

# Conflictos armados y protección de la dignidad humana: el derecho internacional humanitario

Elizabeth Salmon

PID\_00192148



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

# Índice

<b>Introducción</b> .....	5
<b>Objetivos</b> .....	6
<b>1. Definición del DIH</b> .....	7
1.1. La función del DIH: <i>el ius ad bellum</i> y el <i>ius in bello</i> .....	7
1.2. La noción de conflicto armado .....	8
1.2.1. La definición de conflicto armado .....	8
1.2.2. Las clases de conflicto armado .....	9
1.3. Caracteres esenciales del DIH .....	9
1.3.1. El carácter no sinalagmático del DIH .....	10
1.3.2. El carácter general del DIH .....	13
1.3.3. El carácter imperativo del DIH .....	15
1.3.4. La naturaleza no autoejecutiva del DIH y la necesidad de la implementación de sus normas .....	18
1.4. La interpretación de las normas del DIH .....	20
1.4.1. El método negativo .....	20
1.4.2. El método positivo .....	20
1.5. Las fuentes del DIH .....	23
1.5.1. Los tratados .....	24
1.5.2. La costumbre .....	24
1.5.3. Los principios rectores del DIH .....	26
1.6. El derecho de La Haya, derecho de Ginebra y derecho de Nueva York como desarrollo del derecho aplicable en los conflictos armados .....	28
1.7. Derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario .....	29
1.7.1. Convergencias entre el DIH y el DIDH .....	30
1.7.2. Divergencias entre el DIH y el DIDH .....	34
<b>2. El conflicto armado internacional</b> .....	35
2.1. Los ámbitos de aplicación del DIH: <i>ratione materiae, personae,</i> <i>temporis y loci</i> .....	35
2.1.1. <i>Ratione materiae</i> : la noción de CAI .....	35
2.1.2. <i>Ratione personae</i> : los sujetos activos y pasivos de las normas del DIH .....	36
2.1.3. <i>Ratione temporis</i> : la aplicación del DIH en el tiempo .....	38
2.1.4. <i>Ratione lugar</i> : ámbito de aplicación espacial del DIH .....	38
2.2. El derecho aplicable al CAI .....	38
2.2.1. Los heridos, enfermos y náufragos (HEN) .....	39
2.2.2. Los prisioneros de guerra .....	41

2.2.3.	La población civil .....	47
2.3.	Las consecuencias del incumplimiento del DIH .....	53
2.3.1.	Aspectos sancionadores o punitivos de sus disposiciones .....	53
2.3.2.	Aspectos relacionados con la consecución de la paz futura: las relaciones entre el DIH y la justicia transicional .....	54
2.4.	La relación con el derecho interno de los Estados .....	56
<b>3.</b>	<b>El conflicto armado no internacional.....</b>	<b>58</b>
3.1.	Diferencias entre conflicto armado de carácter no internacional y conflicto armado internacional .....	58
3.2.	Diferencias entre conflictos armados de carácter no internacional y tensiones y disturbios interiores .....	59
3.3.	Tipología del conflicto armado de carácter no internacional .....	60
3.3.1.	El conflicto armado de carácter no internacional del artículo 3 común .....	60
3.3.2.	El conflicto armado de carácter no internacional del Protocolo Adicional II .....	61
3.4.	Los ámbitos de aplicación del DIH: <i>ratione materiae, personae,</i> <i>temporis</i> y <i>loci</i> .....	64
3.4.1.	<i>Ratione materiae</i> : un conflicto armado de carácter no internacional .....	64
3.4.2.	<i>Ratione personae</i> : los sujetos activos y pasivos .....	65
3.4.3.	<i>Ratione temporis</i> : aplicación en el tiempo .....	68
3.4.4.	<i>Ratione loci</i> : aplicación en el espacio .....	69
3.5.	Derecho aplicable .....	69
3.5.1.	El régimen de las personas que participan directamente en las hostilidades .....	69
3.5.2.	El régimen de las personas que no participan directamente en las hostilidades .....	69
3.6.	La relación con el derecho interno de los Estados .....	75
<b>4.</b>	<b>El DIH y otras formas de conflictividad.....</b>	<b>77</b>
4.1.	Los conflictos armados internos internacionalizados .....	78
4.2.	Los denominados conflictos armados de tercera generación .....	81
4.3.	Los disturbios interiores y las tensiones internas .....	87
4.3.1.	Aproximación a la noción de disturbios interiores y tensiones internas .....	87
4.3.2.	El marco jurídico aplicable .....	89
<b>5.</b>	<b>Conclusión.....</b>	<b>93</b>
	<b>Abreviaturas.....</b>	<b>95</b>
	<b>Bibliografía.....</b>	<b>96</b>

## Introducción

El derecho internacional humanitario (DIH) se aplica a situaciones –los conflictos armados– que no deberían existir si el derecho fuese respetado. La aparente tensión entre combatirlas o regularlas se soluciona con un derecho que, aproximándose a la lógica militar, intenta racionalizarla y reorientarla al único objetivo justificable en el marco de un conflicto armado: vencer al enemigo. Contexto difícil e indeseable, por tanto, aquel en que el DIH está llamado a actuar. Su objetivo principal, garantizar un mínimo de humanidad en una situación inhumana, no lo es menos. Esto tiñe inevitablemente sus fuentes, normas y principios de interpretación agregándoles no solo dificultad, sino también aparente desinterés por parte de aquellos que cuestionan la existencia misma del DIH.

El presente módulo tiene como objetivo introducir al estudiante en el conocimiento de esta rama del derecho internacional. Al hacerlo, no se ocultan las dificultades inherentes a las normas del DIH; pero al mismo tiempo, hay una opción clara y constante por no perder de vista su objetivo pionero, que no es otro que preservar la dignidad del ser humano en el marco de los conflictos armados.

La estructura propuesta consiste en cuatro capítulos. En la primera de ellas, se enfatizan los aspectos teóricos fundamentales y de interpretación de las normas humanitarias, así como su compleja relación con las normas de derechos humanos. En un segundo y tercer capítulo, se apuesta por una definición clara de los ámbitos de aplicación de las normas que regulan los conflictos armados internacionales y de carácter no internacional, respectivamente. Asimismo, se hace referencia a su relación con el derecho interno del o de los Estados involucrados, a los aspectos sancionadores de este derecho y a aquellos relacionados con la Justicia Transicional. Finalmente, se presenta una aproximación, planteando diferentes interrogantes, a las nuevas formas de conflictividad y sus posibles espacios en la estructura tradicional del DIH.

## Objetivos

En el módulo didáctico que a continuación se presenta, el estudiante encontrará las herramientas básicas para alcanzar los siguientes objetivos:

- 1.** Entender el valor del derecho internacional humanitario como modo de protección de la dignidad humana en tiempo de conflicto armado.
- 2.** Distinguir los marcos de conflicto sobre los que se proyecta la aplicación del derecho internacional humanitario.
- 3.** Analizar las relaciones entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

## 1. Definición del DIH

### 1.1. La función del DIH: *el ius ad bellum* y *el ius in bello*

El DIH o *ius in bello* no permite ni prohíbe los conflictos armados –tanto internacionales como internos– sino que, frente a su desencadenamiento, se aboca al fin de humanizarlos y limitar sus efectos a lo estrictamente necesario. Se trata de un conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad específica es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados y que, por razones humanitarias, restringe la utilización de ciertos métodos o medios de combate (Pictet 1990). Así entendido, el DIH 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 (Bettati 2000, pág. 19). En suma, opone la civilización de los límites ante el desenfreno de la barbarie que pueden suponer *per se* los enfrentamientos armados.

El vasto número de normas que conforman el DIH protege, de un lado, a las víctimas de los conflictos armados y, de otro, limita los medios y métodos de combate, es decir, busca proteger la dignidad e integridad de las personas en el marco de los enfrentamientos armados. Como estableció la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala:

“El derecho internacional humanitario procura el respeto de derechos mínimos o inderogables en caso de conflicto armado, intenta civilizarlo mediante la aplicación de principios tales como el respeto a la población civil, la atención y cura de heridos, el trato digno a las personas prisioneras y la protección de los bienes indispensables para la supervivencia. Esta normativa crea un espacio de neutralidad en la medida en que pretende disminuir las hostilidades, minimiza sus efectos sobre la población civil y sus bienes y busca un trato humanitario para los combatientes, heridos o prisioneros.”

Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala. Informe 1996. Capítulo II, volumen II, párrafo 36.

Desprovisto, por tanto, de cualquier papel legitimador, no corresponde al DIH determinar las situaciones en las que resulta válido el recurso a la fuerza armada, es decir, el *ius ad bellum* (o derecho a hacer la guerra). En efecto, será el derecho internacional general el que contiene tales previsiones prohibiéndola de manera general (artículo 2, inciso 4 de la Carta de las Naciones Unidas) o permitiéndola, de manera excepcional, en situaciones de legítima defensa frente a un ataque armado (artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas) o cuando el propio Consejo de Seguridad decide su uso frente a una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión (capítulo VII de la Carta

#### Lectura recomendada

La tensión entre civilización y barbarie apunta también a la afirmación de un núcleo inderogable de derechos humanos como muestra del consenso universal en torno al tema. Podéis ver:

E. Salmón (1999). “América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos”. *Revista Agenda Internacional* (año VI, núm. 12, enero-junio, págs. 123-136).

#### Lectura recomendada

En el marco del derecho internacional general el empleo del uso de la fuerza ha sido prohibido, es decir, la comunidad internacional ha pasado del *ius ad bellum* al *ius contra bellum*. Al respecto podéis ver el estudio especializado de la profesora M. del C. Márquez Carrasco (1998). *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional*. Madrid: Tecnos.

de las Naciones Unidas). Por su parte, será la legislación interna de los Estados la que regule las situaciones de insurgencia interna habilitándola o prohibiéndola (como actos que enfrentan la ley y el orden interno).

En conclusión, la situación de conflicto armado, cualesquiera que sean sus causas, genera la obligación de aplicar las normas humanitarias, lo que en última instancia equivale a aceptar que ninguna situación de conflicto armado justifica la comisión de actos de violencia contrarios a las normas del DIH.

## 1.2. La noción de conflicto armado

El DIH se aplica en el contexto de un conflicto armado. No obstante, ni los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 ni sus Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977 contienen una definición en sentido propio del mismo. Únicamente en el marco del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo Adicional II) se señalan los requisitos de aplicación de dicho tratado, lo que no supone una definición general de conflicto armado ni un esquema a seguir necesariamente en todos los casos de conflicto armado no internacional.

Resulta, por tanto, importante identificar los elementos que la doctrina, la práctica de los propios Estados y la jurisprudencia internacional han considerado relevantes en la definición de conflicto armado.

### 1.2.1. La definición de conflicto armado

En cuanto a la jurisprudencia internacional, resulta un referente ineludible la posición del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), que en el caso de Dusko Tadic planteó que existe conflicto armado cuando:

“Se recurre a la fuerza entre Estados o hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado”.

Prosecutor vs. Tadic a/k/a “DULE”, caso n.º. IT-94-1 -T, Opinión y sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 628.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) ha señalado en al menos dos importantes casos, Akayesu y Musema, que:

“El término *conflicto armado* en sí mismo sugiere la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida”.

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

#### Insurgencia interna

Por ejemplo, para la “defensa del orden constitucional” como lo prescribe el artículo 46 de la Constitución Política del Perú de 1993:

“Nadie debe obediencia a un Gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes. La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas”.

Artículo 46 Constitución Política del Perú de 1993.



Esta caracterización de conflicto armado enfatiza al menos cuatro elementos fundamentales:

- Uno definitorio esencial, que es el de fuerza o violencia armada.
- Uno temporal, que es la prolongación en el tiempo.
- El elemento de organización del grupo que participa en el conflicto.
- La inclusión del conflicto armado entre grupos junto al de las tradicionales nociones de conflicto armado internacional –entre Estados– o no internacional –entre la autoridad estatal y el grupo armado.

Mención aparte merece el tema de la prolongación en el tiempo. Sobre esto no parece haber consenso en la medida en que los Estados, en el momento de elaborar el Protocolo Adicional II, descartaron introducir expresamente este requisito temporal por el riesgo de incorporar un elemento subjetivo.

### **1.2.2. Las clases de conflicto armado**

En el marco de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977 se definen dos regímenes jurídicos diferenciados en función del carácter internacional o no del conflicto armado. De esta manera, el DIH distingue entre: un conjunto acabado y complejo de normas aplicables a los conflictos armados internacionales –compuesto principalmente por los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo Adicional I)– y un número menos abundante y más sencillo de normas llamadas a ejecutarse en el marco de los conflictos armados no internacionales (artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II).

Adicionalmente, y aunque no se encuentren presentes en las disposiciones positivas del DIH, existen también formas novedosas de violencia armada como son los conflictos armados internos internacionalizados y los de tercera generación que veremos en el apartado final.

### **1.3. Caracteres esenciales del DIH**

Uno de los signos principales del derecho internacional contemporáneo es lo que Carrillo Salcedo (2001, pág. 14) denomina su proceso de humanización. Esto significa que, a diferencia del derecho internacional tradicional, el derecho internacional de nuestros días tiene como una de sus preocupaciones fundamentales la protección y promoción de la dignidad del ser humano en la esfera internacional. El DIH es, en cierta medida, pionero en esta preocupa-

ción, ya que desde sus orígenes se presenta como un derecho que busca proteger los intereses del ser humano en situaciones límite como son los conflictos armados.

De esta manera, y aunque parte del derecho internacional público, el DIH tiene una serie de caracteres particulares que se perciben tanto en el proceso de generación de sus normas como en su interpretación y aplicación. Asimismo, al no responder a la lógica del sinalagma contractual o equilibrio de los derechos y obligaciones, las disposiciones del DIH revisten un carácter incondicional, general y tendencialmente imperativo.

### 1.3.1. El carácter no sinalagmático del DIH

El DIH y el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) comparten, a pesar de las diferencias existentes, una filosofía común que consiste en la preservación y protección del ser humano. Este hecho determina que los tratados que los contienen se asemejen en una característica esencial, que a su vez marca la diferencia con el común de los tratados.

En efecto, los tratados de DIH, al igual que los tratados de derechos humanos, comparten todo el acervo conceptual de los tratados en general, pero a diferencia de la mayoría de los tratados, no establecen solamente obligaciones entre los sujetos que los celebran, sino que establecen obligaciones con los individuos que están sometidos o pueden estar sometidos (en caso de ocupación, por ejemplo) a la jurisdicción de aquellos. En esta medida, no solo los Estados, sino también los individuos son los beneficiarios principales de las obligaciones humanitarias.

Un principio fundamental del derecho de los tratados es el carácter recíproco o sinalagmático de los mismos. Esto quiere decir que el compromiso internacional contiene (o aspira contener) un equilibrio de derechos y obligaciones entre sus partes. En el caso de los tratados de derechos humanos y del DIH, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) afirmó en la Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951 sobre la validez de ciertas reservas a la convención para la prevención y sanción del delito de genocidio que:

“En este tipo de tratados los Estados contratantes no tienen intereses propios; solamente tienen, por encima de todo, un interés común: la consecución de los propósitos que constituyen la razón de ser de la Convención. Consecuentemente, en una convención de este tipo no puede hablarse del mantenimiento de un perfecto equilibrio contractual entre derechos y obligaciones.”

CIJ, Recueil (1951) (págs. 23-24)

#### Lecturas recomendadas

Doctrinariamente, el DIDH es entendido como la rama del DI que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de los individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado. Podéis ver:

**T. Buergenthal y otros** (1990). *Manual internacional de Derechos Humanos, IIDH* (pág. 9). Caracas: Ed. Jurídica Venezolana.

**C. Medina** (1996). “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En *Sistema Jurídico y Derechos Humanos* (pág. 32). Santiago de Chile: Ed. Universidad Diego Portales.

En el sistema interamericano, por su parte, y aunque refiriéndose a un tratado de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha afirmado en la Opinión Consultiva sobre el Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75) que:

“[su conclusión no está en función] de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los contratantes (...) Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con los otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”

Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículos 74 y 75), párrafo 29<sup>1</sup>.

Por su parte, también en el sistema europeo de derechos humanos se ha afirmado el carácter objetivo de las obligaciones del tratado. Así, la Comisión Europea de Derechos Humanos señaló:

“(…) que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención [Europea de Derechos Humanos] son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes.”

Comisión Europea de Derechos Humanos. Australia contra Italia. Serie 788/60, European Yearbook of Human Rights (1961), pág. 38 y 40, citado por la CIDH en su Opinión Consultiva OC-2/82 sobre el Efecto de las Reservas de la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafo 29.

De lo anterior se deduce que en este tipo de tratados, como afirma Carrillo Salcedo (2001, pág. 93-96) se atenúa, aunque no desaparece, la dimensión contractualista de los tratados en la medida en que la regulación convencional desborda la reciprocidad de derechos y deberes entre los Estados partes, al buscar estos la consecución de un interés común más que la satisfacción de intereses particulares.

En el esquema tradicional, por tanto, se ubican en la categoría de los denominados tratados multilaterales de carácter normativo (o "tratados leyes") en la medida en que tienen por finalidad formular reglas generales e impersonales. En estos tratados existe, por tanto, un carácter bivalente: por un lado, son un acuerdo de voluntades, pero de otro lado, contienen intereses comunes de la comunidad internacional.

<sup>(1)</sup> Este criterio ha sido reiterado posteriormente por la Corte IDH en resoluciones como las correspondientes al Caso Baena Ricardo y otros frente a Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre del 2003. Serie C n.º 104, párrafo 99; Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C n.º 55, párrafo 42; Caso Ivcher Bronstein frente a Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C n.º 54, párrafo 43; entre otros.

De esta manera, el consentimiento del Estado como principio fundamental del derecho de los tratados (*ex consensu advenit vinculum*) permanece, lo que se manifiesta en que estos tratados, en tanto a tales, solo vinculan a aquellos Estados que los acepten y no al resto (efecto relativo de los tratados) y en que la posibilidad de formular reservas o denuncia permanece en prácticamente todos ellos. No obstante, cabe formular al menos dos atenciones:

La primera consiste en que la denuncia no surtirá efectos jurídicos mientras la parte denunciante está envuelta en un conflicto armado. Es decir, la posibilidad de denunciar el tratado se encuentra mediatizada por un periodo de suspensión que posterga sus efectos jurídicos hasta el término del conflicto armado. En este sentido, se establece para conflictos internacionales que:

“(...) la denuncia notificada cuando la potencia denunciante esté implicada en un conflicto no surtirá efecto alguno mientras no se haya concertado la paz y, en todo caso, mientras no hayan terminado las operaciones de liberación y de repatriación de las personas protegidas por el presente Convenio.”

Artículos 63, 62, 142, 158 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente.

En el caso de los conflictos internos, la disposición elimina acertadamente la referencia a las operaciones de liberación y repatriación de prisioneros, de forma que:

“[Si] la parte denunciante se halla en la situación prevista en el artículo 1 [un CANI regulado por el PA II], la denuncia no surtirá efecto antes del fin del conflicto armado. Las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con ese conflicto seguirán, no obstante, beneficiándose de las disposiciones del presente protocolo (II) hasta su liberación definitiva.”

Artículo 25 del PA II.

La segunda restricción se refiere a los efectos vinculados al incumplimiento de los tratados sinalagmáticos. En efecto, en los tratados de derechos humanos el incumplimiento de estos por parte de un Estado no faculta, como sí puede hacerlo en otros tratados, al incumplimiento de los mismos por los otros Estados parte. Al respecto, el artículo 60.5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece que la suspensión o eventual terminación de un tratado como consecuencia de su violación:

“No se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.”

La naturaleza y esencia de la norma humanitaria exige su observancia cualquiera que haya sido el comportamiento del adversario, porque el respeto a la vida humana y a los principios de humanidad que la salvaguardan se imponen con absoluta indisponibilidad para los contendientes (Mangas 1990, pág. 141). Como señaló la CIJ en su fallo del Estrecho de Corfú, estas normas reflejan “consideraciones elementales de humanidad, que son todavía más imperiosas en tiempos de paz que en tiempos de guerra” (CIJ, Recueil 1949, pág. 22).

### Lecturas recomendadas

Sobre el tema de las reservas a los tratados de derechos humanos, podéis ver:

J. A. Carrillo Salcedo (2001). *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo* (2.ª ed., págs. 98-106). Madrid: Tecnos.

Y en nuestro medio, la sobresaliente tesis para obtener el título de abogado de H. Cordero Galdós (1999). *Las Reservas en el derecho internacional contemporáneo* (cap. 4.º). PUCP.

También el propio texto de los tratados de DIH refleja esta preocupación en lo que se podría denominar cláusulas de incondicionalidad, tales como las contenidas en el artículo 1 común, que señala que las mismas “se aplican en todas las circunstancias”, el artículo 3 común que se refiere a “cualquier tiempo y lugar”; o lo igualmente dicho en los artículos 4.1 y 4.2; 7 o 13 del PA II.

De esta manera, la antigua cláusula de reciprocidad resulta incompatible con el objeto mismo del DIH. Para Fitzmaurice, la obligación de cumplir el DIH “existe por sí y tiene fuerza absoluta e intrínseca para cada una de las partes sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por las demás partes<sup>2</sup>”. Esta afirmación no solo excluye del ámbito de la reciprocidad a las normas del DIH, sino que además apunta a su carácter obligatorio general.

<sup>(2)</sup>G. Fitzmaurice (1990). “CNU sobre Derecho de los Tratados”. Doc. Of., NU 1971, pág. 38, nota 117 citado por A. Mangas.

### 1.3.2. El carácter general del DIH

El carácter general o consuetudinario del DIH se manifiesta en sus orígenes mismos a través de la cláusula Martens. Esta cláusula señalaba:

“En espera de que un código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las altas partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes permanecen bajo la salvaguardia y el régimen de los principios del derecho de gentes, tal como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

Preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, noveno párrafo<sup>3</sup>.

<sup>(3)</sup>También se encuentra en tratados posteriores, como el IV Convenio de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, preámbulo; los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra (artículos 63, 62, 142 y 158 respectivamente); Protocolo Adicional I de 1977, artículo 1(2); y Protocolo Adicional II de 1977, preámbulo.

Esta cláusula se incorporó en el II Convenio de La Haya de 1899, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. Más que a un propósito humanitario, obedeció a una estrategia de negociación ante la falta de acuerdo entre los representantes de los Estados participantes en la Conferencia acerca de la incorporación de las disposiciones sobre ocupación de territorio contenidas en la Declaración de Bruselas de 1874. Uno de los delegados de Rusia, el señor Frédéric de Martens, fue quien, ante la discrepancia y teniendo en cuenta que podría peligrar nuevamente la adopción del convenio, propuso la adopción de esta cláusula que lleva hoy en día su nombre (Cassese 2001), con lo cual evitó el fracaso de la Conferencia convocada por el zar Nicolás II<sup>4</sup>. De este modo, la finalidad de la cláusula Martens era cubrir jurídicamente aquellas situaciones que pudieran surgir en el curso de las hostilidades y no estuvieran contempladas por las normas convencionales. No obstante, resulta innegable, como afirma Abi-Saab (1984, 275), que al hacerlo cumple también la función de garantizar la validez y aplicabilidad continuada de normas preexistentes no incluidas en los convenios<sup>5</sup>.

<sup>(4)</sup>Ello había ocurrido con la Declaración de Bruselas de 1874, que finalmente no fue adoptada como tratado.

