano debía reincorporar a De La Cruz Flores a su ejercicio profesional antes de su detención, el cual debía desarrollarse en las instituciones pública donde se había desempeñado (punto dispositivo sexto),
- (iii) Publicación de un extracto de la sentencia, el cual debía contener, los hechos probados, además, de los puntos resolutivos primero a tercero de la parte declarativa de la sentencia (punto dispositivo noveno),
- (v) El nuevo proceso que se le debe seguir a la agraviada debía asegurar una adecuada legalidad, no vulnerar la irretroactividad y velar por el debido proceso legal (punto dispositivo primero);
- (vi) Asegurar atención médica y psicológica pública para la agraviada, así como todo los medicamentos que le habían prescrito para su caso (punto dispositivo quinto);
- (vii) Procurar una constante actualización en el ejercicio de su profesión mediante promoción de becas de estudio (punto dispositivo séptimo);
- (viii) Reinscripción de la víctima en la base de datos de jubilaciones (punto dispositivo octavo).

De las medidas enumeradas en el párrafo precedente, la CorteIDH a través de los informes de supervisión determinó que, el Estado peruano cumplió en su totalidad con las medidas de los puntos i), ii), iii), iv) expresados en el párrafo anterior; no obstante, a la fecha de la sentencia de supervisión de cumplimiento del caso de la Cruz Flores vs. Perú, esto es en

²⁹³ URBINA, N. “El proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: breve recorrido por las resoluciones emitidas entre 2013 y 2016”. *En Revista IIDDH Vol. 65.* (2017). p. 331.

setiembre de 2015, luego de 9 años, el Estado peruano aún se tenía pendiente de cumplimiento las medidas detalladas en los puntos v), vi), vii), viii).

Respecto del punto v) la CorteIDH señala que una vez anulada la sentencia de 1996 la doctora María De la Cruz fue sometida a un nuevo proceso en el que se debía observar el principio de legalidad, de irretroactividad y las garantías del debido proceso legal. No obstante, mediante la Resolución de supervisión de 2010 la CorteIDH evidenció que la sentencia dictada en ese nuevo proceso y por el cual se condenó nuevamente a la doctora, se llevó a cabo en términos muy parecidos a la primera, la indeterminación de los hechos imputados llevó a la penalización (nuevamente) del acto médico y normas aplicables conllevó a que no se aplicará el principio de retroactividad de la ley penal más favorable. A raíz de dicha supervisión, el juez nacional anuló la sentencia antes mencionada; sin embargo, en la Resolución de supervisión de 2015, la CorteIDH identificó que nuevamente existiría un tercer proceso penal en contra de la doctora, el cual no se estaría llevando acorde al estándar internacional ya mencionado para el caso peruano, lo que genera un incumplimiento persistente en las obligaciones internacionales y graves afectaciones para los derechos de la víctima.

Por su parte, la CIDH señaló que la doctora De la Cruz Flores se vio involucrada en dos procesos penales que han sido declarados como contrarios a la ley e instó al Estado cumplir con las medidas de reparación y garantizar el respeto a los principios que se consagran en el artículo 9 de la CADH. Incluso a la fecha de la sentencia de supervisión de 2015 la doctora llevaba siendo perseguida y procesada por 16 años, lo cual excede el plazo razonable y constituye una vulneración a las garantías judiciales.

Respecto del punto vi) la Corte ordenó que el Estado brinde servicio médico y psicológico a la víctima a través de su red asistencial pública, debiendo además provisionarle de medicina gratuita. Frente a ello, se evidenció en la Resolución de Supervisión de 2010 que el Estado peruano informó que la señora estuvo asegurada en EsSalud y posteriormente en el SIS. La CorteIDH a su vez señala que se le debe otorgar a las víctimas una atención preferencial y un trato diferenciado, debido a que los padecimientos de estas son derivadas de la situación de violaciones declaradas en la sentencia, por lo que no se le puede tratar o brindar el mismo servicio de salud que a un ciudadano cualquiera. A la fecha de la sentencia de 2015 María Teresa se encontraba fuera de Perú por lo que no era posible cumplir con dicha prestación, empero, la CorteIDH señala que las partes pueden llegar a un acuerdo para cambiar la modalidad de ejecución de dicha medida para que la doctora pueda gozar, en su lugar de residencia, de atención médica y psicológica según lo necesite.

Con relación al punto vii) la CorteIDH ordenó que se le proporcione a la víctima becas para capacitarse y actualizarse, así como las facilidades necesarias para el desarrollo de estas, no obstante, María Teresa De la Cruz Flores asumió el costo de diversos cursos de especialización y un curso de posgrado por su cuenta. Frente a ello, la CorteIDH consideró la posibilidad de que se le reembolsen los gastos con la finalidad de cumplir con lo ordenado en el punto séptimo de la parte resolutive del fallo internacional. En esa línea de ideas y frente a dicho acto, la CorteIDH en dicha sentencia de supervisión ha señalado que, de la CADH emana una obligación para los Estados parte de acomodar su normativa interna a la obligación convencional, siendo las sentencias internacionales de estricto cumplimiento para el Estado, dicha obligación no solo debe darse en su totalidad, sino que también de forma pronta, además, dicha adecuación normativa debe vincular a todos los órganos de la estructura estatal²⁹⁴.

En consecuencia, la CorteIDH señaló que al año 2015 el Estado peruano no había cumplido “con informar sobre la implementación de medida alguna para dar cumplimiento al reembolso de los gastos”²⁹⁵ por los cursos tomados. Por último, la CorteIDH señaló que respecto del punto viii) que consistía reinscribir a la señora De la Cruz Flores en el Registro de Jubilaciones, la representante de la doctora afirmó que el Estado peruano no había cumplido y este no brindó información al respecto²⁹⁶.

Por otro lado, con relación al caso *William Pollo Rivera vs. Perú*, que también es materia de análisis, la CorteIDH también ha ejercido su facultad de supervisión, el 30 de mayo de 2018 mediante Resolución de Supervisión determinó que:

1. Se verificó que el Estado peruano sí había cumplido con reintegrar la suma dineraria de US\$ 4,330.76 al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la CorteIDH por concepto de asistencia de los defensores de la agraviada en audiencias públicas ante la CorteIDH.
2. Sin embargo, la CorteIDH decidió mantener abierto el proceso de supervisión a efectos de verificar lo que no se había cumplido:
 - a) Finalizar las investigaciones que se habían comenzado sobre tratos crueles, inhumanos, degradantes y de tortura que había sufrido el agraviado; de igual modo, de comprobarse su responsabilidad, que se aplique la respectiva sanción. Todo ello con la debida diligencia de las investigaciones y en un plazo razonable.

²⁹⁴ CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Supervisión de cumplimiento de sentencias del 12 de setiembre de 2015. p. 19

²⁹⁵ CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Supervisión de cumplimiento de sentencias del 12 de setiembre de 2015. p. 19

²⁹⁶ CorteIDH. *Caso Pollo Rivera vs. Perú*. Supervisión de cumplimiento de sentencias del 26 de setiembre de 2018. p. 20.

- b) Realizar la publicación del resumen oficial de la sentencia emitido por la CorteIDH en su Diario Oficial y en uno de mayor difusión; además, de publicar en su integridad la sentencia en el sitio web oficial del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial; y,
- c) Cumplir con las obligaciones pecuniarias correspondientes por indemnizaciones materiales e inmateriales, gastos y costas del proceso.

A la actualidad, el agraviado de la sentencia antes expuesta, ya no subsiste en dicha calidad pues se comunicó su deceso en el ínterin de su proceso. De modo que el Estado peruano desaprovechó una valiosa oportunidad para haber aceptado la propuesta de la Comisión Interamericana y haber adoptado medidas de no repetición para evitar que este tipo de casos vuelvan a suceder. Este suceso demuestra que las garantías de no repetición resultan importantes porque su efecto no solo favorece al agraviado de manera inmediata, sino también de manera mediata a la población en general, de modo que, si el Estado peruano hubiera adoptado dichas medidas, se podría sostener que está cumpliendo con los estándares internacionales, por el contrario, no solo no aplicó dichas medidas a raíz del caso María Teresa de la Cruz Flores, sino que desaprovechó la oportunidad en el caso Pollo Rivera, pues no dictó ninguna medida de este tipo, a pesar de que ya era bastante conocido que la legislación antiterrorista con referencia a los médicos, se encuentra en contradicción con la normativa internacional e incluso nacional.

Hasta aquí lo expuesto, se aprecia que en Perú han existido dos casos vinculados a médicos peruanos con respecto a la vulneración de sus derechos en el marco de un conflicto armado interno que han sido estudiados en sede internacional; sin embargo, habiéndose previsto diversas medidas de reparación, las cuales servían para adoptar decisiones bajo un margen de decisión en futuros casos, el Estado peruano no lo hizo. Por decir lo menos, en un intento fallido en un segundo caso como es el de William Pollo Rivera, citó el caso precedente De la Cruz Flores, sin embargo, termina decidiendo incorrectamente y manteniendo subsistentes las mismas bases legales con las que se cometía el error y consecuentemente la violación de los derechos humanos de los médicos.

A manera de ejemplo de la deficiente adecuación que tiene el Estado peruano con respecto a la recepción de sentencias internacionales, para señalar un caso reciente, se tiene que en febrero de 2023 el Perú ha sido condenado por vulnerar derechos reconocidos en los artículos 7.1, 8.1, 11.2. 24 y 25.1 de la CADH, se trata de un caso de actos discriminatorios por orientación sexual, no obstante, es importante recalcar que antes del Caso Olivera Fuentes vs. Perú, ya existía una sentencia previa donde se había establecido que “la expresión de género” es una categoría protegida a nivel internacional, por ende, también a nivel local; sin embargo,

una segunda sentencia demuestra que existe una incorrecta interpretación de los estándares internacionales por parte de órganos internos, lo cual se deviene en incumplimientos internacionales por parte de los operadores jurídicos del Estado peruano²⁹⁷.

De ese modo, se aprecia que a nivel interamericano y nacional, si bien los jueces nacionales cuentan con diversas herramientas para evitar repetir los errores; no se aplica por falta de capacitación en materia de estándares de derechos humanos, por ello se considera que a través de las garantía de no repetición, el Estado peruano habría garantizado el cumplimiento de los estándares y habría reparado la vulneración de los derechos y habría corregido el error de considerar el acto médico como hecho ilícito.

Por último, las sentencias han generado un importante efecto del cual Perú tiene que ir cumpliendo, algunos efectos de supervisión requieren de atención inmediata para garantizar su finalidad de no repetición y otros, que a su vez deberán ajustarse al presupuesto estatal, lo cual no significa que no deba de cumplirlo.

3.6 Reflexiones sobre los casos De la Cruz Flores y Pollo Rivera

En el presente acápite se esbozarán breves reflexiones de la aplicación concreta del contexto internacional e interno que sucedió en Perú a propósito de los dos casos de personal médico que se ha expuesto, es decir, del caso De la Cruz Flores y Pollo Rivera vinculado directamente al ejercicio del acto médico como figura especialmente reconocida por el Derecho internacional humanitario aplicada a normativa interna.

En Perú, hasta el momento, se han suscitado dos casos relevantes sobre acto médico vinculado a conflictos armados, ambos casos tuvieron similar resultado, condenaron al Estado peruano por no compatibilizar obligaciones internacionales y haber violado derechos fundamentales de la doctora De la Cruz Flores y Pollo Rivera dejando una serie de medidas que el Estado debía adoptar para revertir y –en todo caso– prever que lo sucedido con los dos médicos no vuelva a pasar.

A la fecha del 2004, para Perú ya existía un estándar internacional, el cual recogía que el DIH es un parámetro de interpretación, que suma a las herramientas del Derecho Internacional, en contextos donde se desarrollen conflictos armados, sin perjuicio de que se pueda aplicar en situaciones de paz. Además, en situaciones de conflictos bélicos, el papel de los médicos o personal sanitario debe ser protegido por la neutralidad inherente a sus funciones,

²⁹⁷ CorteIDH. *Caso Olivera Fuentes Vs. Perú*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de febrero de 2023, párr. 88. *Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020, serie C N.º 402, párr. 90; y *Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C N.º 422, párr. 67.

pues, no solo tiene la obligación de atender a toda persona sin distinción alguna, sino que es su deber hacerlo. Es decir, el médico en ejercicio de sus funciones se encuentra protegido por las normas de derecho internacional y derecho internacional humanitario, mismas normas que el Estado peruano ha ratificado y adherido como son, la CADH y los Convenios Ginebra y sus Protocolos, los cuales, el Estado peruano debía introducir y armonizar en el ordenamiento interno desde lo legislativo hasta lo judicial.

En esa línea de ideas, los jueces nacionales –más aun los que conocieron los casos de los médicos materia de reflexión– sí estaban en la posibilidad de adecuar su razonamiento a las obligaciones internacionales y a dicho estándar, para ello los magistrados peruanos tenían dos caminos: aplicar del control de convencionalidad en su dimensión interna o hacer uso del margen de apreciación, ambos como mecanismos que, aplicados correctamente, pueden generar espacios de diálogo entre dos órdenes jurídicos como es el interno y el internacional.