<sup>(5)</sup>En igual sentido, el preámbulo del Protocolo Adicional II recuerda: “... que en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

#### Declaración de Bruselas

La delegación belga señaló que estas disposiciones otorgaban poderes excesivos a la potencia ocupante, sobre todo con respecto a la posibilidad de cambiar la legislación del territorio ocupado, y de otro lado, señaló que esta declaración no preveía normas respecto al derecho que asiste a los ciudadanos de los territorios ocupados a resistirse a dicha ocupación. Esta posición fue respaldada por Gran Bretaña. Sin embargo, el bloque soviético,

junto con Alemania, se opuso a la misma. Además, la mayoría de las potencias militares de la época –con excepción de Gran Bretaña– se mostró contraria a la posición de Bélgica.

La cláusula Martens evidencia, por tanto, que los Estados codificaban normas consuetudinarias, ya existentes, fundadas en principios generales que mantienen su validez fuera del contexto convencional. Contemporáneamente, además, esto se reafirma en que las normas del DIH son cada vez más consideradas como consuetudinarias y como normas que deben ser aplicadas por todos los Estados en una base de universalidad (Meron 2000, pág. 224). También la CIJ, en la Opinión Consultiva sobre la validez de ciertas reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, tempranamente señaló que los principios humanitarios han sido “reconocidos por las naciones civilizadas como obligando a los Estados, incluso fuera de todo vínculo convencional” (CIJ, Recueil, 1951, pág. 12) y en el caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (CIJ, Recueil, 1986, párrafo 218), afirmó, refiriéndose a los Convenios de Ginebra, que estos “constituyen en ciertos aspectos el desarrollo y, en otros, solo la expresión de dichos principios (humanitarios)”.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, como bien apunta Meron (Meron 2000, pág. 357), que la consideración de las mismas como expresión de principios elementales de humanidad que reflejan, a su vez, valores fundamentales de la comunidad no conlleva necesariamente, y en todos los casos, el carácter consuetudinario de las normas humanitarias, sino más bien su afirmación como principios fundamentales del derecho internacional. En cualquier caso, resulta innegable que el carácter general del DIH se manifiesta en al menos dos caracteres.

El primero se refiere a los efectos retardados de la denuncia en caso de encontrarse participando en un conflicto armado. Esto efectivamente apunta al carácter autónomo del DIH y a su validez fuera de todo vínculo convencional, es decir, a la aceptación y reconocimiento de su origen consuetudinario (Mangas 1990, pág. 145). En segundo lugar, las normas del DIH son normas de carácter *erga omnes* porque los Estados han asumido una doble obligación: la de respetar (asumida en el marco del ordenamiento interno de cada Estado) y la de hacer respetar (asumida frente a todos los Estados y a la comunidad internacional). En esta medida, los Estados juegan tanto el papel de creadores de las normas como también el de principales aplicadores o, dicho en términos de Scelle (1984, pág. 35), los Estados cumplen el desdoblamiento funcional.

### **Desdoblamiento funcional**

Esto implica que todo Estado tiene, por ejemplo, el deber de aceptar que, dada la existencia de un conflicto armado no internacional en su territorio, otros Estados se interesen en la aplicación de las normas mínimas humanitarias del artículo 3 común.

### **Lectura recomendada**

Sobre el desdoblamiento funcional, podéis ver:

L. Condorelli; L. Boisson de Chazournes (1984). “Quelques remarques a propos de l’obligation des Etats de “respecter et faire respecter” le droit international humanitaire

### **Lectura recomendada**

Una crítica de esta jurisprudencia se puede encontrar en:

T. Meron (1986). “The Geneva Conventions as customary law”. *AJIL* (vol. 81, núm. 2, pág. 353).

### **Origen consuetudinario**

El propio texto de los cuatro Convenios de Ginebra señala, refiriéndose a la denuncia, que esta “No surtirá efecto alguno sobre las obligaciones que las partes en conflicto hayan de cumplir en virtud de los principios del derecho de gentes, tal como resulta de los usos establecidos entre naciones civilizadas de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”. Véanse los artículos 63, 62, 142, 158 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente.

‘en toutes circonstances’’. En: **Christophe Swinarski** (ed.). *Études et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. Geneve / The Hague: CICR / Martinus Nijhoff Publishers.

Ciertamente, la aceptación prácticamente universal de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales parece restar efectos concretos al carácter general del DIH, dado que la gran mayoría de Estados se encuentran ya obligados por las normas humanitarias convencionales. No obstante, debe tenerse en cuenta al menos dos precisiones. La primera consiste en que, como bien pone de manifiesto la cláusula Martens, las normas humanitarias codificadas no agotan todo el espectro de normas y principios humanitarios posibles. En segundo lugar, aunque más universales que casi cualquier otro tratado, existe un número de Estados que no ha ratificado los tratados de DIH<sup>6</sup>, varias ratificaciones han sido formuladas con reservas, 35 y finalmente, no puede ignorarse que el ámbito de posibles actores de la violencia excede la figura del Estado<sup>7</sup>. Lo anterior, aunado a la indeterminación, siempre presente, del contenido del derecho humanitario consuetudinario hace que la caracterización del DIH como un derecho general obligatorio *per se* y frente a todos los actores involucrados en un conflicto, más allá de todo vínculo convencional, revista efectos no poco importantes al momento de exigir el respeto de, al menos, las disposiciones elementales que lo conforman.

#### Privatización de la violencia

Precisamente uno de los retos contemporáneos al que debe hacer frente el DIH es la privatización de la violencia. Si bien la participación de empresas privadas en la dinámica de la guerra no es un fenómeno totalmente nuevo, en nuestros días ha cobrado gran notoriedad debido al gran incremento en la contratación de estos servicios, los mismos que se dirigen a brindar seguridad en zonas peligrosas, en tanto que las fuerzas armadas convencionales se concentran en operaciones puramente militares. Se estima que los Gobiernos de Irak y Estados Unidos, y algunas firmas privadas han contratado más de 20.000 soldados de empresas militares. De acuerdo con un informe de reunión de expertos realizado bajo el auspicio de Naciones Unidas, esta industria maneja actualmente cerca de 100 billones de dólares. Para profundizar en la materia, podéis ver la *Revista Internacional de la Cruz Roja* (núm. 863). CICR: Ginebra, septiembre del 2006.

### 1.3.3. El carácter imperativo del DIH

Los tratados de DIH constituyen, desde un punto de vista jurídico, normas internacionales y, como tales, tienen por definición carácter obligatorio. Es decir, el Estado que es parte de un tratado, en general, y de un tratado de DIH, en particular, incurrirá en responsabilidad internacional si incumple con las disposiciones del mismo.

Ahora bien, los **Convenios de Ginebra** destacan por encima de cualquier otro tratado en vigor por su finalidad y régimen de derechos y obligaciones, pues como ya se ha señalado, se encuentran vinculados a un objetivo indisponible para los Estados que es la protección de la persona humana en las situaciones en las que más pelagra su vida y su dignidad (Mangas 1990, pág. 140). En este sentido, la CIJ, en el caso de *Barcelona Traction*, señaló acertadamente que las

<sup>(6)</sup> Como por ejemplo, el Protocolo Adicional I, que no cuenta con la aceptación de Estados como Estados Unidos, India, Irak, Irán, Israel, Pakistán, Somalia, Sri Lanka, Turquía, entre otros.

<sup>(7)</sup> Son 23 las reservas o declaraciones presentadas a los Convenios de Ginebra; 38, al Protocolo Adicional I y 17, al Protocolo Adicional II.

#### Protocolos adicionales

Para enero del año 2010, los Convenios de Ginebra cuentan con 194 Estados partes, mientras que el Protocolo Adicional I tiene 169 Estados partes y el Protocolo Adicional II 165 Estados partes.

#### Derechos humanos

Actualmente, con sus 193 Estados partes, la Convención sobre los Derechos del Niño es el tratado de derechos humanos con mayor número de ratificaciones, con lo cual el grado de ratificación de los Convenios de Ginebra supera incluso a este instrumento.

normas humanitarias “por su naturaleza misma conciernen a todos los Estados [...] [y] todos los Estados pueden ser considerados como teniendo un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos” (CIJ, Recueil, 1970, pág. 32).

En cuanto a su carácter imperativo o de *ius cogens*, debe precisarse que esta cualidad solo acompaña a algunas y no a todas las normas internacionales. Si bien es cierto que la protección del individuo constituye uno de los temas en torno a cuya obligatoriedad existe consenso total en la comunidad internacional de nuestros días, desde una perspectiva jurídica, esto no significa que todas las normas de DIH (obligatorias *per se*) tengan carácter de *ius cogens*. En efecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se encarga de precisar que:

“(...) una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que **no admite acuerdo en contrario** y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

Si aplicamos este concepto a los tratados de derechos humanos, por ejemplo, observamos que los principales instrumentos internacionales en la materia distinguen en su interior un grupo de normas mínimas no plausibles de suspensión en ninguna circunstancia ni lugar. Estas normas constituirían un verdadero **núcleo duro** de derechos humanos, absolutos e inderogables, que adquieren, desde un punto de vista jurídico, el valor de *ius cogens* o de normas imperativas de la comunidad internacional (en la medida en que no admiten pacto en contrario en ningún supuesto) y también, desde una perspectiva más amplia, el carácter de **aspiración ética** del mundo de nuestros días (Carrillo Salcedo 2001, pág. 150; Dupuy, 2002, pág. 222-234).

Frente a estas normas imperativas, de acuerdo al derecho internacional público, no cabe ninguna norma particular que pretenda alterar de forma alguna su contenido. Estas normas mínimas, como el derecho a la vida, a no ser sometido a tortura o a tratos inhumanos o degradantes, a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, a la no discriminación racial, entre otras, son la representación de atributos inalienables de la persona humana fundados en valores que se encuentran presentes en prácticamente todas las culturas y sistemas sociales (Dupuy, 2002, pág. 222-223).

### **Derechos inalienables**

Este recuento de derechos inalienables surge básicamente del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra (que busca la protección de la persona humana en caso de conflicto armado); del artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966; del artículo 12.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950; del artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969; y del artículo 4 de la Carta Árabe de Derechos Humanos, que coinciden en esta afirmación de ciertos derechos que deben ser respetados en todo lugar y circunstancias y que no son, por tanto, susceptibles de ninguna derogación.



Ahora bien, el núcleo duro de los derechos humanos coincide, en cuanto a su contenido, con las normas básicas que rigen los conflictos armados no internacionales, es decir, con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. De hecho, puede decirse que esta norma es la que sirve de base a las disposiciones inderogables de los tratados de derechos humanos (Dupuy, 2002, pág. 222-223). Como señaló la CIJ en su sentencia del 9 de abril de 1949 sobre el caso del canal de Corfú, se trata finalmente de reglas basadas en consideraciones elementales de humanidad, 42. En este mismo sentido, el TPIY consideró en su decisión del 7 de mayo de 1997 sobre el caso *Tadic*, que el artículo 3 incorpora un régimen de protección que refleja consideraciones elementales de humanidad<sup>8</sup>. De igual modo, la Corte IDH se ha referido a la equivalencia entre el contenido del artículo 3 común y el de las disposiciones de los instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>9</sup>).

Asimismo, desde el punto de vista de las personas protegidas, el DIH prevé que estas “no podrán en ningún caso renunciar parcial ni totalmente a los derechos que les confiere<sup>10</sup>”. Por lo que los Estados se obligan a no influir sobre el ánimo de las víctimas protegidas para que no declinen sus derechos, o a no aceptar ninguna renuncia de derechos por parte de esas personas protegidas (Mangas 1990, pág. 149).

La irrenunciabilidad de las normas de DIH significa que no se puede disponer de los derechos que ellas confieren en perjuicio de aquellos a quienes se busca proteger. Los derechos salvaguardados por estas normas constituyen, por tanto, un conjunto mínimo irrenunciable que tiene como objetivo garantizar la protección de las personas protegidas por los cuatro Convenios de Ginebra (véase artículos 7, 7, 7 y 8, respectivamente). De esta manera, los tratados establecen que las personas protegidas no podrán, en ninguna circunstancia, renunciar total o parcialmente a sus derechos. La ausencia de esta disposición vaciaría de contenido todo el marco de protección, por lo que su inclusión refuerza el mecanismo de inviolabilidad instaurado en dichos convenios tanto para los conflictos internacionales como los no internacionales.

Estas mismas disposiciones son aplicables a los derechos que confieren los Convenios de Ginebra a las víctimas de los conflictos armados que no sean de carácter internacional. En efecto, el artículo 3 común garantiza el trato y derechos reconocidos a los individuos frente a eventuales presiones de las autoridades para declinar el disfrute de las protecciones mínimas humanitarias a las que estos tendrían derecho (Mangas 1990, pág. 149).

<sup>(8)</sup>TPIY, Prosecutor frente a Tadic, caso n. IT-94-1-T, sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafos 609 y 612.

<sup>(9)</sup>Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez frente a Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre del 2000. Serie C n.º 70 párrafo 209.

### Lectura recomendada

CIJ. Caso Gran Bretaña frente a República Popular de Albania. Sentencia de fondo de 9 de abril de 1949 (caso del Canal de Corfú), pág. 22. Para un comentario sobre la sentencia, podéis ver:

T. Meron (1987). “The Geneva Conventions as customary law”. *American Journal of International Law* (vol. 88, núm. 2, pág. 353). Esta jurisprudencia ha sido posteriormente reiterada por la CIJ en el caso Nicaragua frente a EE. UU. (Caso concerniente a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua). Sentencia de fondo de 27 de junio de 1986, párrafo 218.

<sup>(10)</sup>Podéis ver artículos 7, 7, 7 y 8 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente.

Ciertamente, la definición de *ius cogens* apunta a que los Estados no puedan alterar el contenido de las normas, pero estas restricciones a la voluntad particular de las personas protegidas no puede sino ser vista como una restricción más al limitado voluntarismo que se plasma en las disposiciones humanitarias.

En opinión de Mangas (1990, pág. 150) el hecho de que las obligaciones del DIH no revistan carácter sinalagmático, ni su violación ni su denuncia eximan de seguir respetándolas, si son normas generales que producen obligaciones *erga omnes*, si los sujetos beneficiarios no pueden renunciar a los derechos que se les prevé, si el Estado no puede exonerarse ni encontrar causa que excluya su ilicitud, tantas salvaguardias significan claramente que nos encontramos ante normas de *ius cogens*. En igual sentido, De Visscher señala que:

“más allá de las objeciones de orden técnico, el *ius cogens* tiende a situar por encima del poder ciertos valores superiores, particularmente los que tienden a la instauración de un orden internacional respetuoso con los fines humanos”.

C. De Visscher (1971). “Positivisme et *Ius Cogens*”. *RGDIP* (núm. 1, pág. 11, citado por A Mangas (1990). *Conflictos Armados Internos y Derecho Internacional Humanitario*. Salamanca: Universidad de Salamanca.

Si bien esto es efectivamente predicable para los derechos consagrados en el artículo 3 común<sup>11</sup>, no resulta posible afirmar que necesariamente todas las normas del DIH tengan el mismo carácter imperativo. No obstante, tampoco es posible ingresar a un señalamiento específico de las normas que sí tendrían esta naturaleza dado el carácter esencialmente evolutivo del derecho internacional. En todo caso, lo que sí resulta posible identificar son los ámbitos que la voluntad de las partes en conflicto no puede alterar.

#### Ámbitos inalterables

La prohibición de atacar población civil o hacer padecer de hambre a la misma como método de combate o las disposiciones fundamentales referentes a los prisioneros de guerra y, en el caso de un conflicto armado no internacional, la protección de heridos y enfermos y el trato humano al adversario que haya depuesto las armas, entre otros.

En cualquier caso, la naturaleza de la norma no debe confundirse con que, en los hechos, no pueda ser violentada, es decir, que una norma de DIH tenga carácter imperativo no significa que nunca se viole. La noción de inviolabilidad es extraña a la norma jurídica: no hay norma jurídica que no pueda ser violada porque la posibilidad de infracción es inherente a la esencia misma de toda norma jurídica (Mangas 1990, pág. 151).

#### 1.3.4. La naturaleza no autoejecutiva del DIH y la necesidad de la implementación de sus normas

Las normas humanitarias se encuentran destinadas a desplegar sus efectos jurídicos en contextos de conflicto armado. No obstante, debido a la naturaleza no autoejecutiva de sus disposiciones, los Estados deberán cumplir, en tiempos de paz, con una obligación fundamental para la correcta aplicación de las normas humanitarias, cual es la obligación de implementación. En efecto, ha-

<sup>(11)</sup>En opinión de A. Mangas (1990, pág. 151), serían imperativos el primer párrafo, apartados 1 y 2: Trato humano y prohibición de atentados a la vida e integridad, toma de rehenes y dignidad, así como garantías judiciales y respeto y protección de heridos y enfermos. Por el contrario, solo se trataría de normas dispositivas las referidas al ofrecimiento de servicios por un organismo imparcial, acuerdos especiales y carencia de efectos sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes.

#### Lectura recomendada

Podéis ver: *Declaración de normas humanitarias mínimas*, aprobada por la reunión de expertos organizada por el Instituto de Derechos Humanos, Universidad Abo Akademi en Turku/Abo (Finlandia) del 30 de noviembre al 2 de diciembre de 1990.

cerse parte de los convenios no es suficiente, sino que es necesario que el Estado colabore en la adopción de mecanismos internos de aplicación que proporcionen el marco jurídico adecuado para hacer efectivo el valor normativo y moral de las normas humanitarias.

En efecto, en el conjunto del DIH existen aspectos que requieren de desarrollo normativo e incluso institucional, como la difusión del contenido de las normas humanitarias a las fuerzas del orden y sociedad en general; la represión de todas las violaciones a los convenios y protocolos y, en particular, aprobar una legislación penal por la que se prohíban y se sancionen los crímenes de guerra; garantizar que las personas y los emplazamientos protegidos por los convenios y los protocolos sean correctamente definidos, ubicados y protegidos; tomar medidas para evitar el uso abusivo del emblema de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja y de otros signos y emblemas previstos en los convenios y en los protocolos; lograr la protección de las garantías fundamentales y de procedimiento durante los conflictos armados; prever la designación y la formación de personal calificado en DIH, incluidos asesores jurídicos en las fuerzas armadas (encargar a órganos concretos esta tarea); prever la creación y/o el reglamento de sociedades nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y de otras sociedades de asistencia voluntarias, organizaciones para la protección civil y de oficinas nacionales de información; tener presente el DIH para la ubicación de emplazamientos militares, así como para el desarrollo de armas y la adopción de tácticas militares; prever, cuando sea necesario, la designación de zonas hospitalarias, zonas neutralizadas y zonas de seguridad, así como de zonas desmilitarizadas, entre otros aspectos.

Como puede observarse, algunas de estas medidas requerirán la aprobación de normas internas; otras, de trazados educativos, reclutamiento y/o formación de personal, establecimiento de estructuras o unidades especiales y planificación e introducción de procedimientos administrativos. No obstante, una eficaz aplicación del DIH supondrá además contar con el trabajo de asesoramiento de los órganos gubernamentales competentes y otras instituciones, como las comisiones nacionales interministeriales o interinstitucionales de aplicación del DIH, que colaboran con los Estados en esta tarea.

Debido a las circunstancias particulares en que las normas del DIH están llamadas a actuar, coincidimos con Sassòli y Bouvier (2003, pág. 272-273) en que el momento más adecuado para implementar estas disposiciones es el tiempo de paz. En efecto, así como los aspectos militares y económicos de los conflictos son preparados en tiempos de paz, también es necesario trabajar en la adopción de estas medidas en un contexto de calma, pues "una vez que el conflicto armado, con todo el odio en el cual está basado y el cual, a su vez, crea, ha estallado, es demasiado tarde para aprender este mensaje" (Sassòli y Bouvier 2003, pág.272-273).

#### Lecturas recomendadas

Podéis ver al respecto:

**E. Salmón** (2007). *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho interno de los Estados*. Lima: Palestra.

**E. Salmón** (2001). *Encuentros y Desencuentros: El Perú y el Derecho Internacional Humanitario* (págs. 18-19). Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja.

## **1.4. La interpretación de las normas del DIH**

Rousseau (1969, pág. 631) define la interpretación como “la operación intelectual consistente en determinar el sentido de un acto jurídico, precisar su alcance y aclarar los puntos oscuros o ambiguos”. Las normas humanitarias, a diferencia de algunas disposiciones del DIDH, no contienen pautas expresas sobre su interpretación. No obstante, resulta posible definir al menos dos criterios interpretativos, uno negativo y otro afirmativo o positivo, que juntos conforman un método de interpretación de las normas del DIH.

### **1.4.1. El método negativo**

Desde una aproximación negativa, la ya señalada cláusula Martens contribuye a delinear una pauta interpretativa de la mayor importancia. En efecto, la presencia de un conjunto de disposiciones no escritas, que coexisten con las normas del derecho convencional, impide necesariamente una interpretación a contrario de estas últimas o, dicho en otros términos, considerar la ausencia de reglas expresas como una autorización de conductas contrarias a tales normas generales.

De esta manera, como afirma Mangas (1990, pág. 146), la legalidad de cualquier situación imprevista por la norma se juzgará por su conformidad con tales principios generales. Por tanto, resulta posible afirmar que en el DIH (o en el DIDH) el que algo no esté prohibido no significa que esté permitido porque existen disposiciones generales que no solo sustentan sino que imponen límites a la actuación de los que se enfrentan.

Y es que, como afirma Meron, el lenguaje retórico y ético de la cláusula Martens se ha compensado con su contenido jurídico, algo vago e indeterminado pero conducente hacia un terreno de mayor normatividad (2000). Además, la alusión a “exigencias de la conciencia pública” pone de relieve que los Estados establecieron reglas que obedecían a un sentimiento general de necesidad, lo que significa, en opinión de Mangas, un trato humanitario conforme

a la dignidad humana de la víctima (en un sentido particular) y una protección de la humanidad misma y su conservación frente a actos aniquiladores del género humano (en un sentido general) (Mangas 1990, pág. 147).

### **1.4.2. El método positivo**

Por otro lado, y desde una perspectiva más afirmativa, la influencia del DIDH, con el que el DIH comparte la finalidad protectora del ser humano, se extiende también al plano de la interpretación. En este sentido, la interpretación de las normas del DIH debe abordarse desde una doble perspectiva. Es decir, no debe agotarse en el método de interpretación general, propio del derecho internacional, sino que además debe responder a algunos criterios hermenéuticos adicionales aplicables a los tratados de derechos humanos y que han sur-

gido tanto de las propias disposiciones convencionales (como por ejemplo el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos), como de la jurisprudencia internacional en la materia. Estos criterios especiales se condicionan con la naturaleza de las normas humanitarias y con las disposiciones de derechos humanos contenidas en los tratados de DIH (como el principio de no discriminación, el de juicio justo, entre otros) por lo que su utilización se torna un elemento indispensable para la correcta aplicación de las normas humanitarias.

### 1) Los criterios generales de interpretación

Como norma del derecho internacional público, un tratado de DIH o, en lo que sea aplicable, una norma humanitaria consuetudinaria, debe seguir los criterios generales de interpretación señalados en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En esta se opta *prima facie* por la voluntad declarada (el texto escrito del acuerdo), en desmedro de la denominada voluntad real o intención de las partes, por entenderse que el texto escrito encarna la manifestación más directa de la voluntad de los Estados. En esta medida el artículo 31.1 de la Convención de Viena señala que:

“Un tratado deberá interpretarse de **buena fe** conforme al **sentido corriente** que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su **objeto y fin**.”