Han sido dos los casos analizados sobre personal médico en situaciones de conflicto armado, en un primer momento, se presenta el caso de la doctora María Teresa de la Cruz Flores, donde los jueces nacionales se encontraban en la posibilidad de conocer que, desde 1990 para Perú ya se encontraba vigente el Protocolo I y II de los Convenios de Ginebra de 1949, es decir, cualquier situación jurídica que involucre la posición del personal médico y terrorismo debía ser examinada a la luz de los instrumentos internacionales que ya se encontraban dentro del bloque normativo interno, pues, existían obligaciones internacionales adheridas al ordenamiento interno que se debían cumplir, tal como se había recogido en el artículo 18 del I Convenio de Ginebra, al igual que en los artículos 16 del Protocolo I y 10 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 1949, otorgando que las normas vinculadas a la protección de la misión médica se interpreten sistemáticamente con las leyes peruanas; sin embargo, en el año 1996, no se resolvió así, pues se terminó condenando a la médico por delito de colaboración al terrorismo según el artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 25475, resultando que años más tarde se termine condenando al Estado peruano por violación de derechos humanos y, además, creando un estándar más elevado de protección para el personal médico en situaciones de conflicto armado garantizando la prohibición de la penalización del acto médico y asegurando un correcto ejercicio del secreto profesional de los médicos.

En un segundo momento, se presenta el caso del doctor Pollo Rivera, donde el Estado peruano ya debía adaptarse a los estándares internacionales; ya que meses antes a la sentencia en sede interna del presente caso, la CorteIDH, en el caso de la doctora De la Cruz Flores –un caso sustancialmente similar– ya había declarado la responsabilidad del Estado peruano por la vulneración de los derechos de esta última, asimismo, había señalado que el acto médico es un

acto neutral dentro de un conflicto armado, por lo que el mismo no puede ser catalogado como un acto de colaboración con el terrorismo y mucho menos un delito en sí mismo. Ahora bien, en el año 2004 se resuelve el recurso de nulidad interpuesto por Pollo Rivera mediante Exp. 1062 – 2004, en el cual es evidente que el Estado peruano interpretó de manera incorrecta la sentencia de la CorteIDH, ya que la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, incluso recogiendo el criterio ya adoptado sobre neutralidad de acto médico, prohibición de penalización del acto médico y secreto profesional médico, de manera contradictoria termina resolviendo en contra del doctor Pollo Rivera, aplicando el artículo 321 del Código Penal y sosteniendo que la repetición de atenciones médicas a un herido sería una prueba de su voluntad para colaborar con el terrorismo, en breves cuentas, condena a un médico en ejercicio de sus funciones, lo que en el año 2016 ocasionó una segunda declaratoria de responsabilidad internacional para Perú.

A nivel de herramientas de diálogo internacional, como ya se ha advertido, ambos jueces teniendo la posibilidad de aplicar la herramienta del control de convencionalidad no lo hicieron, es decir, no compatibilizaron que la aplicación de normas internas no vaya en contra de obligaciones internacionales que habían sido adoptadas. A pesar de ello, aún tuvieron la posibilidad de aplicar una segunda herramienta que es el margen de apreciación nacional, pues, a pesar que aún se vivían los estragos de la salida de un gobierno dictatorial, en el año 2004, para el caso concreto del doctor Pollo Rivera, el Estado peruano ya se encontraba en un camino de pacificación en el que poco a poco recobraba vigencia las garantías de los derechos humanos, si bien, aún existía la posibilidad de dictar normas conducentes a proteger la soberanía interna de la violencia del terrorismo, dentro de ese mismo contexto, el juez nacional pudo discriminar su criterio y ya podía armonizar las normas internas y decidir de manera razonable la situación jurídica del personal médico, toda vez que, ya se tenía conocimiento del bagaje normativo que se podía aplicar en casos de personal médico en situaciones de conflicto armado, sin perjuicio de que debía cumplir con los criterios internacionales que vinculaban este tipo de decisiones.

En efecto, el juez nacional tenía habilitada la herramienta del margen de apreciación para una aplicación concreta, dado que tenía a su alcance normas internas destinadas a la protección de la misión médica, además, ya conocía el estándar internacional que se había declarado en el caso De la Cruz Flores, siendo preocupante que el mismo haya sido invocado en su propia sentencia para decidir lo contrario.

Se puede concluir que el juez peruano que dilucidó la causa del Sr. Pollo Rivera, tuvo a su alcance la herramienta del margen de apreciación, sin embargo, por falta de capacitación

en las técnicas internacionales, decidió en contra de estas, reflejando dicha acción en una declaratoria de responsabilidad. En ese sentido, a través de esta reflexión se espera que el Juez nacional, en un eventual caso sobre personal médico y conflicto armado, pueda respetar los dos casos interamericanos expedidos por la CorteIDH que constituyen un estándar de protección internacional por aplicar, asimismo, que el Estado peruano adecue el ordenamiento interno frente a las contradicciones normativas que se han señalado en sede supranacional, ello con la finalidad de lograr ese esperado dialogo entre sede interna e internacional.



Conclusiones

Primera. No cabe duda que en el periodo comprendido entre los años 1980 al 2000 se vivió a lo largo del territorio peruano un conflicto armado interno entre grupos terroristas como Sendero Luminoso y el Estado peruano, lo que llevó a que los distintos gobiernos de esa etapa dictasen normas jurídico penales para intentar poner freno a la violencia armada. No obstante, no es hasta el gobierno de Fujimori que se declara Estado de emergencia en todo el territorio peruano y se dictan normas antiterroristas de mayor vigor tales como los decretos leyes N.º 25475 y N.º 25659. Dichas normas no solo otorgaban amplias facultades a las fuerzas del orden, es decir, las fuerzas armadas y policiales con la finalidad de disminuir el accionar de los grupos subversivos y que se castigue a los responsables de dichos actos criminales, sino que también otorgaban amplias facultades al momento de los juzgamientos de los acusados lo que no se ajustaba al debido proceso, a la legalidad, ni mucho menos respetaba los derechos de los acusados, lo que llevó a que se cometan una serie de abusos injustificados al momento de las detenciones, los interrogatorios y los juicios, entre otros. Dichas prerrogativas otorgadas a las diversas fuerzas del orden no tomaron en cuenta que en el año 1978 mediante Decreto Ley N.º 22231 se había aprobado la CADH y que tanto la Constitución de 1979 como la de 1993 les otorgaban rango constitucional a los tratados internacionales. De tal forma que los gobiernos comprendidos en aquella época, al dictar aquellas normas, contravinieron normas con rango constitucional y normas del DIH y del DIDH, ya que suponían una manifiesta vulneración a los derechos humanos de los civiles, los acusados, los grupos subversivos y de las fuerzas armadas que se veían envueltos en aquel conflicto armado.

Segunda. El DIH, como una rama del derecho internacional, tiene dos principales finalidades, la primera de ellas es limitar los efectos de los conflictos armados y como segunda finalidad tiene proteger a las personas que no forman parte de un conflicto armado o que ya no participan en él. De tal forma que siempre que exista un conflicto armado, se deberán aplicar las normas de DIH en aras a la protección de los terceros que actúan como sujetos neutrales de un conflicto armado, tal como lo es el personal médico y la actividad que realizan. Por su parte, el Derecho internacional de los derechos humanos es una rama del derecho internacional destinada a la protección y promoción de los derechos humanos de todas las personas, señalando que estos derechos son inherentes a la persona por el simple hecho de serlo y tomando como base la dignidad de esta y procurando el respeto de los derechos.

De tal forma que, cada vez que exista un conflicto armado la CorteIDH ha dejado en claro que, los jueces nacionales, en aplicación de la CADH, deberán interpretar conjuntamente las normas del DIH y el DIDH para un cumplimiento adecuado de las normas internacionales y, sobre todo, para la correcta protección de la persona humana y su dignidad, ya que ambas ramas toman como núcleo común la protección de la dignidad de la persona humana.

Tercera. El acto médico es una figura jurídica especialmente tutelada por el Derecho internacional humanitario y el ordenamiento peruano, pues es el fiel reflejo del ejercicio de las funciones de los profesionales de la medicina. Dicha institución está protegida por los Protocolos de Ginebra, Códigos Deontológicos Internacionales y estándares interamericanos a propósito de sentencias de la CorteIDH expedidas para el caso peruano. En ese sentido, existe una obligación interna y convencional para el Estado peruano de que sus órganos internos conozcan que, el acto médico es una institución neutral, por ende, en caso de controversia, el análisis debe partir de la premisa de la neutralidad de la misma y desde la atipicidad de la conducta de quien ejerce en el ordenamiento jurídico, de modo que, en caso de suscitarse alguna controversia vinculada a profesionales de la medicina en caso de conflicto armado, se sepa discernir entre los actos atípicos –como es el acto médico– de aquellas conductas que van más allá del ejercicio de la profesión médica.

Cuarta. El control de convencionalidad y el margen de apreciación son dos técnicas de dialogo internacional que promueven que las reglas convencionales sean ejecutadas por los operadores jurídicos desde el más alto estándar de protección de la persona y sus derechos fundamentales, ambas son herramientas que ayudan a la implementación de los tratados internacionales en sede interna y, por tanto, reflejan el papel subsidiario de las Cortes regionales, pues, solo cuando se hayan aplicado incorrectamente o no se hayan aplicado para garantizar las obligaciones convencionales, se activará la competencia contenciosa que tiene la CorteIDH.

Quinta. En el marco de un contexto caótico a consecuencia del terrorismo de las décadas de los 80 y 90, el Estado peruano ha tenido severas críticas en su forma de cumplir los estándares de protección de derechos humanos, siendo que en diversas sentencias de la CorteIDH se ha condenado al Estado peruano por violar derechos fundamentales de inocentes en el marco de un conflicto armado. En el caso en concreto, Perú ha sido condenado dos veces por criminalizar el acto médico, criminalizar la actividad médica, pues, en los casos materia de análisis se ha llegado a la conclusión que el Perú debió conocer que existía una obligación de respetar la neutralidad de la profesión médica, a su vez, años más tarde, tenía la obligación de haber interiorizado ello y respetar el doble refuerzo que había adoptado tal obligación, pues ya

se había creado un estándar internacional a raíz del Caso de la Cruz Flores, el cual incluso fue citado para dilucidar la causa de Luis Williams Pollo Rivera, sin embargo, se termina resolviendo en su contra, calificando nuevamente al acto médico como una forma especial de colaboración a actividades de terrorismo, cuando este es un deber esencial y neutral, además, quien lo ejecuta tiene el deber moral de hacerlo sin distinción alguna.

Sexta. Se entiende por reparación al conjunto de medidas que están orientadas a restituir los derechos que se han visto vulnerados, a mejorar la situación de las víctimas y a la promoción de medidas legislativas que impidan la repetición de dichas violaciones con la finalidad de desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y el adecuado goce de los derechos de las víctimas. En ese sentido, frente a la vulneración de un derecho por parte de un Estado, se generará al Estado infractor la obligación de reparar el daño causado por ello, el DIH ha dispuesto de medidas que permitan reparar aquel daño infligido a las víctimas tales como la restitución integral, el pago de una indemnización, la rehabilitación, medidas de satisfacción, garantías de no repetición, entre otras.

Sétima. La CorteIDH a lo largo de su jurisprudencia ha ido implementando como forma de reparación las denominadas garantías de no repetición, las cuales son medidas que trascienden la condición individual de la víctima, ya que están orientadas al futuro con la finalidad prevenir que hechos similares vuelvan a ocurrir y que la norma del ordenamiento jurídico interno que ha permitido la vulneración de un derecho sea modificada o derogada para que este se adapte a los estándares internacionales y a la comunidad internacional. Estas medidas permiten al Estado infractor evaluar de manera particular su normativa interna, ello con la finalidad de cumplir la obligación que se ha adoptado al momento de ratificar el Pacto de San José, en ese sentido, las garantías de no repetición se configuran como medidas de especial importancia dado que, mediante efectos generales, permiten recuperar la plena vigencia de que el ordenamiento interno al modelo de obligaciones internacionales.

Lista de abreviaturas

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CAI	Conflicto Armado Internacional
CANI	Conflicto Armado no Internacional
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CVR	Comisión de la Verdad y Reconciliación
CONADIH	Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIP	Derecho Internacional Público
FFAA	Fuerzas Armadas
GPPAC	Alianza Global para la Prevención de Conflictos Armados
MRTA	Movimiento Revolucionario Túpac Amaru
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OEA	Organización de los Estados Americanos
PCP-SL	Partido Comunista Peruano-Sendero Luminoso
PECC	Centro Europeo para la Prevención de Conflictos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PS-ML	Partido Socialista Marxista Leninista
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Referencias

- ACNUR Comité Español. ¿Qué es un conflicto armado según el Derecho Internacional Humanitario? *UNHCR ACNUR*. (2018). https://eacnur.org/blog/que-es-un-conflicto-armado-segun-el-derecho-internacional-humanitario-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/#:~:text=No%20existen%20unos%20criterios%20absolutamente,a%20un%20determinado%20grupo%20insurrecto.
- ACOSTA LÓPEZ, J. I. Y BRAVO RUBIO, D. El cumplimiento de las multas de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: énfasis en la experiencia colombiana. *Derecho Internacional: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n° 13 (2008), 323-362. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420293010>
- AGUILAR LÓPEZ, M.A. *Presunción de inocencia Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio Apéndice de Jurisprudencia relacionada*. México: Instituto de la Judicatura Federal. (2015). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37682.pdf>
- AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER, Najman. La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. XII, (2012):3 -23.
- AÑAÑOS BEDRIÑANA, Karen. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y la Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Peruano. [Tesis doctoral en Ciencias Jurídicas y Derecho Interamericano y Derecho Constitucional Peruano. Universidad de Granada]. (2015).
- ASOCIACIÓN Médica Mundial. *Declaración de Ginebra, Suiza, setiembre de 1948*. Emendada por la 46. ° Asamblea General de la AMM, Estocolmo, Suecia. (1994).
- ASOCIACIÓN Mundial para la Prevención del Conflicto Armado. *Asociación Mundial para la prevención del conflicto armado (GPPAC)*. <http://coreco.org.mx/wordpress/redes/asociacion-mundial-para-la-prevencion-del-conflicto-armado-gppac/>
- BARBOSA DELGADO, Francisco. Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales. *Revista de Derecho*, n° 26. (2011). 107 -135.