No obstante, la misma disposición prevé que, de manera subsidiaria a los criterios de la buena fe, el sentido corriente y el objeto y fin del tratado, y siempre que el sentido del tratado siga ambiguo o se llegue a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, se podrá recurrir a los medios complementarios de interpretación como los trabajos preparatorios del texto y las circunstancias de su celebración, bien para confirmar el sentido resultante de la aplicación de las reglas generales, bien para determinar el sentido si el texto aún no resulta claro.

### 2) Los criterios especiales de interpretación

a) El **principio pro persona**. Un criterio firmemente asentado en el propio texto de los tratados de derechos humanos y en la jurisprudencia internacional es el principio pro persona, según el cual las normas que protegen los derechos de los individuos deben siempre recibir la interpretación que más favorezca a estos. En efecto, si el objeto y fin de los tratados es preservar la dignidad humana, cualquier aplicación de sus normas debe orientarse a favor de este en desmedro de cualquier medida que pretenda restringir o limitar, sin justificación válida, sus derechos. Esto último no solo vaciaría de contenido estas normas, sino que resultaría claramente incompatible con su objeto y fin. En este sentido, la Corte IDH ha afirmado como línea jurisprudencial que:

#### Lecturas recomendadas

Podéis ver el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 23 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño o el artículo 29b de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

“(…) el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema”.

Corte IDH. Asunto de Viviana Gallardo y otras, Resolución de 15 de julio de 1981, párrafo 16; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-3/83 sobre Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 8 de septiembre de 1983, párrafo 26; Corte IDH. Caso Boyce y otros frente a Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre del 2007, párrafo. 52, entre otros.

### **Prohibición de restringir los derechos fundamentales**

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece también la prohibición de restringir o menoscabar los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento interno de los Estados, debido a que la norma internacional no reconoce o reconoce en menor grado ese derecho. Estos tratados apuestan en consecuencia por la interpretación más favorable al individuo, incluso cuando hacerlo implique elegir la norma interna frente a la internacional. Esta característica, que se condice con el carácter siempre mínimo de los tratados de derechos humanos, representa el punto de partida y consagración convencional de la exigencia de interpretación *pro homine* de las normas de derechos humanos.

En el marco del DIH esta idea significa comprender que este busca limitar los efectos excesivos de las hostilidades, por lo que resulta más acorde plantear una interpretación restrictiva de las posibilidades militares y una interpretación amplia o extensiva de aquellas disposiciones que establezcan protección a las personas y a sus bienes.

**b) La interpretación dinámica.** Como en el caso de los tratados de derechos humanos, las normas del DIH deben recibir una interpretación amplia y dinámica que haga efectivas y prácticas sus disposiciones de acuerdo al objeto y fin de las mismas. En este sentido, la interpretación más adecuada de una norma humanitaria será aquella realizada de acuerdo al derecho vigente en el momento en que la interpretación se lleva a cabo.

El fundamento de este principio se encuentra en que los valores protegidos por las normas humanitarias como el trato humano, la protección del prisionero de guerra frente a los insultos y la curiosidad pública, condiciones de trato igualitario entre hombre y mujer, la protección de las mujeres contra todo atentado al pudor, la protección de las personas protegidas contra actos de coacción, la asistencia con humanidad a todos los heridos, enfermos y náufragos, entre otros, son conceptos vivos, abiertos y dinámicos que pueden variar de contenido de acuerdo a los avances de la sociedad. De ahí que la interpretación deba realizarse a la luz de los valores vigentes en el momento de realizarse la interpretación siempre que se preserve el objeto y fin del tratado.

Este criterio se encuentra firmemente asentado en la jurisprudencia internacional<sup>12</sup>, en el marco del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>13</sup> y en nuestro continente significó el mecanismo determinante para sustentar el carácter obligatorio de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Así, la Corte IDH afirmó:

“(...) no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del estatus jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración.”

CIDH. Opinión consultiva n. 10. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Nota 120.

<sup>(12)</sup>La CIJ afirmó este principio en su ya clásica Opinión Consultiva sobre las consecuencias legales de la presencia de Sudáfrica en Namibia a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad y en el caso Gabcikovo-Nagymaros entre Hungría y la República Eslovaca de 25 de septiembre de 1997.

<sup>(13)</sup>En el marco del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el caso Dudgeon frente a El Reino Unido, de 27 de octubre de 1981, es quizá el más representativo de esta clara tendencia.

La mejor interpretación de una norma humanitaria será, por tanto, aquella que, sin desnaturalizar el sentido corriente de los términos del tratado en un marco de respeto al principio de buena fe, busque la posibilidad interpretativa más favorable al individuo como resultado de una interpretación dinámica del objeto y fin del tratado. Se trata, en definitiva, de aplicar el tratado de una forma que haga efectiva y concreta la finalidad de proteger al ser humano. Esta idea está presente tanto en el sistema americano como europeo. En el primero, la CIDH. En cualquier caso, como señala Medina (1996, pág. 74-75), al tratarse de normas humanitarias que por su carácter universal están llamadas a ser aplicadas en diversos tiempos y lugares, se hace necesario un intérprete que haga eficaz la norma en diferentes contextos.

### **Protección al ser humano**

Esta idea está presente tanto en el sistema americano como europeo. En el primero, la CIDH manifestó, en el caso Velásquez Rodríguez frente a Honduras, de 21 de junio de 1987, párrafo 72, que "la Convención debe interpretarse de manera que se le dé un pleno sentido y permitir que el régimen de protección de los derechos humanos a cargo de la Comisión y de la Corte adquiera todo su efecto útil". En el caso Soering frente a Reino Unido, de 7 de julio de 1989, párrafo 87, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, afirmó que el Convenio debía "ser interpretado en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales, y que el objeto y fin de este instrumento de protección de seres humanos exigen comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas aquellas exigencias".

## **1.5. Las fuentes del DIH**

El desarrollo progresivo del DIH ha tenido lugar a partir de una serie de principios y normas consuetudinarias que se encuentran recogidos en los diversos tratados sobre la materia. Así por ejemplo, el II Convenio de La Haya relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre (1899) establece en su artículo 1:

“Las altas partes contratantes darán a sus fuerzas armadas de tierra instrucciones de acuerdo con el reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo al presente convenio.”

No obstante, debe tenerse en cuenta la influencia que ha tenido la normativa interna de los Estados en el desarrollo de esta rama del derecho internacional público. No se puede olvidar que uno de los instrumentos pioneros en materia

de DIH, y que más ha influido en el movimiento codificador subsecuente, es el código aprobado por Lincoln en 1863 durante la guerra civil de los Estados Unidos (Instrucciones para la conducción de los ejércitos de los Estados Unidos en campaña), conocido también como Código Lieber en honor al jurista alemán Francis Lieber a quien se le encargó la elaboración del proyecto del código.

En cualquier caso, existe una vinculación intensa entre las distintas fuentes del DIH, lo que ha permitido que esta sea una de las ramas del derecho internacional público que cuenta con una gran cantidad de normas que lo regulan.

### 1.5.1. Los tratados

Constituyen la fuente por excelencia del derecho internacional en general, y por ende, del DIH. Sin embargo, su carácter estático y los procedimientos y requisitos que se exigen para su modificación presentan serias desventajas, más aún si se tiene en cuenta la materia regulada. En efecto, el avance científico armamentístico es exponencialmente mayor a la rapidez con que se celebran los tratados para prohibir o restringir el uso de ciertas armas. En este contexto, es válida la crítica de Sassòli y Bouvier (2003, pág. 137) en el sentido de que los tratados de DIH se encuentran ‘una guerra detrás’ de los acontecimientos.

El inicio de la codificación sistemática de las normas de 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 campaña, y en La Haya, con el II Convenio de 1899 relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre. Posteriormente se adoptarán otros tratados, como el Convenio VIII sobre la colocación de minas submarinas automáticas de contacto (1907) y el protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos (1925), entre otros. De este modo, el DIH se convierte en una de las ramas de mayor antigüedad en cuanto a su codificación. Esta codificación partía de una doble necesidad. De un lado, esclarecer qué normas regulaban o deberían regular las situaciones de conflicto armado, por lo que va a recoger la práctica de los Estados en la materia, y de otro, establecer nuevas directrices necesarias para humanizar los conflictos.

Estos tratados han sido ratificados por gran parte de los Estados que conforman la comunidad internacional, por lo que hoy en día los tratados de DIH forman uno de los cuerpos jurídico-normativos más sólidos del derecho internacional.

### 1.5.2. La costumbre

El DIH nace como un derecho claramente consuetudinario que solo posteriormente se vuelve también convencional, de ahí que se diga con acierto que la costumbre es la fuente originaria de este derecho (Rodríguez-Villasante 2002, pág. 73). De otro lado, la evolución progresiva del DIH convencional no hu-

#### Lectura recomendada

Sobre los instrumentos que regulan el DIH, podéis ver:

**R. Méndez Silva; L. López Ortiz** (2003). *Derecho de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados* (Tomos I y II). México D.F.: UNAM/CICR.



biera sido posible sin las normas consuetudinarias sobre la guerra, preexistentes a la codificación. Y precisamente, la cláusula Martens refleja esta coexistencia entre el DIH consuetudinario y el DIH convencional, que se soluciona a favor de la opción que mejor responda a la finalidad primaria del DIH, que no es otra que la protección de las víctimas de los conflictos armados. Así entendido, el DIH consuetudinario puede cumplir una importante función colmando las lagunas del derecho convencional, que por definición solo vincula a los Estados que lo han ratificado.

No obstante, a diferencia de las normas humanitarias plasmadas en tratados, el contenido de las normas consuetudinarias es menos claro, pues no hay que olvidar que el derecho consuetudinario se forja en la práctica generalizada, representativa y uniforme de los Estados y, para determinarlo, es necesario examinar amplia y detenidamente dicha práctica en un contexto de escaso cumplimiento. A pesar de esta dificultad inherente a todo el derecho internacional consuetudinario, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de reafirmar el carácter consuetudinario y general de gran parte de las normas del DIH. Así por ejemplo, Meron (2000, pág. 252), refiriéndose a los cuatro Convenios de Ginebra, señala que la mayoría de sus disposiciones son declaratorias de normas consuetudinarias e inclusive algunas de ellas alcanzan el nivel de *ius cogens*.

Un problema distinto es demostrar cuáles son y cómo es que han ido adquiriendo tal carácter. La determinación de qué normas de DIH tienen carácter consuetudinario resulta fundamental sobre todo si se tiene en cuenta que, a pesar de que la mayoría de Estados son parte de estos tratados, no lo son todas las potencias, y de otro lado, la aceptación de estos tratados viene también acompañada de reservas formuladas por los propios Estados. Una forma de hacerlo sería tal vez atendiendo los pronunciamientos de los Estados, la adopción de manuales militares y la implementación de las normas de DIH en los ordenamientos internos.

En este sentido, se ha desarrollado en el marco del CICR una investigación sobre las normas humanitarias consuetudinarias aplicables a los conflictos armados internacionales e internos, que pretende, a través del conocimiento, contribuir a reforzar el respeto y eficacia del DIH en general. Esta investigación confirma que el principio de distinción, la definición de objetivos militares, la prohibición de ataques indiscriminados, el principio de proporcionalidad y el deber de tomar precauciones en los ataques son parte del derecho internacional consuetudinario, con independencia de la naturaleza del conflicto bélico. Asimismo, normas como las que establecen la obligación de respetar y proteger al personal y los bienes médicos y religiosos, así como al personal y los bienes de las organizaciones imparciales que prestan ayuda humanitaria son normas de derecho internacional consuetudinario. Lo mismo sucede con

<sup>(14)</sup>XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (pág. 7), 2-6 de diciembre del 2003. 03/IC/14, Ginebra.

el deber de respetar los bienes culturales y el medio ambiente, así como con las normas que regulan el trato a las personas privadas de libertad y las garantías procesales de las que gozan las personas inculadas<sup>14</sup>.

### 1.5.3. Los principios rectores del DIH

Todo el DIH se inspira en un conjunto de principios humanitarios que tienen una importancia capital, pues como afirma Pictet (1966, pág. 71), "expresan la sustancia del tema" y "sirven de líneas directrices en los casos no previstos" (Pictet 1966, pág. 71).

Estos principios pueden encontrarse expresamente formulados en los tratados (como el referente a la distinción entre combatientes y población civil, contenido en el artículo 48 del PA I), figurar de manera implícita (cuando el artículo 3, partiendo de la obligación de distinción, protege a las personas que no participen directamente en las hostilidades) o encontrarse en la costumbre internacional (como la cláusula Martens, presente también en el Preámbulo del Convenio de La Haya sobre medios y métodos de combate de 1907, en los artículos 63, 62, 142 y 158 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente y en el artículo 1 del PA I). En esta medida, los principios representan el mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, en todo lugar y en toda circunstancia, válidos incluso para los Estados que no sean partes en los Convenios, dado que expresan la costumbre de los pueblos (Pictet 1966, pág. 71).

Ahora bien, estos principios no pretenden reemplazar las normas convencionales, sino guiar su interpretación dándole el sentido más acorde con el objetivo mayor del DIH, que no es otro que el de proteger a las víctimas de los conflictos. Tanto las normas aplicables a los conflictos internacionales como a los internos contienen principios y finalidades comunes que consisten en garantizar que todos los combates armados sean militarmente eficaces, pero sobre todo, que sean librados respetando los mínimos de humanidad. La lógica del enfrentamiento armado precisa de algunas reglas elementales (como las del artículo 3 común), que se aplican a todos los conflictos armados, pero también requiere un conjunto de principios que, aceptando la lógica del conflicto –es decir, sin permitirlo ni prohibirlo–, reglamenten las hostilidades limitando sus efectos más penosos<sup>15</sup>.

Estos principios son básicamente el de distinción y el de humanidad. El principio de **distinción** establece que solamente los que participan en las hostilidades (ante la inexistencia, en el marco de los conflictos internos, del estatus jurídico de combatiente) y los objetivos militares podrán ser objeto de ataques, no pudiendo, por ende, atacarse a la población civil, que en todo tiempo y circunstancia deberá ser respetada. Sin perjuicio de ello, debe siempre aplicarse a favor de combatientes y no combatientes el principio de **humanidad**, que consiste en respetar y tratar a todas las personas con humanidad, tanto a los combatientes, a quienes no se les hará padecer sufrimientos innecesarios,

#### Lectura recomendada

CIJ. Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, junio de 1986, párrafo 220.

<sup>(15)</sup> Así lo ha entendido el Tribunal para la antigua Yugoslavia en el caso Prosecutor frente a Tadic a/k/a "DULE", caso n. IT-94-1-T, Decisión del 2 de octubre de 1995, párrafo 126 y en el caso Prosecutor frente a Milan Martić, caso n. IT-95-11-R61, Sentencia del 8 de marzo de 1996, párrafo 10, transcripción en página 134, párrafos 14-17. Se ha pronunciado en un sentido similar la CIJ en su Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, 1996, párrafos 70-78 y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe n. 55/97, Informe anual 1998, párrafo 177.

como a los no combatientes, quienes en todo momento deberán ser tratados con humanidad. Es decir, que mientras el principio de distinción separa a los que combaten de los que no; el principio de humanidad los une en una misma protección.

El principio de distinción sintetiza, a su vez, otros principios que regulan los ataques, a saber: el objetivo militar, el principio de proporcionalidad y el principio de necesidad militar. El objetivo militar significa que solo se podrá atacar bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezcan una ventaja militar definida (artículo 52, inciso 2 del Protocolo Adicional I). El concepto es relativo en sí mismo, ya que un bien puede revestir la característica de objetivo militar y luego abandonarla o viceversa. En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles (tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela), se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin (artículo 52, inciso 3 del Protocolo Adicional I). Así lo recuerda el Protocolo Adicional I y el TPIY cuando afirman que la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil (artículo 50, inciso 3 del Protocolo Adicional I).

En cualquier caso, cuando se atacan objetivos militares debe respetarse además el principio de proporcionalidad<sup>16</sup>, que exige que el efecto entre los medios y métodos de combate escogidos y utilizados no sea desproporcionado en relación con la ventaja militar que se busca obtener. Esto significa que queda prohibida toda forma de violencia que no sea indispensable para someter a la contraparte en conflicto. En efecto, cuando son atacados objetivos militares, las personas civiles y los bienes de carácter civil deben ser preservados lo más posible de daños incidentales y estos, además, no deben ser excesivos con respecto a la directa y concreta ventaja militar esperada de cualquier ataque contra un objetivo militar (Rogers y Malherbe XXXX, pág. 22).

### **Principio de proporcionalidad**

Complementario como es del principio de distinción, la proporcionalidad lleva a considerar ataques prohibidos, por indiscriminados, aquellos en los que es de prever que se causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista (P. Verri 1998, letra P).

Este principio, a su vez, se encuentra ligado con el principio de necesidad militar, que justifica aquellas medidas de violencia militar que son necesarias y proporcionadas para garantizar el rápido sometimiento del enemigo con el

<sup>(16)</sup>Podéis ver los artículos 51 y 57, inciso 2 b del Protocolo Adicional I.

<sup>(17)</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Terrorismo y Derecho Internacional Humanitario. AG/RES/1906 (XXXII-0/02) de 4 de junio del 2002, pág. 37, párrafo 65.

menor coste posible en vidas humanas y recursos económicos<sup>17</sup>. Es decir, que en el transcurso de las operaciones militares solo se deben tomar las medidas necesarias para obtener el objetivo propuesto<sup>18</sup>.

Conjuntamente con los principios antes enunciados existen otros que se refieren concretamente a la conducción de hostilidades, derivados sin duda del principio de humanidad. El principio de **limitación** (Artículo 35.1 del Protocolo Adicional I) establece que el derecho a elegir los métodos y medios de combate no es ilimitado, sino que debe atender a razones humanitarias<sup>19</sup>. De este mismo principio se deriva el de **prohibición de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios** (artículo 35.2 del Protocolo Adicional I), que tiene por finalidad prohibir las armas pensadas para ocasionar efectos innecesarios en relación con el fin de dejar a los enemigos fuera de combate. Otro principio, ligado a los anteriores, consiste en la **protección del medio ambiente natural** (artículo 35.3 del Protocolo Adicional I), el cual, partiendo del hecho de que todo conflicto armado daña el medio ambiente natural, busca impedir la utilización de la destrucción de este como método de combate.

### 1.6. El derecho de La Haya, derecho de Ginebra y derecho de Nueva York como desarrollo del derecho aplicable en los conflictos armados

A lo largo del desarrollo histórico del DIH se observa la aparición de una serie de normas que comprenden temas que han concitado el interés de la comunidad internacional ante el desencadenamiento de un conflicto armado. Por un lado, están aquellas normas que buscan proteger a las víctimas de los conflictos armados conocidas como derecho de Ginebra. Esta rama del DIH alcanza su mayor desarrollo tras la Segunda Guerra Mundial con la adopción de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977. No obstante se origina en el siglo XIX con la celebración en 1864 del Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña, que recoge el principio de no discriminación en la protección de los heridos. Estas disposiciones se reiteran en 1899 para los heridos, enfermos y náufragos del mar y posteriormente, ante los horrores de la Primera Guerra Mundial, los Estados adoptaron un nuevo convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña en 1929.

#### Protocolo III

Más recientemente, fue adoptado el Protocolo III a los Convenios de Ginebra durante una conferencia diplomática que tuvo lugar en Ginebra, del 5 al 8 de diciembre del 2005, mediante la cual se reafirman y completan las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos protocolos adicionales, relativos a los signos distintivos, a saber, la Cruz Roja, la Media Luna Roja y el León y Sol Rojos. Con la finalidad de superar las críticas recaídas en los mencionados símbolos por afirmarse que contienen connotaciones políticas o religiosas que dificultan una verdadera neutralidad, este instrumento reconoce un emblema adicional, compuesto de un marco rojo cuadrado sobre fondo blanco, colocado sobre uno de sus vértices y que, por lo general, se denomina el cristal rojo. Con ello, antes que reemplazar los signos distintos existentes anteriormente, se busca ofrecer una alternativa más universal.

<sup>(18)</sup> Este principio se encuentra en el preámbulo de la Declaración de San Petersburgo de 1868. Figura también en el artículo 23g del Reglamento de La Haya de 1907.

<sup>(19)</sup> Podéis ver: H. Salinas (1995). "Principios del Derecho internacional humanitario en materia de conducción de hostilidades". En: M. T. Caffi (comp.). *Uso de la Fuerza y Derecho Internacional Humanitario* (serie de publicaciones especiales, núm. 77, pág. 21). Santiago de Chile: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

#### Lectura recomendada

La degradación del medio ambiente apareció como tema de interés en el ámbito internacional hacia fines de los sesenta, pero el factor detonante para su inclusión en el marco del DIH fue la deforestación a gran escala llevada a cabo durante la guerra de Vietnam como método de combate.

F. Kalshoven; L. Zegveld (2001). *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al Derecho internacional humanitario* (3.ª ed.). Ginebra: CICR.

De otro lado, las normas que buscan limitar el uso de ciertos métodos y medios de combate son denominadas comúnmente derecho de La Haya. Esta rama del DIH se encuentra compuesta por las normas que limitan los distintos métodos y medios de combate. Los primeros comprenden las distintas formas como se pueden conducir las hostilidades (así por ejemplo, se prohíbe el terror como método de combate o las represalias contra las personas protegidas); mientras que los medios se refieren a los instrumentos que se utilizan (por ejemplo, balas dum dum, armas incendiarias, entre otras). Este derecho parte del principio fundamental de que las partes no tienen un derecho ilimitado para escoger los métodos y medios de hacer la guerra<sup>20</sup>. Con ello se busca evitar sufrimientos innecesarios y males superfluos dado que el objetivo durante las hostilidades consiste en debilitar las fuerzas del enemigo, lo que a su vez constituye norma fundamental desde los inicios de la regulación de este tema<sup>21</sup>.

(20) Podéis ver el artículo 35.1 del Protocolo Adicional I.

(21) Podéis ver el preámbulo de la Declaración de San Petersburgo (1868) y el artículo 35.2 del Protocolo Adicional I.

Finalmente, se encuentran aquellas normas que se orientan a la adopción de mecanismos efectivos para sancionar el incumplimiento de las normas de DIH, conocidas como derecho de Nueva York. Esta última corriente comprende además algunas otras normas que restringen el uso de ciertos métodos y medios de combate adoptadas bajo los auspicios de Naciones Unidas. En ese sentido, su objetivo es la realización, aplicación y puesta en conformidad de los comportamientos individuales y colectivos con las normas de DIH. A diferencia de las otras vertientes, donde son principalmente los esfuerzos del CICR los que permitieron su desarrollo, en esta, Naciones Unidas desempeña un papel fundamental, toda vez que es bajo sus auspicios como se van a elaborar una serie de normas en la materia.

#### Naciones Unidas y DIH

Cabe destacar que, si bien en sus inicios Naciones Unidas no se había interesado en regular los conflictos armados por considerar que ello sería contradictorio con el principio de prohibición de uso de la fuerza plasmado en su Carta, el interés por el mantenimiento de la paz y el respeto de los derechos humanos, así como los conflictos que siguieron suscitándose, la llevaron a prestar mayor atención al DIH.