- BARBOSA DELGADO, Francisco. El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática. En: *Dialogo jurisprudencial en los derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, coord. FERRER, Eduardo Mac Gregor y HERRERA GARCIA, Alfonso, 1089-1118. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (2012).
- BASCUÑÁN FUENZALIDA, Sergio. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad". *Revista de Derecho (Valdivia)*, 28, n° 1, (2015): 171-192. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502015000100008>
- BAZÁN ZENDER, C. El acto médico. En: *El acto médico, Cuadernos de Debate en Salud*. 16-24. Perú: Fondo Editorial Comunicacional del Colegio Médico del Perú. (2011).
- BLAKES, S. *Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la protección de la persona humana*. Comité Internacional de la Cruz Roja. (2001). 389-402
- BOYD GAMARRA, P. "Garantías judiciales aplicables a los procesos por delito de terrorismo a la luz del caso Castillo Petruzzi vs. Perú. Una asignatura pendiente, la regulación del tipo penal del terrorismo". Tesis de grado, Universidad de Piura, Piura, (2019).
- BURGOS LUNA, I. Reflexiones para entender el Caso Chavín de Huántar ante la CorteIDH. Tesis de grado, Universidad de Piura, (2018).
- CALDERÓN GAMBOA, Jorge. La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. México: *Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. (2013). 147-219.
- CAMARILLO GOVEA, Laura y ROSAS RABAGO, Elizabeth. El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. *Revista IIDH*. 64 (2016).127-159. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36250.pdf>
- CANÇADO TRINDADE, A. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: aproximaciones y convergencias. En: *Memoria del Coloquio Internacional 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados*. Coord. ACNUR, IIDH, Gobierno de Costa Rica, 79-168. San José de Costa Rica: IIDH – ACNUR (1995).

- CANÇADO TRINDADE, Antonio. La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la protección de los derechos humanos. En: *El derecho internacional en los derechos humanos en el S. XXI*. 271-317. México: Jurídica de las Américas, (2009).
- CARBONELL, M. Introducción General al Control de Convencionalidad. En: *El constitucionalismo contemporáneo homenaje a Jorge Carpizo*. Coord.: GONZALES PEREZ, LR. y VALADÉS, D. 67-95. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (2013).
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. *Apuntes al control de convencionalidad*. México: Centro de estudios jurídicos Carbonell (S/f) <https://docplayer.es/20932567-Apuntes-al-control-de-convencionalidad.html>
- CASTILLA, K. (2011). El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco. En: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 11 (2011): 593-624.
- CASTILLO CÓRDOVA, L. La relación entre los ámbitos normativos internacional y nacional sobre derechos humanos. En: *Estudios Constitucionales* 10 n° 2 (2012): 231- 280.
- CASTILLO CÓRDOVA, L. ¿Estado Convencional de Derecho? En: *La Constitucionalización de Tratados de Derechos Humanos en el Perú Cuartas Jornadas de Derechos Humanos*. Coord. Mosquera. S. 45-63. Perú: Palestra Editores. (2015).
- CEJIL CAGETA. Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* n° 22, (2004): 1-6. <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/verdad-justicia-y-reparacion/1638-las-reparaciones-en-el-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos/file>
- CERDÁ MARTINEZ-PUJALTE, C.M. Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol* n° 50/51 (2005): 193-2018. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23276.pdf>
- CERRO OCAÑA, M. Estudio de la configuración jurídica del delito de desaparición forzada desde la jurisprudencia de la CorteIDH: El caso Chitay Nech V. Guatemala. Tesis de grado, Universidad de Piura, (2018).
- CICR. Derecho internacional humanitario: guía práctica para los parlamentarios n° 25. (2018): 3-136. <https://www.refworld.org.es/docid/5b7201ad4.html>

- CICR, “¿Qué es el derecho internacional humanitario?”, *Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Internacional*. (2004): 1-2.
<https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/dih.es.pdf>
- CICR. Base de Datos, *DIH Consuetudinario, Principio de legalidad*. https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1_rul_rule101
- CICR. “Perú: Encuentros y Desencuentros. El Perú y el Derecho internacional humanitario”. (2002). <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdqnz.htm>
- CICR. *La aplicación del derecho internacional humanitario y de las convenciones interamericanas relacionadas*. San José de Costa Rica: Departamento de Cooperación y Difusión Jurídica de la Sub-Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos y Comité Internacional de la Cruz Roja. (2002)
- COBIAN CASTRO, E. *Médicos en conflicto entre la cura y la denuncia: artículo 30. Análisis de la constitucionalidad de la Ley General de Salud sobre la obligación de médicos y médicas de denunciar*. Perú: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX), (2006). 1-40.
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN (2003). *Informe final 2003*. Tomo I.
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN (2003). *Informe final 2003*. Tomo III.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Escrito de solicitudes, argumentos y prueba*. En: *Caso Masacre de Santo Domingo vs Colombia Caso 12.416*), fundamento 196. (2011).
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las reparaciones debidas por la República de Colombia en el caso por la desaparición y muerte de 19 comerciantes”. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/comerciantes/arg_rep_com.pdf
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz en Colombia: Recomendaciones y comentarios del Estado de Colombia. (2010).
- COMITÉ INTERAMERICANO DE LA CRUZ ROJA. *Derecho internacional humanitario, respuestas a sus preguntas*. Suiza: CICR, (2015): 4-14.
<https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc-003-0703.pdf>