Si bien en un inicio cada una de estas vertientes obedecía a tratados particulares que contenían disposiciones específicas sobre cada uno de estos temas, hoy en día la línea que divide estas distintas vertientes del DIH ha sido erosionada. En efecto, ya en 1977, con la adopción de los protocolos adicionales se puede observar que el derecho de Ginebra y el derecho de La Haya son recogidos en un mismo texto. Pero el punto culminante se alcanzará con el Estatuto de la CPI, que pone de manifiesto de manera más clara la convergencia no solo del derecho de Ginebra y el derecho de La Haya sino también del derecho de Nueva York al instalar un mecanismo de represión internacional.

#### Derecho de Ginebra y la Haya

Incluso la CIJ hace notar que la división de estas dos ramas resultaba más bien artificial y que son dos expresiones de un solo derecho al señalar, en su Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares, que: "Estas dos ramas del derecho aplicable en conflictos armados mantienen una relación tan estrecha que se considera que gradualmente han formado un solo sistema complejo, conocido hoy como DIH" (CIJ. Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996 sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares, párrafo 75).

### 1.7. Derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario

El DIH y el DIDH constituyen dos ramas de una misma vertiente, a saber, el derecho internacional público, las cuales, si bien tienen orígenes distintos, hoy en día se encuentran íntimamente vinculadas. Ambas ramas tienen como denominador común el principio de humanidad, toda vez que es sobre la base de este como se erige la protección de la dignidad del ser humano y se reconoce los derechos que le asisten en los tratados en materia de DIDH (Gasser 2002b, pág. 155); y en el marco del DIH, sirve de inspiración para su desarrollo

normativo, encontrándose recogido en la cláusula Martens, que como señala Meron (1992, pág. 36-37), tiende un puente entre este y el DIDH. Así lo ha entendido el Tribunal para la antigua Yugoslavia en su jurisprudencia al señalar que:

“La esencia de todo el *corpus* del derecho internacional humanitario, así como de los derechos humanos descansa en la protección de la dignidad humana de toda persona, cualquiera que sea su género. El principio general de respeto a la dignidad humana [...] es la principal *raison d'être* del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.”

Prosecutor frente a Furundzija, caso n. IT-95-17/I-T, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párrafo 183.

Sin embargo, también debe tenerse en cuenta que el desarrollo de ambos cuerpos normativos no se encontró relacionado sino hasta 1968, con la Declaración de Teherán. En efecto, aunque los instrumentos en materia de DIDH posteriores a la Carta de Naciones Unidas se adoptan en forma casi paralela a los tratados de DIH, para la protección de las víctimas de los conflictos armados no existía mayor conexión entre ambos procesos. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 dejó de lado la protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado; mientras que los Convenios de Ginebra de 1949 tampoco abordaron derechos humanos (Kolb 1998, pág. 444-448).

En ese sentido existen una serie de divergencias entre ambas ramas que responden a las diferentes aproximaciones que tienen a la protección del ser humano. Por una parte, el DIDH está relacionado con el goce de los derechos del ser humano, su promoción y protección general, y por otro lado, el DIH está pensado para situaciones excepcionales de conflicto armado que ameritan atender, por ejemplo, la regulación de medios y métodos de combate para evitar sufrimientos innecesarios o dictar normas específicas para el caso de ocupación territorial.

En cualquier caso, si bien cada uno de ellos sirve a un propósito distinto en materia de protección del ser humano, existirá también cierto grado de convergencia, lo cual se tratará a continuación.

### 1.7.1. Convergencias entre el DIH y el DIDH

Tradicionalmente, se suele afirmar que las normas de DIDH se aplican en tiempos de paz y las de DIH en situaciones de conflicto armado. No obstante, lo cierto es que, por una parte, algunas disposiciones del DIH, aquellas que requieren su difusión e implementación, son de aplicación en tiempos de paz y, de otro lado, existen disposiciones de DIDH que no se pueden suspender ni siquiera en situaciones de conflicto armado<sup>22</sup>. De este modo, frente a una posición tradicional que postula la exclusión o el paralelismo entre el DIH y el DIDH, hoy no cabe duda de que la relación entre ellas es más bien de complementariedad.

<sup>(22)</sup>Podéis ver el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; y el artículo 27 Convención Americana de Derechos Humanos.

En efecto, las disposiciones no derogables de derechos humanos, recogidas en los diversos tratados y que conforman el núcleo duro de estos derechos, no pueden ser materia de suspensión. Por su parte, el contenido del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, aplicable en todo conflicto armado, garantiza la protección de derechos que convergen con las normas del núcleo duro de derechos humanos, como señala Carrillo Salcedo:

“(...) el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra expresa un mínimo jurídico basado en consideraciones elementales de humanidad, (...) la más importante aportación de dichas convenciones a la evolución del derecho internacional estriba en la afirmación de la existencia de un núcleo duro de derechos fundamentales que los Estados tienen la obligación de respetar en toda circunstancia.”

J. A. Carrillo Salcedo (2001). *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo* (2.ª ed., pág. 63). Madrid: Tecnos.

Por otro lado, el reconocimiento de garantías fundamentales en los Protocolos Adicionales de 1977, sobre todo el artículo 75 del Protocolo Adicional I, marca también un punto de convergencia, toda vez que se reconocen las garantías mínimas de las que gozan las personas en términos casi idénticos a los de los tratados en materia de DIDH (Cançado 2001, pág. 221).

De esta manera, se produce una coincidencia en cuanto al ámbito material de aplicación de las normas de DIH y DIDH, sin desconocer que, en atención a las necesidades generadas por el conflicto armado, determinados derechos recibirán atención especial por el DIH, a través de una regulación más detallada y precisa (por ejemplo, los derechos a favor del niño). Así, se garantiza la complementariedad entre ambas ramas ampliándose el margen de protección en beneficio de la persona humana.

Asimismo, que ambas ramas posean raíces históricas y doctrinales distintas no ha impedido que compartan ciertos principios elementales. Pictet (1966, pág. 78-83), por ejemplo, logra identificar tres, a saber:

- **inviolabilidad**, que se refiere a los atributos inseparables de la persona (vida e integridad física y psíquica);
- **no discriminación**, que significa que todos deberán ser tratados sin distinción desfavorable de ningún tipo; y
- **seguridad**, alude a la seguridad personal, por lo que se adoptan medidas de salvaguardia (como por ejemplo garantías judiciales).

En el ámbito normativo, encontramos también muestras claras de esta dinámica relación. Bajo los auspicios de Naciones Unidas, se han emitido una serie de resoluciones en materia de derechos humanos y DIH, siendo la más importante la Resolución XXIII, que trata sobre los derechos humanos en conflictos armados, adoptada en Teherán el 12 de mayo de 1968. Asimismo, el CICR ha adoptado disposiciones referidas a derechos humanos, como la Resolución XIV sobre tortura adoptada por la XXIII Conferencia de 1977 y la Resolución II sobre desapariciones forzadas, adoptada en la XXIV Conferencia de 1981 (Cançado 2001, pág. 219-220). De igual modo, los derechos humanos han influido notoriamente en la formación de las normas consuetudinarias del DIH, lo cual ha dotado de un fuerte sustento moral a las normas humanitarias.

En el plano hermenéutico, los instrumentos de DIH revisten un carácter especial dado que tienen por objetivo proteger al individuo, lo cual trae consigo consecuencias directas en materia de interpretación y aplicación. Por lo que los criterios que regulan la interpretación de ambos sistemas jurídicos van más allá del principio de buena fe y de los recogidos en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, siendo aplicables criterios de interpretación *pro persona* y dinámicos, que permitan una aplicación acorde con la naturaleza de estos tratados.

Por otro lado, los mecanismos de aplicación y supervisión del DIDH han estimulado su complementariedad con el DIH, contribuyendo de este modo a llenar el vacío existente en cuanto a organismos de control del DIH. Ciertamente, el DIDH cuenta con un sistema de peticiones individuales ante órganos internacionales subsidiario a la actuación estatal, además de los informes que deben presentar los Estados ante órganos de supervisión creados por los tratados de derechos humanos. Por su parte, para el cumplimiento del DIH se cuenta con órganos de control, como la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta, la figura de la potencia protectora o los propios Estados. Como consecuencia de la inaplicación práctica de estos dos primeros mecanismos, recae finalmente en los órganos del propio Estado el control del cumplimiento de las normas del DIH, tarea que con no poca frecuencia es incumplida dadas las dificultades intrínsecas que presenta. La creación de tribunales *ad-hoc* y de una corte penal internacional que cuenta con facultades para sancionar, entre otras cosas, a los individuos que cometan crímenes de guerra, representa la respuesta de la comunidad internacional ante este vacío.

De este modo, son estos órganos los que, junto con los mecanismos del DIDH, se han encargado de dotar de una orientación pro derechos humanos a la aplicación práctica del DIH.

Ejemplo de casos concretos en los que órganos creados para vigilar el cumplimiento de las normas del DIDH se han ocupado de problemas humanitarios los encontramos en el caso La Tablada, conocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>23</sup> y en el caso Las Palmeras frente a Colombia, resuelto por la Corte Interamericana de derechos humanos<sup>24</sup>.

#### **Lecturas recomendadas**

Al respecto de los órganos que se han encargado de dotar de una orientación pro derechos humanos a la aplicación práctica del DIH, podéis ver:

(23) CIDH. Juan Carlos Abella frente a Argentina. Caso 11.137. Informe n.º 55/97, 18 de noviembre de 1997.

(24) Corte IDH. Caso Las Palmeras frente a Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre del 2001. Serie C n.º 90.



L. Moir (2003). "Law and Inter-American human rights system". *Human Rights Quarterly* (tomo 25, núm. 1, págs. 182-213).

T. Meron (2000). "The humanization of humanitarian Law". *AJIL* (vol. 94, núm. 2, págs. 270-273).

La creciente convergencia del DIH y el DIDH responde en parte al proceso de humanización que caracteriza al derecho internacional contemporáneo. Aunque una completa humanización del conflicto supondría quizás la inexistencia del mismo, es indudable que cada vez más la normatividad, aplicación y supervisión del DIH presenta rasgos más humanos. En efecto, mientras que solo tres de las quince disposiciones de la Convención de La Haya de 1907 se refieren a la integridad física y las restantes a la protección de la propiedad, normas más avanzadas del DIH obligan al Estado a asumir la responsabilidad activa para asegurar el bienestar de la población que se encuentra bajo su control<sup>25</sup>.

(25) Por ejemplo, el artículo 55 del IV Convenio de Ginebra y el artículo 69.1 del Protocolo Adicional I obligan al Estado a abastecer de bienes esenciales a la población que se encuentra en su poder, lo cual incluye víveres, productos médicos, ropa de vestir, entre otros.

Irónicamente, la excesiva humanización de la guerra puede generar ciertas consecuencias indeseables, por ejemplo, en su duración o en la legitimidad de las normas del DIH. Con relación a lo primero, en ciertas ocasiones, hacer la guerra más humana puede contribuir a la aceptación e incluso a la prolongación desmedida del conflicto. Precisamente, en el Código Lieber parece partirse de esta idea cuando se afirma que el hecho de que las guerras sean llevadas a cabo con gran vigorosidad puede resultar beneficioso para la humanidad, puesto que las guerras más mordaces suelen ser más breves<sup>26</sup>. No obstante, es necesario relativizar esta afirmación, pues como advierte Meron (1992, pág. 36-37), ello supondría que la destrucción sea tan masiva, indiscriminada y sangrienta como para convertirse en política y moralmente inaceptable. De otro lado, la humanización excesiva de las normas del DIH puede sobrepasar los límites aceptables por las fuerzas y grupos armados en conflicto, socavar la credibilidad de sus reglas y provocar con ello su resistencia a cumplirlas. Muestra de ello se encuentra en el preámbulo del IV Convenio de La Haya, en el cual se afirma el "deseo de disminuir los males de la guerra, en cuanto lo permitan las necesidades militares<sup>27</sup>". De este modo, la humanización debe ser tal que resulte compatible con la realidad de los conflictos armados.

(26) Textualmente, se dispone en el apartado 29 del Código Lieber lo siguiente: "The more vigorously wars are pursued, the better it is for humanity. Sharp wars are brief".

(27) Párrafo 5 del preámbulo del Convenio IV de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, del 18 de octubre de 1907.

En cualquier caso, una mayor sensibilización sobre la aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados y una mayor exigencia de transparencia y responsabilización en las operaciones militares pueden propiciar una mejor protección de ciertos derechos en el DIH. Quedará por ver cómo ambas ramas del derecho, que no fueron concebidas originalmente para estar en contacto tan estrecho, podrán convivir en armonía en el marco más amplio del derecho internacional. Pero algo está muy claro y es que no hay retroceso posible a una separación completa de ambos derechos.

### 1.7.2. Divergencias entre el DIH y el DIDH

Las divergencias se ubican principalmente en el tema de las condiciones de aplicación de ambas vertientes. Así, en cuanto a su objetivo (Swinarski 1995, pág. 177-178) el propósito del DIDH es garantizar al individuo la posibilidad de desarrollarse como persona para realizar sus objetivos sociales, políticos, económicos y personales, por lo que constituiría un derecho “promocional” de la persona humana. En cambio, el DIH sigue siendo una normativa de protección que tiene como fin supremo posibilitar que un ser humano se ampare contra las violaciones o graves amenazas derivadas del conflicto armado, por lo que se trata de un derecho de excepción. En tal sentido, este sistema busca “preservar” a la persona humana más que proporcionarle mejores condiciones de vida.

Por otro lado, el DIDH admite restricciones mientras que el DIH no admite restricciones ni suspensiones. En efecto, los instrumentos de derechos humanos se encuentran sujetos a una serie de derogaciones o suspensiones frente a determinados supuestos excepcionales; mientras que el DIH adoptado para regir conflictos armados no se encuentra sujeto a suspensión ni derogación alguna, excepto en los casos limitados previstos en el artículo 5 del Convenio IV y el artículo 45.3 del Protocolo Adicional I (referidos a la comunicación de personas que han tomado parte en las hostilidades, pero que no tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra).

Otro de los aspectos que marca diferencia entre ambos sistemas jurídicos radica en el órgano garante de cada uno de ellos. Así, mientras que el DIDH recibe el respaldo de Naciones Unidas (además del apoyo de organizaciones regionales); el DIH es apoyado y promovido fundamentalmente por el CICR. No obstante, como señala Meron (1992, pág. 40) una separación tan estricta en este punto sería artificial, toda vez que existen esfuerzos compartidos para maximizar la protección efectiva del ser humano. Así por ejemplo, Naciones Unidas trabaja activamente para garantizar la protección de los derechos humanos apoyándose en las normas de DIH en los territorios bajo ocupación israelí, Afganistán, entre otros.

Finalmente, y relacionado con lo anterior, se puede observar que el DIH ha tenido un desarrollo universal; mientras que el DIDH ha tenido un desarrollo universal y regional debido a los órganos de aplicación con que cuenta esta última rama. Sin embargo, como se señaló anteriormente, ello no ha sido obstáculo para que los órganos regionales se pronuncien también respecto al respeto del DIH.

#### Problemática DIH

No obstante, el mayor problema del DIH radica en la negativa de los Estados a aplicarlos por considerar que no se ha producido una situación de conflicto en los términos de los tratados, con lo que se soslaya el principio de no admitir suspensiones o derogaciones de estas normas.

## 2. El conflicto armado internacional

La mayor regulación de las normas del DIH se dirige al conflicto armado internacional (CAI). Si bien hoy esta atención particular no parece reflejar la realidad de la violencia, lo cierto es que, en el momento de elaborarse, por ejemplo, los Convenios de Ginebra, la mayoría de los conflictos se habían dado básicamente de manera interestatal. Esto, aunado a la escasa voluntad política de permitir la regulación internacional de asuntos considerados como internos, explica la profusa normatividad del CAI.

Para su estudio comenzaremos con la definición de los ámbitos de aplicación material, personal, temporal y espacial de las disposiciones del DIH. Luego se analizará el derecho aplicable al CAI para posteriormente tratar las consecuencias del incumplimiento de las normas de DIH, es decir, los aspectos sancionadores o punitivos de este derecho, y concluir con la relación que estas normas guardan con el ordenamiento jurídico interno de los Estados.

### 2.1. Los ámbitos de aplicación del DIH: *ratione materiae, personae, temporis y loci*

#### 2.1.1. *Ratione materiae*: la noción de CAI

Tanto el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra como el artículo 1 del Protocolo Adicional I establecen los tres supuestos de CAI. Si bien en 1949 los Estados solo se encontraban dispuestos a incluir en tal noción el enfrentamiento entre pares, es decir, entre sujetos estatales, en 1977 la irrupción a la vida independiente de un gran número de Estados descolonizados determinó que también la lucha de los pueblos por su libre determinación fuera considerada como un CAI.

Dos factores influyeron decididamente en esta inclusión. El primero tiene que ver con la fuerza del principio que lo sustenta, el principio de la libre determinación de los pueblos, que ya había sido expresado en la Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, que contiene la “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales” y en la Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, que recoge la “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones

<sup>(28)</sup>Citado por J. A. Carrillo Salcedo, (1991). *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica* (pág. 91). Madrid: Tecnos.

<sup>(29)</sup>De hecho, tras su inclusión en 1977, solo se van a verificar algunos casos relevantes, como los de Djibouti (1977) o Namibia (1990).

Unidas”, que cristalizaron prontamente no solo dicho principio, sino consensos en torno a su carácter imperativo. Lo que se produce en un proceso de descolonización es ciertamente el enfrentamiento entre dos naciones distintas dentro de las que la estatalidad de una impide ese carácter en la otra. El segundo factor es de orden más pragmático: hacia 1977 quedaban muy pocos territorios sometidos a colonización, por lo que el viejo y muy realista temor de Churchill en el sentido de que “no habían ganado una guerra para perder un imperio<sup>28</sup>” no significaba más que un freno a la inclusión de la lucha por la descolonización como uno de los supuestos de CAI<sup>29</sup>.

En cualquier caso, debe enfatizarse que el verdadero criterio identificador de los CAI está más en la calidad de los sujetos que se enfrentan que en el ámbito territorial del mismo (es decir, si se lleva a cabo en un solo territorio o en más de uno) o su prolongación en el tiempo o el número de bajas y daños que genere.

De esta manera, de acuerdo al DIH, son tres las situaciones a las que debe aplicarse el régimen jurídico del CAI:

- El **enfrentamiento** entre dos o más Estados (ya sea que se haya declarado la guerra o incluso cuando esta no se reconozca).
- Los casos de **ocupación total o parcial del territorio** de una alta parte contratante, aunque no se encuentre resistencia militar.
- La **lucha de un pueblo** contra la dominación colonial y/o la ocupación extranjera y los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho a la libre determinación.

### 2.1.2. **Ratione personae: los sujetos activos y pasivos de las normas del DIH**

Las normas del CAI se encuentran dirigidas básicamente a los Estados o movimientos de liberación nacional (MLN), en el marco de un conflicto contra una dominación colonial, racista o extranjera. Los Estados no son solo los principales actores de un conflicto internacional sino que además han concurrido con su consentimiento (en el caso de las normas convencionales) y con su práctica o anuencia (en el caso de las normas consuetudinarias) a la configuración del régimen aplicable. En este sentido, los Estados son los destinatarios principales de las disposiciones del DIH, se encuentran obligados por ellas e incurrirán en responsabilidad internacional por el incumplimiento de las mismas. Los MLN que ejercen el derecho a la libre determinación, por su parte, si bien no han suscrito estas disposiciones (anteriores en varios casos a su propia existencia) deben también cumplir con el DIH en la medida en que

#### Lecturas recomendadas

Sobre el carácter imperativo, podéis ver:

A. Cassese (1994b). “Self-determination revisited”. *El Derecho Internacional en un mundo en transformación*. Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga (vol. 1, págs. 229-240). Montevideo: FCU.

A. Cassese (1994a). “Self-determination of Peoples and the Recent Break-Up of USSR and Yugoslavia”. En: Ronald St. John Mac Donald (ed.). *Essays in honour of Wang Tieya* (págs. 131-144) Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

el ámbito subjetivo de aquellas los involucran directamente. En la práctica, además, tienden a invocarlo y cumplirlo, aunque esto último con diferentes intensidades.

No obstante, en el marco de un CAI puede concurrir también la presencia de organizaciones internacionales que o bien realizan tareas de interposición (como por ejemplo, las Fuerzas de Paz de Naciones Unidas) o labores de asistencia humanitaria (como por ejemplo, el CICR). Resulta necesario, en especial en el primer caso, que también estas organizaciones se encuentren comprometidas con las normas del DIH. En este sentido, Naciones Unidas suscribió un compromiso por el que los componentes de los Cascos Azules y la propia organización, en última instancia, se obligan a respetar las normas de DIH sin importar el contexto del conflicto en el que actúen. La Organización del Atlántico Norte (OTAN), por su parte, no cuenta con una resolución general, pero en el caso de Kosovo, la Asamblea Parlamentaria emitió una resolución instando a los Estados miembros de la OTAN a ratificar los Protocolos Adicionales (Resolución n. 287). Finalmente, los propios individuos deben también cumplir con las disposiciones de DIH. En esa medida, su incumplimiento, como se verá más adelante, no solo genera responsabilidad para el Estado del que forman parte, sino también para ellos mismos, individualmente considerados a través de un sistema punitivo particular. En resumen, se encuentran obligados a cumplir con las normas humanitarias todos aquellos que, sin excepción, pueden participar en un CAI.

Desde un punto de vista pasivo, resultan sujetos beneficiarios de las normas del DIH tanto las personas que no participan directamente en las hostilidades como los que, haciéndolo, deben verse librados de un daño o sufrimiento innecesario. En cuanto a las personas que no participan directamente en las hostilidades, se incluye a la población civil, a los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto (incluso individualmente) las armas, y a las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa. Adicionalmente, y entendido en el contexto de la lógica militar, el DIH también brinda protección a los propios combatientes. En este caso se trata de conciliar la necesidad militar con el principio de humanidad.

Por ejemplo, a prohibir el daño innecesario al adversario, es decir, el daño que va más allá de la necesidad militar como el uso del proscrito láser cegador, entre otras armas.

En cuanto a la responsabilidad por el respeto de estas disposiciones, desde el punto de vista estatal corresponde al Estado la obligación de asegurar el cumplimiento de estas normas.

En el caso de ocupación, por ejemplo, es el Estado ocupante el que deberá restablecer y asegurar el orden público y la seguridad en el territorio bajo su autoridad. Desde el punto de vista particular, el DIH hace uso de la propia estructura militar para asignar, en el caso de la ocupación de un territorio, a los jefes militares el terreno de la prevención y represión de actos que vayan contra los derechos de las personas que se encuentran bajo su control o sometidas a su autoridad<sup>30</sup>.

#### Lecturas recomendadas

Boletín del secretario general de Naciones Unidas sobre la observancia por parte de las fuerzas de Naciones Unidas del DIH. NU Doc. ST/SGB/1999/13, 6 de agosto de 1999, en vigor desde el 12 de agosto de 1999. Oodéis ver también:

**P. Benvenuti** (2001). "Le respect du Droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: La Circulaire du Secrétaire General". *RGDIP* (tomo 105, núm. 2, pág. 371).

Resolución n. 287, adoptada el 15 de noviembre de 1999. En: <http://www.naa.be/publications/resolutions>

<sup>(30)</sup>Podéis ver el artículo 43 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de La Haya de 1907.