- CONSORCIO LATINOAMERICANO CONTRA EL ABORTO INSEGURO. Amicus Curiae ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Williams Pollo Rivera vs. Perú Caso N.º 12.617. *Red Jurídica Clacai*. (2016).
- CONTESSE, J. ¿La última palabra? *Control de Convencionalidad y Posibilidades de Diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 1-31. (2013). https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/sela/SELA13_Contesse_CV_Sp_20130401.pdf
- CONTRERAS, Pablo. Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius Et Praxis* 20, nº 2. (2014): 235-273.
- CORECO A.C. “Asociación Mundial para la prevención del conflicto armado”. *Asociación Mundial para la prevención del conflicto armado (GPPAC)*. Disponible en: <http://coreco.org.mx/wordpress/redes/asociacion-mundial-para-la-prevencion-del-conflicto-armado-gppac/>
- DAJER BARGUIL, Diana. Las garantías de no repetición en el acuerdo final ¿El día después de mañana de la justicia transicional en Colombia? *Cuadernos de Estrategia Ministerio de Defensa*, nº 189 (2017): 53-90. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6304818>
- DE LOS REYES ARAGÓN, W y BOTERO NAVARRO, A. (2003). El caso de las palmeras, análisis de la sentencia de excepciones preliminares y su incidencia en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos. *Revista de Derecho*, nº 20 (2003): 295-345. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85102013>
- DEL TORO HUERTA, Mauricio. Jueces, mundialización y derecho internacional de los derechos humanos (deberes, responsabilidades y posibilidades de la judicatura en el mundo contemporáneo). Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, (2015). <https://eprints.ucm.es/id/eprint/33747/1/T36584.pdf>
- DEL TORO HUERTA, M. El principio de subsidiariedad en el Derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema Interamericano. En: *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. (2007): 23-61.
- DÍAZ CÁCEDA, JD. La responsabilidad Internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* nº 61 (2008): 249-272. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.011>

- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 18.^a ed. España: Tecnos, (2013).
- DULITZKY, A. Una mirada al sistema interamericano de derechos humanos. *América Latina Hoy* vol. 20. (1998): 9-18.
- EGUIGUREN PRAELI, FJ. Aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana. *Revista Ius et praxis*. Vol. 9 n° 1 (2003): 157-191.
- FELICES MENDOZA, M.E. La presunción de inocencia en el Sistema Acusatorio. *Ius Inkarri*. Vol. 10 n° 10, (2021): 89-112.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. y WOOLCOTT OYAGUE, O. *Derecho médico: de las nociones fundamentales de la responsabilidad médica*. Perú: Instituto Pacífico. (2018).
- FERRER MAC-GREGOR, E. *El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. (2018).
- GARCÍA BELAÚNDE, D. y PALOMINO MACHENGO, J. *El control de convencionalidad en el Perú*. *Pensamiento Constitucional* vol. 18, n° 18 (2013): 223-241.
- GARCÍA RAMIREZ, S. El control judicial interno de convencionalidad. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Pueblo México* vol. 5, n° 28 (2011): 211-243
- GARCÍA ROCA, J. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Madrid: Editorial Civitas. (2010): 327-347.
- GARCÍA-SAYÁN, D. Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos. Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo 1979-2004. (2005), 40. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r19574.pdf>
- GASSER, H.P. International Humanitarian Law: an Introduction. En: *Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement*, coord. Hans Haug. 1-92. Suiza: Paul Haupt Publishers, (1993).
- GREIFF, P. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. Naciones Unidas, (2012). https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf
- GROS EPIELL, H. Responsabilidad internacional del estado y responsabilidad penal individual en la protección internacional de los derechos humanos. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. III, n° 6. (2004): 13-19.

- HAKANSSON NIETO, C. La posición constitucional de los tratados de derechos humanos en la Carta de 1993. En: *La constitucionalización de tratados de derechos humanos en el Perú Cuartas Jornadas de Derechos Humanos*, coord. Mosquera. S. 27-44. Perú: Palestra Editores, (2015).
- HAMPSON, F y SALAMA, I. La relación entre las normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, documento de trabajo presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, documento E/CN.4/Sub.2/2005/14. *Administración de Justicia, Estado de Derecho y Democracia*. (2005): 1-43.
- HERENCIA CARRASCO, S. Las reparaciones en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011): 381-402. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3801/17.pdf>
- HERNÁNDEZ HOYOS, D. *Derecho Internacional Humanitario: La Corte Penal Internacional (CPI), su estructura y sus funciones. Pronunciamientos de Tribunales Internacionales y de la CPI*. Tercera Edición. Colombia: Ediciones Nueva Jurídica, (2012).
- IBÁÑEZ RIVAS, J. El derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Derecho del Estado*, n° 36 (2016):167-198.
- LOAYZA C. y CAHUAS V. El acto médico en situación de conflicto armado. El Caso De la Cruz Flores vs. Perú ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Pensamiento Penal*. Argentina. (2005). <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30251-acto-medico-situacion-conflicto-armado-caso-cruz-flores-vs-peru-ante-corte>
- LOAYZA TAMAYO, C y MARIN SANDOVAL Y. *El derecho de las médicas y los médicos al secreto profesional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 1era Edición. Perú: Promsex. Centro de Promoción y Defensa los Derechos Sexuales y Reproductivos. (2010).
- LONDOÑO LAZARO, M. y HURTADO, M. (2017). Las garantías de no repetición en la práctica judicial interamericana y su potencial impacto en la creación del derecho nacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nueva Serie*, XIX(149). 725-775.
- MANGAS MARTÍN, A. *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*. España: Ediciones Universidad de Salamanca, (1992).
- MANILI, P. La postura del gobierno peruano frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho & Sociedad*, n° 15 (2000): 29-34.

- MEDINA ARDILLA, F. *La responsabilidad internacional del Estado por actos particulares: análisis jurisprudencial interamericano*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2016): 89-120.
- MELZER, N. *Derecho Internacional Humanitario: una introducción integral*. Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja, (2019).
- MILET GARCÍA, P. “El rol de la OEA en la prevención y resolución de conflictos. Nuevas estructuras y nuevos desafíos”. SERBIN, A. coord. *De la ONU al ALBA: Prevención de Conflictos y espacios de participación ciudadana*. CRIES. (2011). 97-123.
- MOSQUERA MONELOS, S. El Perú y la recepción de los Tratados de Derechos Humanos. *La Constitucionalización de Tratados de Derechos Humanos en el Perú Cuartas Jornadas de Derechos Humanos*, coord. Mosquera. S. 65-86. Perú: Palestra Editores, (2015).
- MOSQUERA MONELOS, S. Perú ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La difícil combinación entre la defensa de los intereses del Estado y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. En *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales*, coord. Núñez Poblete, M. y Acosta Alvarado, P. 319- 353. México: Universidad Nacional Autónoma de México, (2012).
- MOSQUERA MONELOS, S. El control de convencionalidad como herramienta necesaria de diálogo entre la CorteIDH y el juez nacional. *Gaceta Constitucional*. Tomo 103. (2016): 15-27.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/F69BEB1D67F4F838052582FF006D2C22/\\$FILE/GACETAC-103-15.PDF](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/F69BEB1D67F4F838052582FF006D2C22/$FILE/GACETAC-103-15.PDF)
- NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. *Reparaciones, el ACNUDH y la justicia de transición*. <https://www.ohchr.org/es/transitional-justice/reparations>
- NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*, (2012).
<https://www.ohchr.org/es/publications/special-issue-publications/international-legal-protection-human-rights-armed-conflict>
- NACIONES UNIDAS. *Relator especial de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental*, Resolución A/68/297 del 9 de agosto de 2013, (2013).

- NACIONES UNIDAS. *Naciones Unidas: paz, dignidad e igualdad en un planeta sano*, (s/f).
<https://www.un.org/es/global-issues/peace-and-security#:~:text=Durante%20d%C3%A9cadas%20la%20ONU%20ha,Carta%20de%20las%20Naciones%20Unidas>
- NACIONES UNIDAS. “Paz y Seguridad”. *Naciones Unidas: Paz, Dignidad e igualdad en un planeta sano*. Disponible en: <https://www.un.org/es/global-issues/peace-and-security#:~:text=Durante%20d%C3%A9cadas%20la%20ONU%20ha,Carta%20de%20las%20Naciones%20Unidas>.
- NASH ROJAS, C. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*. 2.^a ed. Chile: Andros Impresores, (2009).
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>
- NATHANSON, V. Preventing and limiting suffering should conflict break out: The role of the medical profession. *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n° 839 (2000): 601-616. <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jqj5.htm>
- NIKKEN, P. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno. *Revista IIDH* vol. 57 (2013): 11-68.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. Diálogo Interjurisdiccional y Control de Convencionalidad entre los Tribunales Nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. En *Anuario de Derechos Constitucional Latinoamericano Año XIX*, 511-553. Colombia: (2012).
- NUÑEZ PALACIOS, S. Interpretación y aplicación del derecho humanitario en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Alegatos*, n° 77 (2011): 15-32.
- OSTROVSKY, A.A. What’s so funny about peace, love, and undertanding? How the margin of appreciation doctrine preserves core human rights within cultural diversity and legitimitimises international human wright tribunals. *Hanse Law Review* vol. 1 (2005): 47-64.
- PASCUAL VIVES, F. El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista. *Anuario Español de Derecho Internacional* n° 29 (2013): 217-262. <https://doi.org/10.15581/010.29.2511>.
- PELAYO MOLLER, C. *El surgimiento y desarrollo de la doctrina de “Control de Convencionalidad” y sus implicaciones en el Estado Constitucional*. (2013).
- PEÑA ZUÑIGA, A. Responsabilidad Internacional de los Estados por violación al Pacto de San José: un breve reconocimiento de las obligaciones en el marco del Sistema Interamericano. *Revista Jurídica Pielagua*, n° 11 (2012): 57-81.

- PEREZ CORDOVA, E. Análisis de la figura del acuerdo de paz a la luz del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional: el caso colombiano. Tesis de grado, Universidad de Piura, (2022).
- PÉREZ GONZÁLES, M. La protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto: el parámetro del derecho internacional humanitario. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* n° 4 (2006):13-35.
<https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0606220013A>
- PEREZ-LEON ACEVEDO, J. Las reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional. *American University International Law* vol. 23 n° 1 (2008): 7-49.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r22048.pdf>
- PICTET, J. El derecho internacional humanitario: definición. En AA. VV. *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*. Madrid: Tecnos. (1990).
- PINACHO ESPINOSA, J. *El derecho a la reparación del daño en el Sistema Interamericano*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, (2019).
<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/Derecho-Reparacion-Dano-SI.pdf>
- RIO RUIZ, A. y FUENTE DEL CAMPO, A. *El derecho humano a la salud frente a la responsabilidad médico – legal: una visión comparada*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, (2017).
- RÍOS SIERRA, J. y GARCÍA DE LAS HERAS GONZÁLEZ, M. Experiencia sobre el terrorismo de Estado en Perú. *Revista Universitaria de Historia Militar* vol. 8, n°17 (2019): 71-96.
- RIVERA PAZ, C. La ley penal, terrorismo y Estado de Derecho. *Revista Quehacer*, n° 167 (2007): 68-76.
- RODRÍGUEZ BEJARANO, C., y ANDRADE ARMIJO, D. Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Universidad Libre-Seccional Pereira. *Revista Memorando de Derecho* Vol. 2, n° 2. (2011): 83-93. En BURGOS LUNA, I. Reflexiones para entender el Caso Chavín de Huántar ante la CorteIDH. Tesis de grado, Universidad de Piura, (2018).
- RODRÍGUEZ RESCIA, V.M. El debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, n° 110 (1998): 1295-1328.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

- ROJAS CASTILLO, J. Medidas de reparación por violación de derechos humanos. *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. (2022): 1-19. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33173/1/BCN_2022_Medidas_de_reparacion_por_violacion_de_Derechos_Humanos_Derecho_Internacional_y_legislacion_comparada.pdf
- ROLLER MB. Sobre el acto médico. *Cuadernos de Bioética*. n° 1 (2003). 25-38. <http://aebioetica.org/revistas/2003/14/1/50/25.pdf>
- ROMERO VARGAS, J. y MORENO MURILLO, N. La satisfacción en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Definición, Modalidades y Límites para su aplicación. *Revista Electrónica Iberoamericana*. Vol. 14 n° 1 (2020): 47-76. <file:///C:/Users/alvar/Downloads/Dialnet-LaSatisfaccionEnLaCorteInteramericanaDeDerechosHum-7556554.pdf>
- RUIZ CHIRIBOGA, O. The Conventionality Control: Example of (Un) Successful Experiences in Latin America. *Inter-American And European Human Rights Journal* vol. 3, n° 1-2 (2010): 200-219.
- SAGÜES, N. Las relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en Materia de Derechos Humanos. Experiencias en Latinoamérica. *Revista Ius Et Praxis* vol. 9 n° 1 (2003): 205-221.
- SAGÜES, N. *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*. Guatemala: Opus Magna Constitucional Guatemalteco. (2011).
- SALMÓN, E. El reconocimiento del conflicto armado en el Perú: la inserción del Derecho Internacional Humanitario en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional. *Derecho PUCP*, n° 57 (2004): 79-102.
- SALMÓN, E. Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana. *International review of the red cross* n° 862 (2006): 1-30.
- SALMÓN, E. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. 3.^a ed. Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos, (2012).
- SÁNCHEZ MOLINA, P. Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos). *Cultura de la Legalidad*, 9. (2015-2016).
- SANDOVAL VILLALBA, C. “La rehabilitación como una forma de reparación con arreglo al derecho internacional”. En REDRESS. (2004): p. 9. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4c46c6062>