En cualquier caso, esta aproximación general no es incompatible con el régimen particular de los conflictos internacionales que recurre a la categoría de personas protegidas para organizar la protección de las normas humanitarias. En este sentido, se habla de los heridos, enfermos y náufragos, prisioneros de guerra y población civil que dan lugar a los Convenios de Ginebra de 1949 y que veremos líneas abajo.

### 2.1.3. *Ratione temporis*: la aplicación del DIH en el tiempo

En la sentencia del caso Tadic, el TPIY señaló que: “el alcance temporal y geográfico de un conflicto armado se extiende más allá del momento y lugar exacto de las hostilidades<sup>31</sup>”. Esta aseveración resulta importante si se tiene en cuenta que las normas existentes no prevén nada específico sobre el tema.

<sup>(31)</sup>Prosecutor frente a Tadic a/k/a “DULE”, caso n. IT-94-1 -T, Decisión del 2 de octubre de 1995, párrafo 67.

Desde un punto de vista temporal y teniéndose en cuenta que el conflicto armado implica necesariamente violencia armada, la aplicación del DIH comienza con la apertura de hostilidades (y no con la amenaza de hacerlo) y termina después del cese de hostilidades cuando concluyan las operaciones militares, es decir, la ocupación misma, de existir. Ahora bien, esto último es relativo en sí mismo dado que se prevé, en el caso del CAI, que mientras se produzca la liberación, repatriación o reasentamiento de las personas protegidas, a estas se les aplicará los beneficios del DIH (artículos 5.5, 118 y 6 de los Convenios I, II y III, respectivamente). Hay por tanto una vocación extensiva en el tiempo que evita dejar sin protección a las personas involucradas en un conflicto, incluso cuando este, en términos generales, puede haber concluido.

### 2.1.4. *Ratione lugar*: ámbito de aplicación espacial del DIH

Tampoco, en cuanto al ámbito de aplicación espacial del DIH, se encuentran disposiciones específicas. La aseveración del TPIY tiene, por tanto, mucha importancia y abunda en que la aplicación espacial de la norma depende más bien del contenido de la propia norma, es decir, que su aplicación bien puede estar conectada directamente al espacio geográfico en que se desarrollan las hostilidades (por ejemplo, disposiciones sobre la conducción de hostilidades), pero bien puede referirse a todo el territorio de la parte en conflicto (como el régimen de prisioneros, donde sea que estos se encuentren, o la población civil en poder del enemigo). En cualquier caso, en el supuesto de un CAI, la aplicación del DIH se extiende por definición a todo el territorio del Estado en conflicto.

## 2.2. El derecho aplicable al CAI

El cuerpo jurídico que regula el CAI resulta de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I, el artículo 3 común a los convenios, los principios del DIH y las reglas de La Haya sobre medios y métodos de combate. Estas normas definen el régimen de las personas protegidas y también el de las normas aplicables a la conducción de hostilidades. En todas ellas se iden-

tifica la naturaleza protectora del DIH, pero también su comprensión por la lógica militar consustancial al conflicto armado. En resumen, la tensión entre el principio de humanidad y la necesidad militar.

Expresamente, los Convenios de Ginebra se refieren a cuatro regímenes aplicables al conflicto internacional. El Convenio I trata de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el Convenio II, de los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el Convenio III sobre el trato debido a los prisioneros de guerra y el Convenio IV sobre la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

### **2.2.1. Los heridos, enfermos y náufragos (HEN)**

El régimen general de protección del DIH hacia los heridos y enfermos, que fue el primer grupo objeto de protección por las normas modernas de DIH, comprende la situación particular de los náufragos. Se entiende por heridos y enfermos a toda persona militar o civil que, a causa de enfermedad, traumatismo u otro trastorno físico o psíquico, precise cuidado médico (Otero 2002, pág. 280). En igual sentido, será considerado náufrago toda persona militar o civil que a causa del infortunio propio o de su nave o aeronave, esté en el agua en peligro y necesite ayuda (Otero 2002, pág. 280). En ambos casos, esta única circunstancia no da lugar a la aplicación del régimen sino que, como resulta del principio de necesidad militar, tales HEN deberán abstenerse de realizar actos hostiles contra la fuerza que les auxilia. De no hacerlo, no solo se convertirán en objetivo militar, sino que perderán el derecho a gozar de los beneficios jurídicos acordados.

La protección a los HEN debe realizarse siguiendo tres líneas fundamentales, que, a su vez, se sustentan en los derechos humanos:

- El principio de no discriminación, por lo que todo tratamiento debe respetar el principio de humanidad y el de no hacer distinciones desfavorables por razón de edad, sexo, raza, creencia religiosa, nacionalidad u opinión política.
- La única prioridad es la urgencia médica.
- El derecho a la integridad personal, por lo que se encuentran prohibidos los atentados contra la vida, los malos tratos y la tortura, los experimentos de cualquier tipo, el exterminio, la inasistencia médica o la exposición al contagio o infección premeditados.

Si bien la salud física y mental de estas personas se encuentra garantizada a partir de esta última prohibición, existen situaciones excepcionales en las que se admite la intervención quirúrgica, como es el caso de donaciones voluntarias de sangre o de piel que respondan a fines terapéuticos.

De otro lado, en el marco jurídico de protección de los HEN se imponen también obligaciones respecto de los muertos en combate, quienes deberán ser recogidos y sometidos al examen médico correspondiente antes de su entierro o incineración. Esta última está permitida solamente por razones de higiene o motivos religiosos.

No obstante, la protección de los HEN no se agota en una obligación de no hacer, sino que implica también un compromiso, a cargo de cada una de las partes, de “buscar y recoger” a los HEN para brindarles la asistencia necesaria. Dadas las particulares condiciones por las que atraviesan estas personas, esto último se torna en un elemento indispensable para el cumplimiento de la protección. A tal efecto se puede recurrir inclusive al apoyo de voluntarios civiles para esta tarea<sup>32</sup>.

(32) Podéis ver los artículos 15 y 18.1 del Convenio I y II, respectivamente.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la protección de los HEN se reduciría a la nada si no se estableciera un conjunto de beneficios para el personal sanitario y religioso que la lleva a cabo. Por esta razón, el personal sanitario y religioso goza también de un régimen de protección que se centra en su no calificación de combatiente, con lo que detentan, en consecuencia, exención de captura<sup>33</sup>. Comentario aparte merece la protección del personal, que sin estar incorporado a la estructura militar, brinda también ayuda a los HEN. Se trata del personal sanitario civil, que al no perder su condición de civil sigue siendo acreedor al régimen general de protección a los civiles, por lo que, en principio, no se les debería capturar. Por el contrario, este personal sanitario civil debe también ser respetado y protegido, lo que significa, de un lado, que no debe ser objeto de ataques, y de otro, que debe recibir apoyo y protección en el cumplimiento de sus labores.

(33) De acuerdo a los convenios, sin embargo, sí podrían ser objeto de una retención parcial para atención preferente de los prisioneros de guerra de su misma nacionalidad, pero con la garantía de no ser obligados a realizar tareas incompatibles con su misión humanitaria. Podéis ver el artículo 28 del Convenio I.

De igual manera, conviene señalar que las labores de asistencia a los HEN son también realizadas por las sociedades nacionales de la Cruz Roja y otras sociedades nacionales voluntarias de socorro reconocidas por las partes en conflicto, a las que también les asiste la protección garantizada al personal sanitario, toda vez que se entiende que forman parte de este<sup>34</sup>.

(34) Podéis ver el artículo 8.c del Protocolo Adicional I.

Asimismo, y casi tan importante como lo anterior, resulta brindar protección a las unidades y transportes sanitarios que acompañan al personal sanitario y religioso en el cumplimiento de su función, entendiéndose por transporte sanitario todo medio militar o civil que sirve exclusivamente para transportar por tierra, agua o aire a los heridos, enfermos y náufragos<sup>35</sup>. De acuerdo al DIH, estos se encuentran exentos de ataques y cualquier requisita de los mismos debería responder a criterios de limitación, es decir, a criterios de razonabilidad.

(35) Podéis ver el artículo 8.f del Protocolo Adicional I.



Esto no solo para la parte adversa en el momento del combate, sino también para los que no participan en las hostilidades e incluso como criterio rector en el diseño de la actividad normativa estatal en la que se debería prever la prohibición de captura de estas unidades por dedicarse a una función exclusivamente humanitaria. En este sentido, estas unidades y medios de transporte deberán dedicarse únicamente al cumplimiento de estas tareas y evitar ubicarse cerca de objetivos militares o servirles de protección, ni realizar actos perjudiciales contra alguna de las partes.

### 2.2.2. Los prisioneros de guerra

Ciertamente, tomar prisioneros de guerra resulta una acción propia del enfrentamiento pues lo contrario supondría afirmar que los combatientes no deben sobrevivir, incluso si se han rendido o están heridos. De allí surgen prohibiciones tan puntuales como la orden de “no dar cuartel” (es decir, que no haya sobrevivientes) que constituye un crimen de guerra<sup>36</sup>. No obstante, el estatuto jurídico de prisionero de guerra (y de combatiente) solo se reconoce en el marco de un CAI, lo cual no supone negar la existencia de detenidos en el marco de un conflicto interno, sino reservar aquel régimen jurídico al enfrentamiento internacional.

<sup>(36)</sup>Podés ver el artículo 8, inciso 2, literal b XII del Estatuto de Roma que crea la CPI.

Se entiende por prisionero de guerra a todo combatiente que, en el marco de un CAI, cae en poder de la parte adversa. De esta manera, se hace necesario saber que se considerará combatientes, de forma general, a las personas que tienen derecho a combatir, es decir, a participar directamente en las hostilidades, siendo sujetos activos y pasivos de la acción hostil. Los combatientes están obligados tanto a distinguirse de la población civil (ya sea a través del uso de uniforme o de cualquier signo distintivo que permita su diferenciación) como a observar las normas de DIH durante la conflagración bélica. Deben además cumplir con determinados requisitos de acción e identificación. En efecto, desde un punto de vista colectivo, estas personas responden a un mando responsable y observan las leyes y costumbres de la guerra y, desde un punto de vista individual, deben portar un signo distintivo fijo y llevar las armas de manera franca y ostensible. Ahora bien, el incumplimiento de estas normas amerita la sanción correspondiente, pero no hace que estas personas pierdan el estatuto de combatientes y, de caer en poder del enemigo, el de prisioneros de guerra.

En cuanto a su clasificación, deben distinguirse al menos tres supuestos. En primer lugar, los que participan directamente en las hostilidades como combatientes y que en caso de caer en poder del enemigo, ostentan el estatuto de prisioneros de guerra. En segundo término, los que, a pesar de participar en las hostilidades, no son considerados combatientes ni prisioneros de guerra. Y finalmente, los que sin ser considerados combatientes, tienen, en el caso de ser capturados, el derecho al estatuto de prisionero de guerra. Con lo cual, se puede afirmar que todos los combatientes tienen el estatuto de prisioneros de guerra, pero que no todos los prisioneros de guerra son combatientes. En cualquier caso, y en un supuesto de duda, se opta por una presunción de titularidad del estatuto hasta que un tribunal competente determine la situación concreta del detenido (artículo 5 del Convenio III).

### Combatientes legítimos

La calificación de “combatientes ilegítimos” utilizada por Estados Unidos para referirse a los detenidos en Guantánamo no se deriva de los Convenios de Ginebra. Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó, en su pronunciamiento de 12 de marzo del 2002, que se determine ante órganos judiciales (con el consiguiente respeto del debido proceso) su situación jurídica, recordando lo previsto en el artículo 5 del Convenio III.

<sup>(37)</sup>Podéis ver el artículo 4.1 del Convenio III y artículo 43.1 del Protocolo Adicional I.

## Clasificación

### 1) Los combatientes que participan directamente en las hostilidades.

- **Las fuerzas armadas de las partes en conflicto, con excepción del personal sanitario y religioso.** Este órgano es el que representa *stricto sensu* a las partes en situaciones de conflicto armado. Se incluye dentro de estas a las milicias y las fuerzas voluntarias que las integren<sup>37</sup>. Las fuerzas armadas deberán cumplir además los siguientes requisitos:
  - contar con un mando responsable y
  - someterse a un régimen disciplinario interno que haga cumplir *inter alia* las normas de DIH.

Un ejemplo de la participación de las fuerzas armadas es el conflicto entre Irak y Estados Unidos de América, donde las tropas de este último Estado se encuentran ocupando actualmente el territorio de Irak.

- **Las milicias u otros cuerpos voluntarios,** incluidos movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a alguna de las partes en conflicto y siempre que reúnan las siguientes condiciones:
  - mando responsable,
  - uso de uniforme o signo distintivo fijo,
  - llevar las armas de manera franca y ostensible, y
  - respetar las leyes y costumbres de la guerra<sup>38</sup>.

<sup>(38)</sup>Podéis ver el artículo 4.2 del Convenio III.

Un ejemplo de este tipo de combatientes se puede encontrar en la Resistencia Francesa durante la Segunda Guerra Mundial.

- **Un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público** que se haya incorporado a las fuerzas armadas. Cuando ello ocurre existe el deber de notificarlo a la otra parte en conflicto.

Un ejemplo de ello existiría en la República Federal Alemana donde los comandos de la Guardia Federal de Frontera –que incluye las formaciones y unidades de guardias de frontera así como la Escuela Federal de Guardias de Frontera– formarían parte de las fuerzas armadas cuando estalle un conflicto armado.

- **Los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o autoridad no reconocidos por la potencia detentora.**

Así por ejemplo, durante la Segunda Guerra Mundial, después de firmado el armisticio entre Francia y Alemania (1940), la guerra continuó por parte de cierto sector de las fuerzas armadas bajo la dependencia del Gobierno en el exilio sin aceptar al Gobierno de Vichy (Doménech 2002, pág. 159).

- **Los miembros de un grupo armado que combaten mediante la llamada “guerra de guerrillas”** y que, por tanto, no pueden distinguirse de la población civil<sup>39</sup>. Esto, mientras estén tomando parte en el despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que van a participar, siempre que lleven sus armas abiertamente durante todo el enfrentamiento militar y durante el tiempo en que sean visibles para el enemigo. En efecto, si bien los combatientes están obligados a distinguirse de la población civil, la inclusión de estas personas en la categoría de combatientes es una excepción a la regla y en ese sentido debe ser interpretada. Sin embargo, ha sido objeto de críticas tanto por parte de la doctrina, que considera que al extender el concepto de combatiente a los guerrilleros se ha puesto en riesgo a la población civil (Doménech 2002, pág. 156), como por algunos Estados parte en el Protocolo Adicional I, como España y Alemania, que optaron por hacer una declaración interpretativa al texto del protocolo en el momento de ratificar dicho instrumento, señalando que esta excepción solamente es aplicable en territorios ocupados y que la expresión “despliegue militar” significa cualquier movimiento hacia el lugar desde el que o hacia el que va a ser lanzado un ataque (Ipsen 1999, pág. 77-78). De esta manera, al puntualizar explícitamente el ámbito de aplicación de la norma, se restringe la misma a los casos de territorios ocupados, y se impone mayores cargas al individuo para considerarlo combatiente, toda vez que bajo esta interpretación, el despliegue militar incluiría también los preparativos por tratarse de “cualquier movimiento”.
- **Los combatientes circunstanciales**, es decir, la población que se levanta en masa para oponerse al invasor enemigo en un marco de desorganización y espontaneidad en el accionar armado (Doménech 2002, pág. 160). Debe destacarse que, a diferencia de todos los supuestos antes mencionados, en los que existe una constante que es la autorización a combatir de la parte en el CAI, por lo que se puede observar un cierto grado de organización en estos grupos, este es el único supuesto reconocido por el DIH,

<sup>(39)</sup> Podéis ver el artículo 44.3 del Protocolo Adicional I.

en el que se trata de combatientes que espontáneamente y por iniciativa propia toman las armas y participan en las hostilidades.

## 2) Los que participan directamente en las hostilidades pero no tienen derecho al estatuto de combatiente ni de prisionero de guerra.

Se trata de individuos que participan activamente en las hostilidades pero sin ser considerados combatientes y sin recibir, por tanto, el estatuto protector de prisioneros de guerra en caso de captura. Estos son los espías y mercenarios expresamente recogidos en los tratados sobre la materia<sup>40</sup>.

<sup>(40)</sup>Podéis ver los artículos 46 y 47 del Protocolo Adicional I.

- Se considera **espía** al individuo que obra clandestinamente o con pretextos falsos y recoge o trata de recoger informaciones en la zona de operaciones con la intención de tratar de comunicar esto a la parte contraria.
- En segundo lugar, será considerada **mercenario** toda persona, ajena al conflicto armado, especialmente reclutada para tomar parte en el mismo. Ciertamente, el mercenario participa directamente en las hostilidades, pero lo hace por un interés privado (ánimo de lucro) y no como nacional de los Estados parte en el conflicto, ni como residente en un territorio controlado por alguna de las partes, tampoco se trata de un miembro de las fuerzas armadas o de un enviado en misión oficial.

Así, por ejemplo, durante las luchas por la descolonización del Congo participaron mercenarios que fueron denominados por sus crueles actos durante el combate como "Les afreaux".

### Ejércitos privados

Actualmente se presenta un supuesto interesante con la aparición del fenómeno llamado "privatización de la guerra", con el que han irrumpido una serie de ejércitos privados a modo de empresas que ofertan sus servicios en el mercado, son las denominadas "Transnational Security Companies", entre las que figuran Executive Outcomes; Military Professional Resources, Inc; Gurkha Security Guards y Sandline International. Esta última participó en el conflicto en Sierra Leona y firmó un contrato con el Gobierno de Papua Nueva Guinea para acabar con una rebelión en la isla de Boungaville. Pero el fenómeno no se limita a lo mercenario. Las actividades de las empresas internacionales de seguridad responden a una necesidad más amplia, y van desde el análisis del "riesgo-país" para inversores, hasta el asesoramiento de los Gobiernos en materia de organización militar, de compra de equipamientos y hasta de entrenamiento de sus fuerzas (incluso para combate), pasando por el apoyo logístico de operaciones humanitarias o de fuerzas de las Naciones Unidas.

### Webs recomendadas

Para mayor información sobre mercenarios, podéis ver:

**K. R. Nossal** (2003). "De la alza a la baja: la privatización de la guerra en los noventa". *Istor* (núm. 14, págs. 126-132). [www.istor.cide.edu/revistaNo14.html](http://www.istor.cide.edu/revistaNo14.html)

**P. Conexa** (2003). "Hacia la privatización de las guerras". *Le Monde Diplomatique en español*.

- Finalmente, la doctrina añade otros supuestos como los de francotiradores (Doménech 2002, pág. 164-165) o saboteadores (Sassòli y Bouvier 2003, pág. 157), que tampoco serán considerados combatientes ni gozarán del estatuto protector de prisioneros de guerra. El **francotirador** (*sniper*) es aquel que no forma parte de las fuerzas armadas (por lo que no se trata del “tirador selectivo” o experto en disparos de este cuerpo), ni grupo ni movimiento organizado. Se trata más bien de personas que actúan en el curso de un conflicto armado hostilizando a una de las partes a título individual. El **saboteador** (*saboteurs*), por su parte, es aquel que sin usar uniforme o signo distintivo alguno, se inserta secretamente en el territorio controlado por el enemigo con el propósito de continuar la guerra destruyendo la propiedad o atentando contra la vida de personas.

#### Lectura recomendada

El caso de los saboteadores, se discutió ante la Corte Suprema de Estados Unidos en el asunto de Estados Unidos frente a Cox, Provost Marshall, en 1942, tras los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial.

**M. Sassòli; A. Bouvier** (1999). *How Does Law Protect in War?* (págs. 894-897). Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

### 3) Los que sin ser combatientes tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra.

Se trata de personas que a pesar de no contar con el estatuto de combatientes, una vez detenidas, gozarán por lo menos de las mismas ventajas que los prisioneros de guerra.

- Es el caso del personal **sanitario y religioso**<sup>41</sup> cuya protección excede a la garantizada a los propios prisioneros de guerra, dado que este es un estándar mínimo de protección.
- De otro lado tenemos a las **personas que acompañan a las fuerzas armadas** que, sin ser combatientes sino civiles, gozan del estatuto protector de prisioneros de guerra. Ello se debe a que estas personas guardan un vínculo particular con las fuerzas armadas formando parte de su organización civil o brindando apoyo técnico o logístico.

<sup>(41)</sup>Podéis ver los artículos 4.c y 33 del Convenio III.

Así, tenemos a los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, los corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares. Además, hay personas que sin tener una vinculación directa con las fuerzas armadas gozarán también del estatuto protector de prisioneros de guerra, como son los miembros de las tripulaciones, incluidos los patrones, pilotos y grumetes de la marina mercante y la tripulación de la aviación civil de las partes en conflicto.

### El estatuto jurídico del prisionero de guerra

El estatuto jurídico del prisionero de guerra está compuesto por un conjunto de obligaciones que en líneas generales pueden entenderse, de un lado, como negativas o de abstención, pero también, de otro, como positivas o de hacer. En efecto, dentro de las primeras, se trata de brindar un tratamiento al prisionero de guerra que responda a un principio de humanidad y de no discriminación basada en sexo, raza, nacionalidad u opinión política. Asimismo, se establece la obligación de respetar a la persona y dignidad del prisionero, por lo que este no será asesinado o torturado, mutilado u objeto de experimentos científicos que no respondan a necesidades médicas, tampoco se le podrá causar un grave

peligro para su salud y se le deberá proteger de todo acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. De igual manera, no se podrá obligar a un prisionero a declarar más que su nombre, número de identificación y graduación. Pero también, y desde una perspectiva positiva, se establece el derecho de los prisioneros a la asistencia religiosa y médica, así como a disfrutar, en caso de trabajar, de un mínimo de condiciones laborales (salario, salubridad, etc.) y de comunicación con sus familiares. En realidad, todas estas medidas, incluso las de no hacer, implican siempre una acción positiva del Estado, dado que, por ejemplo, la tortura de los prisioneros de guerra puede ser desalentada a través de su tipificación en la legislación que corresponda.

En general, el régimen del prisionero de guerra está compuesto por un sistema que cautela en última instancia derechos individuales. Esto no supone desconocer que se trata del derecho solo de cierta categoría de personas (los combatientes o no combatientes que tengan derecho al régimen) y no necesariamente de todas las personas detenidas (lo que se desprendería del carácter universal de los derechos humanos); pero la afirmación sirve para sustentar que se trata de mínimos irrenunciables que deben ser respetados como tales por la potencia ostentadora. Es decir, que esta podrá siempre aumentar los beneficios, pero no disminuir lo establecido por el DIH manifestándose una vez más las limitaciones que este derecho impone a la voluntad de las partes.

El régimen además se sustenta en que el combatiente no ha cometido otro "delito" más que el de luchar por su Estado. No se trata, en consecuencia, de un delincuente que requiera la labor "resocializadora" de las cárceles, sino de brindar protección a personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad y que podrían terminar sufriendo en carne propia la rabia de los pueblos que se enfrentan. De todo esto se desprende que, salvo que haya cometido crímenes de guerra, el primer derecho del prisionero será el de ser liberado y repatriado al final del conflicto, temas sobre los que el DIH prevé un conjunto de obligaciones generales que se prolongan incluso después de finalizado el conflicto e incluso después de realizada la denuncia de los convenios.

### 2.2.3. La población civil

La afectación de los civiles y sus bienes (incluyendo el recurso al agua o la electricidad) contraviene un principio fundamental del DIH que es el de distinción. No obstante, en la actualidad la población civil y sus bienes resultan los principales afectados en el marco de las guerras. Esto resulta alarmante porque parece apuntar a una disyuntiva dramática: o bien la tecnología no es capaz de atacar “inteligentemente” los objetivos militares, o bien se ha producido una transformación perversa en que el concepto mismo de objetivo militar incluye a los que no participan directamente en las hostilidades. Esto último debe ser descartado.

En cuanto a los civiles, el DIH protege a la población civil, de manera amplia, a través del principio de distinción, pero también, de manera restringida, a través del Convenio IV, que específicamente diseña el régimen de la población civil que se encuentra en poder del Estado enemigo.

La protección de la población civil constituye parte de la piedra angular del DIH y se manifiesta, por ello, en el principio de distinción que precisamente impone la obligación de diferenciar entre los combatientes y la población civil, es decir, entre aquello que puede ser considerado lícitamente objetivo militar y lo que no debe ser atacado en el fragor del enfrentamiento. Aquí población civil tiene un contenido amplio que se define bien por su no pertenencia a las fuerzas armadas, bien –criterio fundamental– por su no participación activa en las hostilidades. La población civil como categoría general, y especialmente la que habita en el territorio de un Estado que va a ser atacado, se vuelve objeto de protección privilegiada del DIH.

En un sentido más restringido, para efectos de aplicar el régimen de personas protegidas al que la población civil tiene derecho, se considerará como parte de la misma a toda persona que no pertenezca a las fuerzas armadas o que no participe directamente en las hostilidades y que se encuentra en poder de una parte contendiente de la cual no es súbdita.

La inmunidad garantizada a los civiles –que no debe ser interpretada en forma absoluta– incluye en el marco de la conducción de hostilidades la prohibición de usar a civiles como escudos humanos, así como la de colocar objetivos militares en áreas donde haya gran cantidad de población civil. En efecto, los civiles no pueden ser usados con miras a obtener una ventaja militar frente al adversario ni pueden ser objeto de represalias, penas colectivas o actos terroristas. En tal sentido, los artículos 57 y 58 del Protocolo Adicional I imponen la obligación de tomar una serie de precauciones en el ataque, encaminadas precisamente a ahorrar a la población civil sufrimientos innecesarios o excesivos al punto de abstenerse de realizar un ataque:

#### Estadísticas

En efecto, se calcula que en el marco de la Primera Guerra Mundial la proporción de combatientes muertos era de doscientos por cada civil fallecido; en la Segunda Guerra Mundial la proporción era de uno a uno y en el conflicto en Vietnam, se habla de la baja de un militar por cada veinte civiles muertos. Cifras de la Oficina Federal Suiza para la Protección de la Población Civil (Podeís ver Sassòli y Bouvier 2003, pág. 178).

“cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista.”

En el marco del Convenio IV, se establecen una serie de principios que responden al objetivo común de protección a los civiles de los efectos de la guerra por lo que no cabría, por ejemplo, discriminación alguna por motivos de raza, nacionalidad, religión u opinión política. Asimismo, la población civil tiene derecho al respeto a su persona, a su honor, a sus derechos familiares, a sus convicciones y prácticas religiosas, a sus hábitos y costumbres. Por esta razón se deben impartir órdenes estrictas para preservar la vida de las personas, pero también medidas particulares de protección (dirigidas a mujeres, niños, ancianos, etc.), a fin de evitar desplazamientos injustificados, matanzas, ejecuciones, violencia sexual, saqueos, etc. La responsabilidad por el aprovisionamiento de víveres, medicinas y vestuarios, el funcionamiento administrativo y judicial del territorio y el respeto de las reglas de internamiento corresponden, de acuerdo al DIH, a la potencia ocupante.

Cabe destacar que, en atención a la naturaleza protectora del régimen, el DIH prevé, en caso de duda, una presunción de civilidad aplicable tanto a personas como a bienes. En cualquier caso, no debe olvidarse que la protección a la población civil está íntimamente relacionada con la protección de los bienes civiles.

En materia de bienes civiles, de acuerdo con el artículo 52.1 del Protocolo Adicional I, estos son definidos como todos aquellos que no son considerados un objetivo militar. De ello se puede concluir que esta incorporación de bienes civiles no obedece a un afán definitorio, sino más bien tiene el propósito de limitar las operaciones militares restringiendo los ataques a aquello que se considere objetivo militar. En ese sentido, señala Urbina (2000, pág. 116) que la finalidad de la norma ha sido extender la protección al mayor número posible de bienes considerando que una definición positiva sería siempre más restrictiva en la medida en que no permitiría abarcar todos los supuestos.

La protección que se garantiza a los bienes civiles en el marco de un CAI es una protección general contra cualquier ataque dirigido deliberada y directamente contra estos. Pero, además, se impone a las partes en conflicto la obligación de tomar todas las medidas que sean necesarias para evitar los efectos de las operaciones militares y se prohíbe toda represalia contra los mismos. Adicionalmente, habrán bienes que por sus particulares características son considerados además objeto de protección especial como son los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.



Sin perjuicio del marco jurídico que protege a la población civil en general –así como a quienes se encuentran en poder de una parte en conflicto o de una potencia ocupante– existen casos particulares que ameritan una especial protección en la medida en que se trata de grupos de personas particularmente vulnerables por su condición en sí o por la actividad que desarrollan ante el desencadenamiento del conflicto armado. En ese sentido, dentro de estos grupos especialmente protegidos tenemos a las mujeres, los niños, los periodistas que desempeñan misiones peligrosas, los refugiados y los desplazados internos.

### 1) Las mujeres

Es evidente que el sufrimiento humano resulta consustancial a la guerra. Durante todo conflicto armado se presenta un entorno de violencia generalizada, que afecta inevitablemente tanto a hombres como a mujeres. Sin embargo, en estos escenarios las mujeres y las niñas son víctimas no solo de la violencia que conlleva cualquier tipo de enfrentamiento, sino que son particularmente vulnerables ante formas de violencia que se dirigen contra ellas específicamente en virtud de su género. Las violaciones sexuales, la esclavitud sexual y los embarazos forzados sistemáticos son graves vulneraciones relacionadas con patrones históricos de discriminación y violencia estructural, social y de género.

A pesar de que las mujeres siempre han sido víctimas directas e indirectas de las guerras y las campañas de persecución a través de la historia, estos hechos no siempre han sido visibilizados, impidiéndose con ello su adecuada regulación y sanción. Ciertamente, el tratamiento jurídico de la violencia sexual ha ido cambiando notablemente a través de la historia, desde su negación y naturalización, su posterior regulación en las normas del DIH y su actual juzgamiento como crímenes internacionales por parte de tribunales *ad hoc* y la CPI.

En efecto, encontramos en los Convenios de Ginebra de 1949 una protección respecto a los actos de violencia sexual que afectan a las mujeres. Sin embargo, se trata de una protección general. Únicamente el artículo 27 de la IV Convención de Ginebra hace una referencia explícita a ello, prohibiendo de modo directo la “violación, la prostitución forzada y todo atentado contra su pudor”:

“Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor. Habida cuenta de las disposiciones relativas al estado de salud, a la edad y al sexo, todas las personas protegidas serán tratadas por la parte en conflicto en cuyo poder estén con las mismas consideraciones, sin distinción alguna desfavorable, especialmente por lo que atañe a la raza, a la religión o las opiniones políticas. No obstante, las partes en conflicto podrán tomar, con respecto a las personas protegidas las medidas de control o de seguridad que sean necesarias a causa de la guerra.”

IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, señala en su artículo 27.º (Trato.I. Generalidades).

#### Lectura recomendada

La especial protección no constituye una violación al principio de no discriminación, entendido como distinción no desfavorable, toda vez que esto significa que en determinadas circunstancias y dependiendo de las necesidades especiales de algunos grupos de víctimas, puede y debe dárseles un trato preferente.

J. Pejic (2001). “No discriminación y conflicto armado”. *RCICR, Selección de artículos 2001* (pág. 59). Ginebra: CICR.

#### Web recomendada

CICR (2007). *¿Las mujeres en la guerra son particularmente vulnerables?* <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/women-vulnerability-010307>

#### Web recomendada

C. Chinkin (1994). “Rape and Sexual Abuse of Women in International Law”. *European Journal of International Law* (vol. 5, núm. 3, pág. 1).

Asimismo, se establecen disposiciones particulares en atención a las condiciones especiales en que podrían encontrarse las mujeres, como es el caso de las mujeres embarazadas o que tengan hijos de corta edad, que se encuentran privadas de libertad por razones relacionadas al conflicto armado<sup>42</sup>. Frente a ellas, por ejemplo, no cabe la ejecución de la pena de muerte.

(42) Podéis ver los artículos 76.2 y 3 del Protocolo Adicional I.

No obstante, en los convenios no se llega a reconocer el alcance ni la gravedad de esta práctica, ya que no se encuentra incorporada en la categoría de infracciones graves del DIH, lo cual supondría el paso al ámbito sancionatorio. Fue con la creación de los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda cuando estos crímenes contra las mujeres fueron contemplados como crímenes internacionales. El desarrollo jurisprudencial de dichos tribunales constituye un aporte sumamente valioso para la introducción de una perspectiva de género al análisis de los conflictos armados e incluso jugó un papel determinante en la inclusión de crímenes de violencia sexual en el Estatuto de Roma que establece la CPI. A pesar de estos notables avances, el acceso a la justicia por parte de las mujeres sigue siendo aún un camino lleno de obstáculos, en contextos de conflicto o postconflicto en los que patrones históricos se suman a dificultades propias del conflicto.

### Desarrollo jurisprudencial

Entre los casos más relevantes en la materia puede citarse el caso Akayesu, en que el TPIR brinda, por primera vez, una definición de violación sexual (Podéis ver Prosecutor frente a Jean-Paul Akayesu. Judgement of septiembre 2, 1998. Caso n. ICTR-96-4-T, párrafo 688). Asimismo, en el caso Furundžija el TPIY elabora una definición bastante más precisa de violación sexual (Podéis ver Prosecutor frente a Furundžija, Case IT-95-17/1-T, Judgement of 10 diciembre, 1998, párrafo 185). Otro desarrollo importante del TPIY se presentó en el caso Delalic, en el que se estableció que los actos de violencia sexual pueden considerarse tortura siempre que cumplan ciertos requisitos (Podéis ver Prosecutor frente a Delalic and Others, Caso n.º 96-21-T, Judgement of 16 noviembre, 1998, párrafo 543). Finalmente, cabe mencionar el asunto conocido como caso Foca, el cual constituye una de los precedentes más importante pues la acusación versó enteramente sobre actos de violencia sexual contra las mujeres. Entre otros avances, destaca que mediante esta sentencia se condenó por primera vez la violación sexual como un crimen de lesa humanidad (Podéis ver Prosecutor frente a Kunarac, Kovac y Vuković. Caso IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgement, 22 febrero 2001). Igualmente, véase C. Lindsey (2002). *Las mujeres ante la guerra*. Ginebra: CICR.

## 2) Los niños y niñas

La protección que brinda el DIH a los niños y niñas que se encuentran en situaciones de enfrentamientos bélicos puede diferenciarse en tres niveles. De un lado, se benefician de la protección general estipulada en favor de las personas civiles que no participan en las hostilidades y, como tales, deben recibir un trato humano.

### Concepto de niño

Cabe notar que, si bien el DIH no señala una definición de “niño”, puede recurrirse a la definición propuesta por la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 1 dispone que niño es “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” Podéis ver S. Hernández (2002). “La protección especial del niño”. En: José Luis Rodríguez-Villasante (coord.). *Derecho Internacional Humanitario* (págs. 365-366). Valencia: Tirant lo Blanch.

### Web recomendada

CICR (2003). *Protección jurídica de los niños en los conflictos armados*. CICR: Ginebra. [http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5V5MJB/\\$FILE/Ninos.pdf](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5V5MJB/$FILE/Ninos.pdf)

En segundo lugar, los niños y niñas gozan de una protección especial, que no pierden aun cuando participen en las hostilidades. La premisa fundamental es que esta protección radica en la mayor situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños y niñas en relación con los adultos. Las cifras dan cuenta de ello, pues según el CICR, tres de cada cinco víctimas de guerra asistidas por personal de este organismo son niños o niñas (CICR 2009, pág. 14). De este modo, se prevén normas de asistencia humanitaria a favor del menor, inclusive disposiciones especiales a favor de niños que hayan quedado huérfanos con motivo del conflicto, normas sobre envío de socorro para menores de 15 años, normas de protección de su educación y tradiciones, reglas sobre el cuidado de su identidad para menores de 12 años, normas sobre evacuación de niños de zonas sitiadas o acorraladas o especialmente expuestas a las hostilidades, detención e internamiento, entre otras.

Pero lo que concita mayor atención son las normas que limitan la participación de los niños en las hostilidades, siendo este el tercer nivel de protección. En el marco de los CAI, el DIH insta a las partes a tomar todas las medidas posibles para evitar que los menores de 15 años participen directamente en los conflictos y a abstenerse de reclutarlos en las fuerzas armadas, estableciéndose además que en caso de que se reclute a mayores de 15 años pero menores de 18, se aliste en primer lugar a los niños de mayor edad<sup>43</sup>. Ahora bien, con la adopción del protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, la edad mínima para el reclutamiento forzoso de menores en las fuerzas armadas se ha elevado a 18 años<sup>44</sup>, no obstante, queda abierta la posibilidad de la participación indirecta y el alistamiento voluntario (Hernández 2002, pág. 375-376).

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el reclutamiento y la utilización de menores de 15 años en los conflictos armados ha sido tipificado como un crimen de guerra en el Estatuto de Roma que crea la CPI<sup>45</sup>, recogiendo, como puede observarse, el parámetro menos protector fijado en el Protocolo Adicional I en lugar del recogido en el protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño antes mencionado.

### Protección de adultos

En este punto cabe notar que la protección de los adultos mayores durante la guerra representa para el CICR un nuevo foco de preocupación. En el Panorama de Operaciones 2010, si bien el CICR reconoce que en función de su edad, los adultos mayores son afectados de modo diferenciado en un contexto de conflicto armado, reconoce también que “it can still significantly improve the manner in which its programming takes into account the specific needs of more elderly beneficiaries.” CICR (2009). *Overview of Operations 2010* (pág. 7). CICR: Ginebra.

### 3) Los periodistas en misiones peligrosas

Los periodistas que realicen misiones peligrosas en las zonas de conflicto armado son considerados civiles y, como tal, se encuentran protegidos por las normas que favorecen a los civiles en general. El término “periodistas” no se encuentra definido en los tratados de DIH por lo que se debe recurrir al sentido

<sup>(43)</sup>Podéis ver el artículo 77.2 del Protocolo Adicional I. Conviene destacar que los términos en que se formula esta prohibición no son tan directos ni categóricos como los que se utilizan en el artículo 4.3 c del Protocolo Adicional II para prohibir la participación de menores de 15 años en el marco de un conflicto armado de carácter no internacional.

<sup>(44)</sup>Podéis ver los artículos 3.1 y 4 del protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados.

#### Estadísticas

Cada vez más las cifras sobre participación de menores en conflictos armados resulta alarmante. En el 2003, según cifras de UNICEF, se estima que entre 300.000 y 500.000 niños fueron utilizados en conflictos armados como porteadores, mensajeros, criados, espías, entre otros.

<sup>(45)</sup>Podéis ver el artículo 8.b) XXVI

corriente del término, entendiéndose por periodista a todo corresponsal, reportero, fotógrafo, camarógrafo y sus ayudantes técnicos de cine, radio y televisión, que tenga habitualmente cualquiera de estas actividades por ocupación principal (Gasser 1998, párrafo 3260, 1291). Por otra parte, la misión profesional peligrosa es aquella actividad ejercida en la zona donde se libra el combate y comprende todas las actividades que desarrolla normalmente un periodista, como desplazarse a un sitio, hacer entrevistas, tomar notas, tomar fotografías o filmar, realizar grabaciones sonoras, etc. (Gasser 1998, párrafo 3264, 1291).

De esta manera, y a pesar de ubicarse en el teatro de operaciones, los periodistas que participan en misiones peligrosas no pueden ser considerados objetivo militar. No obstante, deberán portar una tarjeta de identidad que acredite su condición y procurar ser distinguibles y evitar acercarse demasiado a los objetivos militares lícitos, pues, de lo contrario, se estarían exponiendo a un ataque por su propia cuenta y riesgo.

#### 4) Los refugiados y desplazados internos

Cuando se desata un conflicto armado se producen desplazamientos en la población civil que tiende a huir a fin de evitar ser víctima, ya sea incidentalmente, de las consecuencias fatídicas de los ataques de las partes enfrentadas. No obstante, habrá casos en los que dichos movimientos signifiquen una transgresión de los derechos que asisten a la población civil.

Actualmente, existen cerca de 26 millones de personas desplazadas a causa de conflictos armados que se encuentran en 23 países del mundo. Aquellos con mayores índices de desplazados son Colombia, con 3 millones; Irak, con 2,6 millones, y Somalia y Sudán con 1,2 millones cada uno. Únicamente en África se encuentran más de 10 millones de personas desplazadas, por lo que constituye un tema prioritario para el continente. Consecuentemente, el 22 de octubre del 2009, fue aprobada por los jefes de Estado de la Unión Africana (UA), en Uganda, la Convención para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África. Dicho instrumento, que requiere la ratificación de 15 Estados para entrar en vigor, constituye el primer instrumento regional de carácter convencional en materia de protección de personas desplazadas (ACNUR: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c146.html>).

En efecto, en el caso de territorios ocupados se prohíbe el desplazamiento forzado de la población civil. Sin embargo, la potencia ocupante podrá recurrir a esta medida si así lo requiere la propia seguridad de la población o imperiosas razones militares, pero tan pronto como cesen las hostilidades, la población evacuada deberá ser devuelta a sus hogares<sup>46</sup>.

Por su parte, se les denomina “desplazados internos” a aquellas personas que abandonan el lugar donde residen habitualmente, pero que permanecen dentro de las fronteras de su propio país (Ponte 2000). Es precisamente debido a su particular condición por lo que el DIH busca garantizar a estas personas el envío de medicamentos, víveres y ropa indispensables para su supervivencia.

<sup>(46)</sup>Podéis ver el artículo 49 del Convenio IV.

#### Lectura recomendada

M.T. Ponte (2000). *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho internacional actual* (págs. 238-243). Santiago de Compostela: Tórculo.

Por otro lado, a diferencia de los desplazados internos, los refugiados son aquellos que se encuentran fuera de su territorio y son protegidos como civiles víctimas de las hostilidades, siempre que hayan salido con motivo del CAI en el que su Estado está involucrado, y de acuerdo con lo señalado en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados del 28 de julio de 1951 y el Protocolo del Estatuto de Refugiados del 31 de enero de 1967, que resultan también de aplicación. Además, aquellos considerados refugiados con anterioridad al inicio del conflicto armado se encuentran también protegidos por el DIH<sup>47</sup>.

<sup>(47)</sup>Podéis ver el artículo 73 del Protocolo Adicional I.

Es de señalar que se ha previsto que estas personas protegidas no sean trasladadas a un país donde puedan temer persecuciones a causa de sus opiniones religiosas o políticas, recogiendo de esta manera el principio de no devolución que asiste a los refugiados (*non refoulement*) en el marco de un CAI<sup>48</sup>.

<sup>(48)</sup>Podéis ver el artículo 45 Convenio IV.

## 2.3. Las consecuencias del incumplimiento del DIH

### 2.3.1. Aspectos sancionadores o punitivos de sus disposiciones

El DIH tiene como una de sus características más importantes la de imponer un régimen de represión penal universal aplicable a las que denomina infracciones graves de sus disposiciones. Tradicionalmente, se ha entendido que esta obligación solo se circunscribe a los hechos ocurridos en el marco de un CAI, pero en la actualidad, y a partir de la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* y de su inclusión en el Estatuto de Roma que crea la CPI, existe consenso en que también es posible la comisión de crímenes de guerra en el marco de los conflictos armados no internacionales.

#### Lectura recomendada

Sobre el bajo nivel de cumplimiento de esta obligación internacional por parte del Estado peruano, podéis ver: E. Salmón (2001). *Encuentros y Desencuentros: El Perú y el Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja.

En el marco de un CAI, las Convenciones de Ginebra hacen una distinción entre infracciones graves y actos contrarios al DIH. La obligación de reprimir incluso a través de la jurisdicción universal –es decir, la posibilidad de castigar no solo las infracciones cometidas en el territorio del Estado o por sus nacionales o contra los mismos– solo se impone en relación con las **infracciones graves** previstas en los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I.

“Las altas partes contratantes se comprometen a tomar las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra parte contratante interesada, si esta ha formulado contra ellas cargos suficientes.”

Artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra.

Por su parte el Protocolo Adicional I en su artículo 86 reitera que:

“Las altas partes contratantes y las partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los convenios o del presente protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar.”

De hecho, este protocolo agrega precisión al régimen –denominando a las infracciones graves “crímenes de guerra”– pero no lo modifica. En esta clase de conflictos se impone un triple deber. Uno consiste en emitir legislación penal que permita la persecución de estas conductas en el marco de un principio de proporcionalidad entre la severidad del castigo y la gravedad de la ofensa. El segundo, se relaciona con la idea de un “deber activo”, que se aplica tan pronto como el Estado parte conoce que hay en su territorio una persona que ha cometido tal infracción y que consiste en asegurarse de que esa persona sea detenida y acusada. Asimismo, la necesaria acción policial debe tomarse espontáneamente y no solamente cuando sea requerida por otro Estado. Y finalmente, un deber de juzgar a la persona salvo que se le envíe a los tribunales de otro Estado interesado.

Por su parte, en relación con los **actos contrarios** al DIH que no son considerados infracciones graves, existe la obligación general de tomar las medidas oportunas para que estos cesen como se establece respectivamente en el tercer párrafo de los artículos 49, 50,

129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra:

“Cada parte contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los **actos contrarios** a las disposiciones del presente Convenio.”

Si se tiene en cuenta que esta obligación se enmarca en el deber general de “respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias” (artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I), se puede deducir que existiría una obligación implícita de reprimir tales actos contrarios puesto que es a través de la imposición de sanciones penales en el derecho interno como se cumple el compromiso de impedirlos<sup>49</sup>. No cabe duda de que el primer objetivo de este tercer párrafo es la represión (como figura en la versión inglesa) de todos los actos contrarios (con las consecuentes sanciones judiciales y disciplinarias que su trasgresión conlleva<sup>50</sup>). Y que en todo caso, este camino no excluiría ni impediría otras opciones secundarias, de carácter distinto al penal, si estas cumplen también con la misma finalidad.

### 2.3.2. Aspectos relacionados con la consecución de la paz futura: las relaciones entre el DIH y la justicia transicional

Como se ha visto, el ámbito de aplicación del DIH no comprende la situación previa al desencadenamiento del conflicto armado ni los efectos que se generan una vez concluido el mismo. No obstante, resulta innegable que existe

#### Lectura recomendada

J. Pictet (1952). *Comentarios a la Convención I de Ginebra para Aliviar la suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña* (págs. 362-370). Ginebra: CICR.