- SANDOVAL VILLALBA, C. “La rehabilitación como una forma de reparación con arreglo al derecho internacional”. En REDRESS. (2009): p. 1-72. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4c46c6062>
- SCHINDLER. “The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols”. Collected Courses of the Hague Academy of International Law, n° 163 (1979): 125-162.
- SHELTON, D. *Remedies in international human rights*. Inglaterra: Oxford University Press, (2005).
- SILES VALLEJOS, A. La lucha antiterrorista en el Perú: agujeros negros legales, agujeros grises y el arduo camino constitucional. Lecciones peruanas para la guerra contra el terrorismo global. *Derecho PUCP*, n°75 (2015): 75-94.
- SOLAR CAYON, J. Pluralismo, Democracia y Libertad Religiosa: Consideraciones (Críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2007).
- SWINARSKI, C. *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (1990).
- TORRES ZÚÑIGA, N. Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, n° 70, (2013): 347-369.
- UGARTE BOLUARTE, R. La responsabilidad internacional del Estado peruano por violación de obligaciones de protección de derechos humanos. Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, (2015).
- URBINA, N. El proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: breve recorrido por las resoluciones emitidas entre 2013 y 2016. *Revista IIDDH* vol. 65 (2015): 329-373.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. *Derecho médico peruano*. Perú: Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima. (2001).
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. *Derecho médico peruano*. 2.^a ed. Perú: Editorial Grijley, (2006).
- VERA CARRASCO, O. Aspectos éticos y legales en el acto médico. *Revista Médica – La paz* vol. 19, n° 2 (2013): 73-82.

Lista de legislación nacional y comparada

Carta de la OEA

Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú

Código Penal peruano

Código Procesal Civil peruano

Constitución Política del Perú de 1993

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I) aprobado el 12 de agosto de 1949.

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 noviembre 1969.

Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948.

Decreto Supremo N° 024-2001-SA, Reglamento de la Ley de Trabajo Médico, de 21 de julio de 2001.

Decreto Legislativo N° 559, Ley de Trabajo Médico, de 28 de marzo de 1990.

Decreto Ley N.° 24418, Ley de bases de Emergencia y Reconstrucción Nacional., promulgado el 05 de abril de 1992.

Ley N° 26842, Ley General de Salud, 15 de julio de 1997.

Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de 13 de julio de 2002.

Normas Humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción. Normas de Turku, del 30 de noviembre al 02 de diciembre de 1990.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Protocolo adicional a los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), aprobado el 08 de junio de 1977.

Lista de jurisprudencia

De la CorteIDH

- CorteIDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs Guatemala*. Fondo. Serie C, N.º 70. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de enero de 2001).
- CorteIDH. *Caso Chaparro Álvarez, Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C, N.º 170. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de noviembre de 2007).
- CorteIDH. *Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, reparaciones y costas. Serie C, N.º 180 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 06 de mayo de 2008).
- CorteIDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otras*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 13 de noviembre de 1981).
- CorteIDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 171 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de enero de 2001)
- CorteIDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 7 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 06 de febrero de 2001).
- CorteIDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Serie C N.º 118 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 01 de marzo de 2005).
- CorteIDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros vs Perú*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N.º 292 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de abril de 2015).
- CorteIDH. *Caso Vásquez Durand vs Ecuador*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N.º 332 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de febrero de 2017).
- CorteIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Serie C N.º 1 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de junio de 1987).
- CorteIDH. *Caso Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica*. Decisión, Serie A N.º 101 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 13 de noviembre de 1981).
- CorteIDH. *Opinión consultiva OC-9/87 Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (artículos 27.2, 25 y 8. Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 6 de octubre de 1987. Serie A, N.º 9.

- CorteIDH. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Reparaciones y costas, Serie C N.º 15 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de setiembre de 1993). En Rosset Siri, A. J. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*. Año I, 59. (1993). www.revistaidh.org
- CorteIDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N.º 52 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de mayo de 1999).
- CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 115 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de noviembre de 2004).
- CorteIDH. *Caso Wilson García Asto y Uresino Ramírez Rojas contra la República del Perú (caso 12.413)*. Demanda de las Víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/garcia/sap.pdf>
- CorteIDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 123 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de marzo de 2005).
- CorteIDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, Serie C, N.º 134 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de setiembre de 2005).
- CorteIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 154, 2 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de setiembre de 2006).
- CorteIDH. *Caso Trabajadores Cesados (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 158 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2006).
- CorteIDH. *Caso Chaparro Álvarez, Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 170 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de noviembre de 2007).
- CorteIDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 220 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de noviembre de 2010).
- CorteIDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y reparaciones, Serie C, N.º 221 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2011).
- CorteIDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 239 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2012).
- CorteIDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Supervisión de cumplimiento de sentencias (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de setiembre de 2015).

CorteIDH. *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Serie C, N.º 67 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de diciembre de 2001).

CorteIDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 303 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de octubre de 2015).

CorteIDH. *Caso Pollo Rivera vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, Serie C, N.º 319. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de octubre de 2016).

CorteIDH. *Caso Pollo Rivera vs. Perú*. Supervisión de cumplimiento de sentencias. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de setiembre de 2018).

CorteIDH. *Caso Olivera Fuentes vs. Perú*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 04 de febrero de 2023).

CorteIDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 32*. Costa Rica: CorteIDH, (2021)
<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>

CorteIDH. Opinión Consultiva-2/82. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos humanos*. Serie A, Fallos y Opiniones N.º 2, (24 de setiembre de 1982).

CorteIDH. Opinión Consultiva-8/87. *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), (30 de enero de 1987).

Del Tribunal Constitucional Peruano y comparada

CSJN, Ekmekdjian, Miguel Angel; Sofovich, Gerardo y Otros. s/ Recurso de hecho. (1992). Fallos 3115:1492, considerando 22 *in fine* de la mayoría.

TPIY, The Prosecutor v. Dusko Tadic. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, (2 de octubre de 1995), párr. 70.

Prosecutor vs. Akayesu, caso n.º ICTR-96-4-T, Sentencia del 2 de setiembre de 1998, párr. 620 y Prosecutor vs. Musema, caso n.º ICTR-96-13-A, Sentencia del 27 de enero del 2000, párr. 248.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 0010-2002-AI/TC, 03 de enero de 2003.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, 21 de julio de 2005.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 02723-2018-PHC/TC, 07 de diciembre de 2018.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 00374-2017-PA/TC, 10 de agosto de 2021.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 03525-2011-PA/TC, 30 de setiembre de 2011.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 1070-2007-PA/TC, 09 de noviembre de 2007.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, 16 de setiembre de 2022.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 1277-1999-AC/TC, 13 de julio de 2000.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 2758-2004-HC/TC, 23 de noviembre de 2004.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 7811-2005-PA/TC, 22 de noviembre de 2005.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 8123-2005-PHC/TC, 14 de noviembre de 2005.

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 02723-2018-PHC/TC del 07 de diciembre de 2018

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 0045-2004-PI/TC, 29 de octubre de 2005

Tribunal Constitucional. Exp. N.º 5815-2005-PHC/TC. 04 de enero de 2006.