<sup>(49)</sup> Este es el sentido del comentario de J. Pictet (1952). *Comentarios a la Convención I de Ginebra para Aliviar la suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña* (págs. 367-368). Ginebra: CICR. Podéis ver también Y. Sandoz (1998). “Penal Aspects of International Humanitarian Law”. En: Cherif Bassiouni (ed.). *International Criminal Law Crimes* (vol. I, pág. 412). Nueva York: Transnational Publishers.

<sup>(50)</sup> El tercer párrafo de la versión inglesa señala textualmente: “Cada una de las altas partes contratantes debe tomar las medidas necesarias para suprimir todos los actos contrarios a las disposiciones de la presente convención, distintas a las infracciones graves definidas en el siguiente artículo” (Pictet 1952, pág. 367).

una vinculación intensa entre cómo se comportan los actores dentro de un conflicto armado y las posibilidades reales de consecución de la paz y reconciliación tras la finalización de las hostilidades (Salmón 2006, pág. 2). La justicia transicional es precisamente el proceso de transición política que enfrentan sociedades salidas de períodos de violencia donde se han cometido graves violaciones de los derechos humanos y en las que se busca llegar a una reconciliación nacional. La posible relación del DIH con los procesos transicionales puede enfocarse desde dos momentos.

### Justicia de transición

En el marco de las Naciones Unidas, el concepto de la justicia de transición comprende la totalidad de los procesos y mecanismos relacionados con los esfuerzos de una sociedad por reconciliarse con una herencia de violaciones graves cometidas en el pasado, a fin de asegurar la responsabilización, la administración de justicia y la reconciliación. Esos procesos pueden comprender mecanismos judiciales y no judiciales, con diferentes niveles de participación internacional (incluso ninguna) y enjuiciamientos individuales, reparaciones, búsqueda de la verdad, reformas institucionales, verificación de antecedentes, despidos o una combinación de estos (“Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, documento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas S/2004/619, 3 de agosto del 2004, pág. 4).

El primero corresponde a una etapa anterior al conflicto y está relacionado con el rol preventivo de este ordenamiento. El Estado tiene la obligación de garantizar la implementación de las normas del DIH a nivel nacional (artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949), lo que ayudará a prevenir violaciones graves de sus disposiciones durante el conflicto, permitiendo que el proceso transicional posterior a las hostilidades sea mucho más viable. Es evidente pues que el perdón se logrará más fácilmente en contextos en los que las partes en conflicto respetaron las normas del DIH. Ya en 1795, Kant advertía en su obra *La Paz Perpetua* que:

“Ningún Estado en guerra con otro debe permitir tales hostilidades que hagan imposible la confianza mutua en la paz futura, como el empleo en el otro Estado de asesinos, envenenadores, el quebrantamiento de capitulaciones y la incitación a la traición.”

I. Kant (1795). *Perpetual Peace*.

El segundo enfoque se relaciona con el momento posterior al conflicto, es decir, con el proceso transicional mismo. En esta etapa, las normas relevantes del DIH serán las sancionadoras, que establecen la obligación de poner fin a todas las violaciones del DIH y buscar y enjuiciar a las personas que hayan cometido violaciones graves del DIH en conflictos armados internacionales (arts. 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, respectivamente). El cumplimiento de estas obligaciones podría ser visto como un obstáculo del proceso transicional, en la medida en que los grupos que aún retienen cuotas de poder ven en su aplicación una razón para no ceder en el proceso reconciliatorio. Precisamente como respuesta a esto, varios Estados latinoamericanos promulgaron las denominadas leyes de amnistía –o más bien, autoamnistía– que constituyeron sinónimo de impunidad.

### Infracciones graves

Entre las infracciones graves sancionables en el marco de un CAI tenemos: el homicidio intencional, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario, entre otros (véase artículos 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente). Por otro lado, entre los actos contrarios tenemos, por ejemplo, no instalar bodegas o cantinas en un campo de prisioneros de guerra, tal y como está previsto en el artículo 28 del Convenio III.

Una ley de amnistía puede resultar válida en la medida en que genere una reconciliación capaz de establecer bases sólidas y duraderas para la construcción de una sociedad democrática y no signifique la mera impunidad de los involucrados. Más allá de la conveniencia o no de dictar una ley de amnistía, el DIH sirve para determinar el ámbito de aplicación material de la norma, es decir, los delitos a los que se podría aplicar sin violentar las obligaciones internacionales del Estado. En este sentido, la amnistía debería referirse a delitos propios del conflicto, tales como los actos de rebelión, sedición, o todas aquellas violaciones conexas leves, como arrestos arbitrarios o malos tratos leves.

Por lo tanto, el DIH impone ciertos límites y las amnistías que promueve no se aplican a los crímenes de guerra. De este modo, las amnistías no son *per se* contrarias al DIH, sino que su ámbito material deberá restringirse a la comisión de delitos políticos o delitos comunes conexos no graves. De hecho, esta preocupación por la reconciliación, si bien no es objetivo expreso del DIH, no pasó inadvertida por quienes redactaron sus normas, ya que el artículo 6 (5) del Protocolo Adicional II establece que:

“a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

#### 2.4. La relación con el derecho interno de los Estados

La relación del DIH con el ordenamiento jurídico interno del Estado puede verse desde dos perspectivas. La primera es la obligación general de todos los Estados parte de los Convenios de Ginebra de adecuar su legislación interna a estas normas<sup>51</sup>. La segunda es la relación que en concreto tiene el ordenamiento jurídico de un Estado participante en un conflicto internacional con las normas del DIH. Sobre este segundo punto es en el que nos centramos en las líneas que siguen.

No es este un aspecto que concite gran atención por parte de los Convenios. En el CAI, la relación con el derecho interno no obstante se manifiesta directamente en el conjunto de obligaciones que surgen con la ocupación y, en particular, con la población civil. De esta manera, se establece que una vez producida la ocupación, corresponde al Estado ocupante la obligación de restablecer y asegurar el orden público y la seguridad en el territorio bajo su autoridad<sup>52</sup>, pero también la obligación de no alterar el ordenamiento jurídico del Estado ocupado, salvo por razones imperiosas de seguridad.

Con respecto a lo primero, la población civil del territorio ocupado ostenta una serie de derechos como a su honor, derechos familiares, a realizar sus convicciones y prácticas religiosas y a que sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Se establece también que será tratada con humanidad y protegida especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública y que, en aplicación del principio de no dis-

#### Web recomendada

J. Méndez “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones de los derechos humanos”.

<sup>(51)</sup>Sobre el tema de la implementación, nos permitimos señalar el diagnóstico peruano en E. Salmón (2001). *Encuentros y Desencuentros: El Perú y el Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja.

<sup>(52)</sup>Podéis ver el artículo 43 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de La Haya de 1907. El Convenio IV establece obligaciones en relación con la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, tales como: proveer cuidados médicos, transporte, bienes básicos para su supervivencia, como alimentos, agua potable, etc. que necesariamente requieren de un mínimo de organización y seguridad en el territorio ocupado.



criminación, “será tratada por la parte en conflicto en cuyo poder estén con las mismas consideraciones, sin distinción alguna desfavorable, especialmente por lo que atañe a la raza, a la religión o a las opiniones políticas”. El respeto de estos derechos supone necesariamente un tipo de organización y seguridad que podría también traducirse en una serie de elementos normativos.

En cuanto al marco jurídico, el artículo 64 del Convenio IV establece como criterio que la legislación penal del territorio ocupado permanecerá en vigor, salvo en la medida en que pueda derogarla o suspenderla la potencia ocupante, si tal legislación es una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del presente convenio. Asimismo, esta norma establece que “la potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente convenio, y garantizar la administración normal del territorio y la seguridad, sea de la potencia ocupante, sea de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación que ella utilice”. Lo que se complementa con la previsión de que solo cuando la potencia ocupante “considere necesario, por razones imperiosas, tomar medidas de seguridad con respecto a las personas protegidas, podrá imponerles, como máximo, una residencia forzosa o internarlas”. Esto con la prohibición expresa de coacción, tortura y otras formas de brutalidad (artículos 31 y 32) y de cualquier forma de expulsión de su territorio.

Estas limitaciones se justifican porque la autoridad de la potencia ocupante es, por definición, provisional y está limitada a la prestación de asistencia y protección en la situación de emergencia generada por la guerra. En esta medida, no le está permitido, por ejemplo, modificar el ordenamiento jurídico ni realizar reformas radicales que incluso podrían ser necesarias para adecuar un sistema judicial determinado a los estándares del debido proceso. Tampoco podría modificar el estatuto de los jueces y los funcionarios públicos, dado que los tribunales existentes han de seguir desempeñando su función y continuarán teniendo competencia respecto de los delitos comprendidos en el derecho penal interno cometidos por habitantes del territorio ocupado. Solo en caso de ausencia de un sistema judicial operativo, la potencia ocupante puede establecer sus propios tribunales para desempeñar las funciones del poder judicial ordinario, siempre que aplique la legislación nacional existente. Finalmente, tampoco está permitido a la potencia ocupante disponer de los recursos naturales del Estado ocupado que deben ser respetados. En este sentido, el Reglamento de La Haya obliga a la potencia ocupante a respetar la “propiedad privada” (artículo 46), y dispone que la potencia ocupante “no debe considerarse sino como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, bosques y explotaciones agrícolas” (artículo 55). De no hacerlo, incurriría en una violación del DIH.

### 3. El conflicto armado no internacional

Desde 1949 el DIH regula los conflictos armados que no sean de carácter internacional (CANI) a través de una única norma contenida en el artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra. Veintiocho años después, con la adopción en 1977 del Protocolo Adicional II, este tipo de conflictos adquiere una regulación más extensa en un cuerpo normativo cuyo propósito fundamental es la protección de las víctimas de estos conflictos.

El presente capítulo tiene precisamente como objetivo analizar el régimen jurídico aplicable al CANI, para lo cual diferenciaremos primero este tipo particular de conflicto respecto del CAI y otras formas de violencia interna como son los disturbios y tensiones. Luego, se estudiarán los tipos de CANI existentes según el grado de intensidad y, posteriormente, el ámbito de aplicación material, personal, espacial y temporal de las normas de DIH sobre esta materia. Finalmente, se profundizará sobre el derecho aplicable, para luego abordar la relación de estas normas de DIH con el ordenamiento interno de los Estados.

#### 3.1. Diferencias entre conflicto armado de carácter no internacional y conflicto armado internacional

A diferencia del CAI donde se enfrentan Estados y, eventualmente, como vimos, pueblos que luchan contra la dominación colonial, racista u ocupación extranjera; en el caso del CANI se enfrentan grupos de un mismo Estado. En efecto, podría tratarse de luchas entre las propias fuerzas armadas, por rebelión en su seno, o de estas contra grupos armados o de grupos de población que se enfrentan entre sí. Por ello, coincidimos con Mangas cuando señala que el verdadero criterio diferenciador entre el conflicto internacional y el interno es la calidad de los sujetos que se enfrentan<sup>53</sup>. Esto va a determinar que el propio conflicto, más que afectar o encontrarse prohibido por el orden internacional, sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado por alterar su orden interno.

En efecto, el *ius ad bellum* prohíbe el uso de la fuerza entre Estados, pero no el uso de la fuerza al interior de un Estado. De esta manera, el CANI no resulta ser ilegal respecto al derecho internacional público, pero sí lo será respecto del derecho interno del Estado donde se verifique esta situación. Será por tanto el ordenamiento interno del Estado el que condene duramente la rebelión toda vez que no puede permitir una acción autodestructiva siendo, por el contrario, su prohibición garantía del mantenimiento de la paz y del orden<sup>54</sup>. En cualquier caso, lo que sí se encuentra prohibido por el DIH de manera gene-

<sup>(53)</sup>A. Mangas (1990, pág. 57) quien, a su vez, recoge la posición del representante del CICR al presentar el artículo 1 del Protocolo Adicional II, CDDH/I/SR.22 (14 de marzo de 1975, vol. VIII, párrafo 13, pág. 210).

<sup>(54)</sup>Así por ejemplo, podéis ver el artículo 473 del Código penal de España, artículo 467 del Código penal de Colombia, artículo 141 del Código penal de Uruguay, artículo 226 del Código penal de Argentina, artículo 346 del Código penal del Perú, entre otros.

<sup>(55)</sup>Podéis ver supra capítulo II, apartado 4

ral, sea en el marco de un conflicto internacional o interno, es la comisión de violaciones a sus disposiciones fundamentales, supuesto en el que se aplica la faceta sancionadora del mismo<sup>55</sup>.

No son, por tanto, ni la extensión territorial (por cuanto el conflicto internacional también podría tener como escenario el territorio de un solo Estado) ni la intensidad del conflicto (como bien demuestra la práctica de los últimos años), factores que puedan marcar la diferencia con el CAI. Sin embargo, la intensidad del enfrentamiento sí que va a incidir decididamente en el régimen jurídico aplicable a las hostilidades internas.

En efecto, si en el marco de un CAI resulta irrelevante jurídicamente la intensidad de las operaciones porque siempre será aplicable el conjunto del DIH; en el marco de un CANI, por el contrario, la intensidad determinará el régimen jurídico aplicable a tal punto que los cambios en el devenir del mismo pueden generar el “tránsito de regímenes jurídicos” (Mangas, 1990, pág. 57). De esta manera, habrá conflictos internos (la mayoría) que serán regulados exclusivamente por el artículo 3 común; y otros (la minoría), en los que existe un elemento de control territorial y nivel de enfrentamientos armados abiertos y continuados, a los que se les aplicará el artículo 3 común y el Protocolo Adicional II.

### **3.2. Diferencias entre conflictos armados de carácter no internacional y tensiones y disturbios interiores**

El DIH excluye expresamente de su ámbito de regulación algunas formas de violencia interna como son las tensiones y disturbios, limitándose a regular aquellas situaciones de violencia interna que alcanzan cierto grado de intensidad para ser consideradas como CANI. En efecto, conforme lo ha señalado la jurisprudencia internacional más reciente, la intensidad del conflicto y la organización de las partes constituyen los criterios distintivos en el momento de analizar si una situación de violencia interna califica o no como un CANI<sup>56</sup>.

<sup>(56)</sup>Prosecutor frente a Akayesu, caso n. ICTR-96-4-T, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, punto 6.5 (artículo 3 común).

Las tensiones políticas y sociales no conllevan acciones hostiles, es decir, armadas y con un carácter colectivo y organizado (Mangas 1990, pág. 68). Por otra parte, si bien los disturbios conllevan actos de violencia de cierta gravedad o duración (Abi-Saab 2001, pág. 480), e incluso un cierto nivel de enfrentamiento, no alcanzan, en sentido estricto, un nivel de organización suficiente, por lo que ninguna de estas figuras ha sido incluida dentro de las normas que regulan el CANI. Antes bien, estas situaciones se encuentran comprendidas en las disposiciones pertinentes de los tratados de derechos humanos y en la propia legislación nacional que normalmente preverá la declaratoria de estados de excepción.

### 3.3. Tipología del conflicto armado de carácter no internacional

Tal como hemos señalado, existen dos cuerpos normativos que regulan el CA-NI, por un lado, el artículo 3 común, que es en sí un “miniconvenio” (Swinarski 1984, pág. 47) y de otro lado, el Protocolo Adicional II. Estas normas guardan una relación que puede ser calificada de asimétrica. De un lado, el Protocolo Adicional II establece un conjunto de disposiciones que apuntan a una regulación más completa del conflicto (estableciendo protección especial para las víctimas de los conflictos o el compromiso de procurar la concesión de amnistía al final del mismo), pero señala, sin embargo, un umbral de aplicación alto y estricto, semejante al de una “guerra civil”, que muy pocos conflictos superan<sup>57</sup>. Por su parte, el artículo 3 común no establece condiciones precisas de aplicación sino que sus disposiciones apuntan solo a los excesos mayores de la violencia interna estableciendo normas mínimas de respeto.

<sup>(57)</sup>La secesión americana (1861-1865) o la española (1936-1939) parecen encajar en este instrumento. Otros ejemplos serían los de El Salvador, Eritrea, Filipinas, Yugoslavia y Georgia.

#### 3.3.1. El conflicto armado de carácter no internacional del artículo 3 común

El artículo 3 común se refiere a la existencia de un conflicto armado que no sea de carácter internacional y que se desarrolle en el territorio de una de las altas partes contratantes. En cuanto a lo primero, se trata, de manera general, del uso de la violencia armada, vale decir, de una acción hostil que presenta un carácter colectivo y un mínimo de organización. Como puede deducirse, la motivación, normalmente política, pero también social, étnica o incluso religiosa, cede frente al hecho definitorio y objetivo que es el enfrentamiento armado y organizado.

En cuanto al aspecto territorial, la única condición es que el conflicto armado se desarrolle en el territorio de un Estado parte de los Convenios de Ginebra, pero no se exige un control territorial determinado o duradero ni un número específico de operaciones militares o de víctimas. La aplicación de esta norma:

“no depende de ninguna declaración o de un cumplimiento correlativo, porque se fundamenta en principios humanitarios y no en la existencia previa de otros requisitos ni en la capacidad de los contendientes para observarlos: su aplicación es incondicional, inmediata y no recíproca.” 190.

Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala. Informe 1996. Capítulo II, volumen II, párrafo 1693.

Ahora bien, en cuanto a su contenido esencial, el artículo 3 común contiene disposiciones que constituyen reglas básicas de convivencia que no deben romperse ni siquiera en un contexto de conflicto armado sea este interno o internacional<sup>58</sup>. En efecto, plasma principios humanitarios que “constituyen el fundamento del respeto a la persona humana en caso de conflicto armado sin carácter internacional” (preámbulo del Protocolo Adicional II; Pictet 1966, pág. 75-86) y reviste además un claro carácter consuetudinario por cuanto re-

<sup>(58)</sup>Así lo entendió la CIJ en el caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, junio de 1986, párrafo 98.

<sup>(59)</sup>Prosecutor frente a Tadic, caso n. IT-94-I-T, Opinión y Sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafos 611-612.

fleja las exigencias elementales de humanidad que deben ser respetadas en toda circunstancia<sup>59</sup> y que han adquirido valor de reglas imperativas o *ius cogens* en la comunidad internacional.

En ese sentido, el referido artículo 3 común establece fundamentalmente dos obligaciones. Por una parte, impone la obligación de tratar con humanidad a las personas que no participan directamente en las hostilidades o que ya no pueden participar en las mismas y, de otro lado, dispone que los heridos y enfermos deben ser asistidos y recogidos. Sin embargo, no contiene ninguna referencia explícita a conductas de las partes contendientes durante el combate, ya que este precepto ofrece protección únicamente a los que no participan directamente en las hostilidades, si bien se inspira en principios de humanidad.

Por lo demás, el contenido del artículo 3 común coincide con las disposiciones inderogables incluso en tiempo de “guerra, peligro público de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado” (artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) o “situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación” (artículo 4 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos) –el denominado núcleo duro de los derechos humanos– de las principales convenciones internacionales sobre derechos humanos. En efecto, este incluye derechos como la vida o a la integridad física, por señalar algunos sobre los que existe un innegable consenso universal.

De otro lado, teniendo en cuenta que las normas contenidas en el artículo 3 común constituyen un estándar mínimo de protección, al adoptarse esta disposición se confirió a las partes la posibilidad de elevar dicho estándar a través de la adopción de acuerdos especiales o humanitarios que permitan poner en vigor, total o parcialmente, el resto de disposiciones de los Convenios de Ginebra<sup>60</sup>. Cabe notar que ni la adopción de estos acuerdos ni la aplicación del artículo 3 común significan un reconocimiento de un estatuto jurídico a las partes enfrentadas, por cuanto el propósito de este artículo es brindar, por razones humanitarias, protección a las víctimas de los conflictos.

Un ejemplo de este tipo de acuerdos es el suscrito por Bosnia-Herzegovina, Croacia y el representante de la SDS, el 22 de mayo de 1992. De conformidad con dicho acuerdo, las partes se comprometieron a respetar el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, así como algunas disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra que regulan los CAI, como las de conducción de hostilidades, heridos, enfermos y náufragos, protección de hospitales y unidades médicas, protección y asistencia a la población civil, entre otras.

### 3.3.2. El conflicto armado de carácter no internacional del Protocolo Adicional II

El enfrentamiento armado regulado por el Protocolo Adicional II debe, como el supuesto general, desarrollarse en el territorio de un Estado parte –aunque las fuerzas podrían haber partido de un territorio extranjero vecino– pero, a diferencia de aquel, debe: (i) necesariamente involucrar entre sus actores a sus fuerzas armadas, que pueden enfrentarse bien con fuerzas armadas disidentes, bien con grupos armados organizados; (ii) este grupo adverso debe tener un

#### Reglas imperativas

De acuerdo al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una norma de *ius cogens* o imperativa de derecho internacional general es “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma, que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

<sup>(60)</sup>Esta posibilidad de acordar un régimen humanitario tan amplio como el que regula al CAI, de acuerdo con Mangas (1990, pág. 85), estaba pensada especialmente para aquel CANI que revistiera las características de un enfrentamiento generalizado e intenso.

mando responsable; (iii) un control territorial; (iv) realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y (v) tener capacidad de aplicar el Protocolo Adicional II.

**(i) Las partes que se enfrentan.** Este protocolo se va a aplicar en la medida en que participen en las hostilidades las fuerzas armadas contra fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados. Este requisito representa una de las mayores deficiencias del Protocolo Adicional II, toda vez que restringe su ámbito de aplicación, a diferencia del artículo 3 común, a un tipo limitado de conflictos. La alusión directa a las fuerzas armadas del Estado descarta del ámbito de aplicación material del Protocolo Adicional II, de un lado, los conflictos en los que solo participen las fuerzas policiales y de otro, los enfrentamientos que se lleven a cabo únicamente entre grupos, como los denominados conflictos desestructurados que serán vistos en el último capítulo.

Por ejemplo, no será de aplicación en aquellos casos en que, a pesar de la intensidad de las hostilidades, las partes enfrentadas sean grupos alzados en armas sin ninguna participación directa de las fuerzas armadas del Estado. Estas situaciones no son ajenas a la realidad, más aún, gran parte de los conflictos de estos últimos tiempos han respondido a esta característica, por ejemplo, aquellos donde existe un Gobierno que resulta demasiado débil para intervenir o cuando el Gobierno hubiese desaparecido. Asimismo, la referencia a las fuerzas armadas excluiría a otros grupos, como la fuerza policial, la guardia nacional y cualquier otro grupo similar. Podéis ver S. S. Junod. *Op. cit.*, párrafo 4461, pág. 92.

**(ii) Mando responsable.** En cuanto a la referencia a un mando responsable, esta apunta a un nivel no poco importante de organización de las tropas y a la existencia de disciplina al interior de las mismas. No obstante, no se trata aquí de imponer a todas las partes enfrentadas los patrones jerárquicos de organización militar, sino de la existencia de una organización suficiente que, como señala Junod, permita concebir y realizar, por una parte, operaciones militares sostenidas y concertadas y, por otra, imponer una disciplina en nombre de una autoridad de hecho.

**(iii) Control territorial.** El control territorial no es uno preestablecido, sino que dependerá de las circunstancias del terreno y del conflicto mismo, debiendo este permitir, en todo caso, el desarrollo de operaciones militares sostenidas y concertadas y la aplicación del Protocolo Adicional II (por ejemplo, el tratamiento exigido a la población civil que se encuentra en el territorio controlado). Se debe tener en cuenta que en muchos conflictos armados se observa una gran movilidad en el teatro de operaciones, pudiendo ocurrir que el control territorial cambie rápidamente de manos, por lo que el dominio en sí es relativo. Sin embargo, lo que sí resulta necesario es cierta estabilidad en el control de una porción del territorio que, aunque sea modesta, permita aplicar efectivamente el Protocolo Adicional II. No hay que olvidar que el objetivo último de todas estas disposiciones es que las partes enfrentadas puedan brindar el máximo de protección a los que no participan directamente en las hostilidades (Moir 2003, pág. 108).

**(iv) Operaciones militares sostenidas y concertadas.** El carácter sostenido y concertado de las operaciones da a entender, por un lado, que los actos aislados de violencia se encuentran fuera del ámbito de aplicación del Protocolo Adicional II, y de otro lado, que no es suficiente un acto particular o individual sino que se requiere cierta organización a fin de acordar las líneas de los ataques. En efecto, se trata de operaciones militares concebidas y preparadas por grupos armados organizados. Si bien resulta difícil señalar cuándo determinados actos son duraderos o revisten la suficiente intensidad, no es menos cierto, como bien anota Moir (2003, pág. 107), que los términos *sostenido* y *concertado* se encuentran sujetos a interpretación, siendo los Estados libres de determinar si las operaciones realizadas por los grupos alzados en armas tienen esas características.

**(v) Capacidad de aplicar el Protocolo Adicional II.** Una vez cumplidos los requisitos antes descritos, se espera que las fuerzas armadas disidentes y los grupos alzados en armas se encuentren en condición de aplicar el Protocolo Adicional II. De esta manera, la aplicación de este cuerpo normativo responde a la aparición conjunta de los elementos materiales que este señala. La racionalidad de este requisito se centra en que el grupo que se enfrenta controle, de manera efectiva y no esporádica o instantánea, una porción definible del territorio que le permita el despliegue de operaciones militares sostenidas y concertadas (para lanzar ataques y para detener a los adversarios) y aplicar las normas humanitarias del Protocolo Adicional II (como, por ejemplo, las condiciones de internamiento, entre otras). Implica por tanto un movimiento de rebelión dotado de cierto aparato burocrático y organización militar (Jiménez 1998, pág. 8)

Ahora bien, si a pesar de la presencia de todos los elementos materiales, estos grupos alzados o disidentes optan por no aplicar las disposiciones del Protocolo Adicional II, esto no faculta al Estado a incumplir las obligaciones asumidas en el marco de dicho protocolo, toda vez que el DIH no se funda en un principio de reciprocidad, como lo ha señalado el TPIY al referirse a la naturaleza de estas disposiciones:

“el derecho humanitario no se basa en un sistema de relaciones bilaterales sino que establece un conjunto de obligaciones absolutas e incondicionales, por lo que el principio de reciprocidad resulta irrelevante.”

Prosecutor frente a Kupreskic, caso n. IT-95-16-T, Sentencia del 14 de enero del 2000, párrafo 517.

De otro lado, cabe siempre para el Estado la posibilidad de aplicar el Protocolo Adicional II incluso si el grupo armado o las fuerzas disidentes no cumplen con todos los requisitos aquí señalados. En efecto, tratándose de una caracterización que contiene exigencias máximas, los Estados bien podrían decidir aplicar el régimen del Protocolo Adicional II a pesar del incumplimiento de alguno de los requisitos<sup>61</sup>.

<sup>(61)</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225 de 1995 (Revisión constitucional del “Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949”), párrafo 25. Tal fue la actitud de Colombia en 1997 cuando señaló que “El Gobierno de Colombia considera que las normas del PII de 1977 son aplicables en el territorio nacional... Por lo tanto, es la voluntad política del Gobierno de Colombia que las normas del Protocolo II se apliquen, con independencia de que se den o no en la realidad las condiciones de aplicación establecidas en el artículo 1 del mismo protocolo”. Doc. NU E/CN.4/87/Add.1. Observación del Gobierno de Colombia de 28 de febrero de 1997, párrafo 47.

En lo que se refiere a su contenido, no puede desconocerse que el Protocolo Adicional II, de un lado, “desarrolla y completa el artículo 3 común” –aunque “sin modificar sus actuales condiciones de aplicación” (artículo 1)– lo que abundaría en su carácter indisociable y de otro, que varias de sus disposiciones pueden considerarse como normas consuetudinarias o principios aplicables para un mejor entendimiento de las disposiciones del artículo 3 común<sup>62</sup>. Asimismo, este protocolo plasma también algunos principios humanitarios esenciales como la **inmunidad de la población civil** (al no poder ser objeto de ataque) y, estrechamente vinculado a esto, la **obligación de distinguir** entre la población civil y los que participen directamente en las hostilidades (artículo 13). Además, su adopción ha significado una mejora en cuanto al establecimiento de una definición precisa de las garantías judiciales, la determinación de las condiciones de privación de libertad, la adopción de reglas diferenciadas sobre protección de los niños y el establecimiento de un marco diferenciado de protección de bienes civiles.

<sup>(62)</sup>Por ejemplo, el artículo 4 inciso 2 no hace más que reiterar la prohibición de atentar “contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas”, que son derechos plasmados en el artículo 3 común, así como unánimemente en los tratados internacionales universales y regionales de derechos humanos.

No obstante, existen ciertas desventajas como son la sujeción de los médicos y personal sanitario a la legislación nacional, el tratamiento de las personas civiles detenidas que resulta ser idéntico al del contendiente capturado, quebrándose la distinción entre ellos, las organizaciones de socorros están sujetas a toda clase de sospechas (Mangas 1990, pág. 170). Pero el mayor problema radica en las condiciones de aplicación del Protocolo Adicional II antes descritas, que poco pueden aportar a una eficaz protección de las víctimas de un CANI contemporáneo, toda vez que presentan un umbral alto y una protección todavía reducida.

### **3.4. Los ámbitos de aplicación del DIH: *ratione materiae, personae, temporis y loci***

#### **3.4.1. *Ratione materiae*: un conflicto armado de carácter no internacional**

De acuerdo con lo antes señalado, el CANI se encuentra regulado expresamente tanto por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra como por el Protocolo Adicional II, según la intensidad del mismo. No obstante, ninguna de estas disposiciones normativas propone definición alguna de CANI.



En efecto, el artículo 3 común se limita a establecer obligaciones que las partes deben seguir en **caso de conflicto armado que no sea de índole internacional**. El texto del artículo 3 común no contiene una definición de CANI sino que se limita a señalar su existencia como requisito de autoaplicación. Esta fórmula circular, y a su vez abierta, refleja no solo la falta de consenso en cuanto a una definición única de CANI, sino que puede entenderse como una opción que facilitó, sobre todo, la emisión del artículo y la regulación pionera, con ello, de un aspecto que se encontraba tradicionalmente sometido a la soberanía de los Estados<sup>63</sup>. De otro lado, el Protocolo Adicional II establece en su artículo 1 únicamente las condiciones para su aplicación. Es decir, un listado de requisitos que caracterizan un CANI de mayor intensidad. En cualquier caso, la existencia de un CANI dependerá de la presencia de una serie de elementos, toda vez que se trata de una situación de hecho y no de una calificación jurídica, como podría ser la antigua beligerancia.

### Existencia de un CANI

No obstante, los Estados son renuentes a reconocer la existencia de un CANI por una serie de razones que van desde el temor de injerencias extranjeras, por la debilidad manifiesta de su propia administración civil y militar y el protagonismo endémico que han desempeñado en su historia los movimientos centrífugos, las rebeliones y la violencia social en general, así como por el cuestionamiento a su autoridad que significa *per se* un conflicto, pues ciertamente implica una “impotencia momentánea” del Estado de mantener el orden (Jiménez 1998, pág. 9).

Ante la falta de una definición normativa, tanto la doctrina como la jurisprudencia han tratado de construir una definición a partir de los elementos que configuran un CANI. Es así como la doctrina ha señalado entre las características de un CANI: (i) las partes en conflicto no son Estado(s); (ii) los enfrentamientos armados se realizan en el territorio de un Estado; (iii) hostilidades abiertas deben tener un mínimo de organización, y (iv) los enfrentamientos armados deben tener cierta intensidad.

### 3.4.2. *Ratione personae*: los sujetos activos y pasivos

Las obligaciones que impone el DIH y el artículo 3 común en específico están dirigidas a “cada una de las partes en conflicto” y no exclusivamente al Estado, como eventualmente podría ser en el caso de ciertas normas de derechos humanos<sup>64</sup>. Es decir, que el grupo levantado en armas (incluso en su lucha con otros grupos y no solo contra el Estado) se encuentra obligado por estas normas y en esa medida, y su cumplimiento le resulta plenamente exigible.

Ahora bien, en las normas que regulan el CANI encontramos la alusión a una participación directa en las hostilidades, bien por parte de las fuerzas armadas del Estado, las fuerzas armadas disidentes o cualquier grupo alzado en armas. En términos generales, esta participación directa en las hostilidades está referida a los “actos que están encaminados a causar daño real y material (*actual*

<sup>(63)</sup>Un estudio detenido de las ventajas de no contar con la definición lo podéis encontrar en: R. Abi-Saab (1986). *Droit humanitaire et conflits internes. Origines et évolution de la réglementation internationale* (pág. 68). Ginebra/París: Institut Henry Dunant/Pedone.

<sup>(64)</sup>No obstante, resulta interesante señalar que para la Comisión de la Verdad de El Salvador, Informe 1993, pág. 3, debe reconocerse que “cuando los insurgentes asumen el papel de Gobierno en los territorios sometidos a su control, puede pedírseles que respeten ciertas obligaciones en materia de derechos humanos que son exigidas a los Estados en el derecho internacional”.

<sup>(65)</sup>Prosecutor frente a Musema, caso n. ICTR-96-13/T, Sentencia del 27 de enero del 2001, párrafo 279.

*harm*) al enemigo<sup>65</sup>” y que “implica un nexo directo de causa a efecto entre la actividad ejercida y los golpes asestados al enemigo en el momento y en el sitio donde esa actividad se ejerce” (De Preux 1998, pág. 718).

A pesar de que los civiles desempeñan un papel cada vez más importante y complejo en los conflictos armados (tanto como víctimas o como perpetradores), la cuestión de determinar cuándo un civil participa directamente en las hostilidades no ha sido del todo resuelta. Ello se debe a que, de un lado, las disposiciones del DIH no ofrecen una definición de este concepto y de otro, a que no se ha logrado identificar una definición uniforme en la jurisprudencia y doctrina internacional. En virtud de ello, el CICR realizó un estudio que culminó con la adopción, el 26 de febrero del 2009, de una guía de interpretación de la noción de participación directa en las hostilidades (CICR 2008). Mediante dicha guía se identifican tres elementos constitutivos de la noción de participación directa en las hostilidades:

- **Umbral del daño** (*threshold of harm*). El acto debe ser tal que afecte negativamente a las operaciones o capacidad militar de una de las partes en conflicto o, alternativamente, provoque la muerte, daño o destrucción de objetos o personas protegidas contra ataques directos.
- **Causalidad directa** (*direct causation*). Debe existir un vínculo causal directo entre el acto realizado y el daño infligido, que se derive ya sea del acto mismo o de una operación militar coordinada de la cual el acto constituya parte integral.
- **Nexo beligerante** (*belligerent nexus*). El acto debe haber sido diseñado específicamente para causar de modo directo el umbral del daño requerido en apoyo de una parte en conflicto y en perjuicio de otra.

Asimismo, debe notarse que incluso durante los conflictos armados, no toda conducta constituye parte de las hostilidades. En la práctica, la participación civil en las hostilidades se produce en diversas formas y grados de intensidad y en una amplia variedad de contextos geográficos, culturales, políticos y militares. Por lo tanto, para determinar si una determinada conducta equivale a una participación directa en las hostilidades, debe prestarse atención a las circunstancias imperantes en un determinado momento.

Como puede apreciarse, el abanico de posibilidades en lo que se refiere a participación directa en las hostilidades es sumamente amplio. El tema no ha sido solucionado en la práctica, por lo que el DIH no prohíbe a los Estados contar con una legislación que penalice la participación en las hostilidades, sea directa o indirectamente. Todo lo que se puede decir es que las personas civiles que no participan directamente en las hostilidades de un CANI gozan de protección contra el ataque; mientras que las personas que participan directamente en las hostilidades pueden ser objeto de un ataque válido.

#### Los civiles en los conflictos armados

En la guerra de Irak, por ejemplo, las milicias y otros combatientes que no vestían uniformes desafiaron a la potencia militar más fuerte del mundo. En Afganistán, la distinción entre un afgano pacífico y un combatiente talibán es sumamente difícil, lo cual genera muchas muertes de civiles. En Sri Lanka, un cuarto de millón de personas –miembros de los Tigres de Liberación de Tamil Eelam (LTTE) junto con población civil– fueron atrapados en un área de 250 kilómetros cuadrados en medio de intensos combates. Podéis ver al respecto, *CICR. Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 872, septiembre 2008.

Como afirman Sassoli y Bouvier (2003, pág. 265), esto es necesario no solo porque las víctimas deben ser también protegidas de las fuerzas rebeldes, sino porque, de no respetarse este principio de igualdad entre los beligerantes, el DIH tendría menores posibilidades de ser respetado por las fuerzas gubernamentales (porque no se verían protegidas por las normas humanitarias) o por las fuerzas rebeldes (porque podrían no sentirse obligadas por las mismas).

En la práctica, Naciones Unidas también lo ha entendido así desde que, por ejemplo, en los conflictos de Somalia, Bosnia-Herzegovina, Liberia, Camboya, Angola, Ruanda, Georgia, etc., el Consejo de Seguridad se dirigía directamente “a todas las partes, a todos los movimientos y a todas las facciones” o a “todas las partes” para que facilitaran el desplazamiento de asistencia humanitaria a las víctimas. Incluso antes de los Convenios de Ginebra, el Consejo de Seguridad se dirigía a la Agencia Judía en Palestina o al Alto Comité Árabe para solicitarles detener las hostilidades y poner fin a los “actos de violencia, terrorismo y sabotaje”.

En igual sentido, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, basándose en la obligación de cumplir y hacer cumplir en **toda circunstancia** lo contenido en estas normas, señaló que:

“(...) tanto los miembros del Ejército, como las organizaciones guerrilleras, tenían la obligación jurídica de respetar las normas del derecho humanitario durante todo el transcurso del conflicto armado, sin tomar en consideración la intensidad de las operaciones militares, ni la época o el lugar donde ocurrieron, ni la naturaleza de las hostilidades.”

Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala. Memoria del Silencio, 1996, párrafo 51.

Adicionalmente, debe entenderse que las normas humanitarias no solo se dirigen a los miembros de las fuerzas armadas o de los grupos, sino también a aquellos que les brindan apoyo. En efecto, todos los que actúan en nombre de una parte, incluyendo a todo el personal del Estado, deben cumplir con el DIH en el ejercicio de sus funciones. Esto es así porque las garantías judiciales, dirigidas a jueces, o las reglas del trato médico, dirigidas al personal de los hospitales, no tendrían el efecto deseado si este personal no fuese considerado como parte de las fuerzas que combaten.

Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, las violaciones del DIH pueden ser cometidas por cualquier persona (o grupo de personas), es decir, que los eventuales autores no han de reunir o poseer ninguna condición especial, por cuanto se trata de prohibir actos que atentan contra principios esenciales de humanidad. De esta manera, podrían ser considerados tanto los que se enfrentan al Estado como los que actúan en nombre de este, es decir, personal militar. Incluso, y de manera más contemporánea, el TPIR ha entendido que también pueden cometer violaciones del DIH las personas que forman parte de la población civil o que no participan directamente en las hostilidades<sup>66</sup>.

<sup>(66)</sup>Prosecutor frente a Akayesu, caso n. ICTR-96-4-T, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, párrafos 630-634, en que se condena a una persona que no formaba parte de las fuerzas armadas ruandesas por violaciones del artículo 3 común y el Protocolo Adicional II.

Además, conviene señalar que no existe un solo artículo en las normas que regulan el CANI donde se utilice la expresión *combatiente* para referirse a aquellos que participen en las hostilidades, y ello es así porque de esta forma se trata de evitar cualquier reconocimiento de un derecho a combatir que sí asiste a aquellos que participan en un CAI.

Tal “derecho a combatir” no se predica, en modo alguno, respecto de los rebeldes o insurgentes que se levantan en armas contra un Gobierno en el interior del territorio de un Estado, porque estos serán considerados en principio como delincuentes y podrán, en consecuencia, ser juzgados como tales (Suarez 2002, pág. 466).

En consecuencia, tampoco se reconoce en el marco de un CANI una inmunidad jurídica especial o el estatuto de prisionero de guerra a los que resulten detenidos en el marco del enfrentamiento.

En relación con los sujetos pasivos de estas violaciones, no estamos propiamente ante lo que en el marco del CAI se denomina estatuto de personas protegidas. En el caso del CANI, siguiendo lo establecido en el artículo 3 común, se menciona de manera general a todas las “personas que no participan directamente en las hostilidades”, que incluye también a: (i) los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto (incluso individualmente) las armas y (ii) las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

Estas personas deben ser tratadas de acuerdo al **principio de no discriminación**, es decir, “sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo<sup>67</sup>”.

<sup>(67)</sup>Podéis ver el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

### 3.4.3. *Ratione temporis*: aplicación en el tiempo

En cuanto al aspecto temporal es de señalar que estas normas se aplican desde la apertura o inicio de las hostilidades y terminan con el cese de las hostilidades y hasta que se haya restablecido la paz. No obstante, su aplicación se mantendrá, aunque el conflicto haya terminado, si existieran víctimas detenidas por motivos relacionados al conflicto. En efecto, los artículos 2.1, 2.2 y 25 del Protocolo Adicional II prevén que “este protocolo se aplicará (...) a todas las personas afectadas por un conflicto armado” y que los detenidos con ocasión del conflicto “seguirán no obstante beneficiándose de las disposiciones del presente protocolo hasta su liberación definitiva”. De esta manera, el ámbito de aplicación temporal de estas normas excede claramente las hostilidades propiamente dichas<sup>68</sup>.

<sup>(68)</sup>Prosecutor frente a Tadic, a/k/a “DULE”, caso n. IT-94-1-AR72, Sentencia del 2 de octubre de 1995, párrafo 69.

### 3.4.4. *Ratione loci*: aplicación en el espacio

No se encuentran disposiciones específicas referidas al ámbito de aplicación espacial del DIH. No obstante, la jurisprudencia del TPIY ha señalado que la aplicación espacial de la norma depende más bien del contenido de la propia norma, es decir, que su aplicación bien puede estar conectada directamente al espacio geográfico en el que se desarrollan las hostilidades (por ejemplo, disposiciones sobre la conducción de hostilidades), pero bien puede referirse a todo el territorio de la parte en conflicto (como el régimen de la población civil en poder del enemigo).

### 3.5. Derecho aplicable

El derecho aplicable ante una situación de CANI dependerá de la intensidad del conflicto. En efecto, algunos conflictos estarán regulados por el artículo 3 común, principios y costumbres; mientras que los de mayor intensidad, que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1 del Protocolo Adicional II, se regirán por dicho cuerpo normativo en su integridad, además del artículo 3 común, los principios y costumbres que resulten aplicables.

#### 3.5.1. El régimen de las personas que participan directamente en las hostilidades

Al igual que en el caso del CAI, el DIH también brinda protección a los que participan directamente en las hostilidades en el marco de cualquier clase de CANI. El objetivo es similar: buscar un punto de equilibrio entre la necesidad militar y el principio de humanidad llegándose, por ejemplo, a prohibir el daño innecesario al adversario, es decir, el daño que va más allá de la necesidad militar, como el uso de ciertas armas indiscriminadas o métodos como el de dirigir intencionalmente ataques contra la población civil. Se trata, por tanto, de la aplicación de los principios del derecho de La Haya al supuesto específico de un CANI lo que encuentra amplio sustento tanto en las normas positivas (como el artículo 8, 2e del Estatuto de Roma que penaliza ciertos incumplimientos de este derecho en el caso específico de un CANI) como en la jurisprudencia y la doctrina internacionales<sup>69</sup>.

<sup>(69)</sup>Podéis ver *supra* el capítulo I, apartado 4.3.

#### 3.5.2. El régimen de las personas que no participan directamente en las hostilidades

La protección de esta categoría de personas parte de la obligación de trato humano y es aplicable tanto en un CANI de alta como de baja intensidad. Esta obligación exige la prohibición, en todo tiempo y lugar, de los atentados a la vida y a la integridad física o mental, por lo que además del homicidio, están prohibidas también las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y toda forma

<sup>(70)</sup>Podéis ver el artículo 3 común y los artículos 4 y 6 del Protocolo Adicional II.

de pena corporal. Además, constituyen actos prohibidos la toma de rehenes en general, los actos de terrorismo y los castigos colectivos, así como la violación de las garantías mínimas procesales<sup>70</sup>.

De otro lado, el respeto a las garantías fundamentales que impone tanto el Protocolo Adicional II como el artículo 3 común, se deriva también del trato humano, porque las autoridades gubernamentales podrían verse tentadas a llevar a cabo acciones expeditivas contra los rebeldes. Así, se prohíbe condenar y ejecutar a los rebeldes o a cualquier persona sin previo juicio por un tribunal regular con medios de defensa adecuados.

Ahora bien, esta disposición está esencialmente pensada para regular la conducta de autoridades civiles y militares, pues no es tan fácil que el mando rebelde pueda disponer de estos tribunales, salvo que controlasen poblaciones importantes y los jueces de estas actuasen aplicando las normas dictadas por autoridades rebeldes. En todo caso, los rebeldes estarían obligados, en los mismos términos que las autoridades, a no llevar a cabo una ejecución o imponer una pena privativa de la libertad sin previo juicio.

Partiendo de este régimen general se establecen también una serie de disposiciones específicas destinadas a los distintos grupos de personas que forman parte de las categorías de personas que no participan directamente en las hostilidades, las cuales estudiaremos a continuación.

### **1) Los heridos, enfermos y náufragos (HEN)**

La obligación de recoger y respetar a los HEN responde a una exigencia de humanidad, toda vez que esta categoría de personas amerita una protección diferenciada debido a su particular condición. En efecto, se trata de personas que necesitan asistencia médica o asistencia para salir de un grave peligro. Pero no basta con estar incluidos dentro de esta categoría de personas para ser beneficiarios de esta protección especial, sino que deberán además abstenerse de realizar actos hostiles contra quienes les brindan auxilio, de lo contrario se convertirían en objetivos militares lícitos.

Ahora bien, esta obligación de respetar y proteger a los HEN implica “obligaciones de hacer” y “de no hacer” respecto de estos. En cuanto a lo primero, se trata de prestar asistencia médica, protegiéndolos de nuevos combates y conduciéndolos a zonas seguras y, tratándose de las obligaciones de no hacer, la fuerza que brinda auxilio no podrá llevar a cabo actos que agraven su estado (actos de violencia, intimidatorios o impropios a la dignidad humana).

La protección de los HEN deberá realizarse siguiendo los mismos principios que en el caso de un CAI, de tal manera que no interesa la actividad anterior de la persona que necesita la asistencia, prohibiéndose cualquier discriminación por motivos ideológicos, sociales o raciales. La única distinción admisible es aquella basada en criterios médicos (artículo 7.2 del Protocolo Adicional II),

debiendo recibir los cuidados médicos “en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve”. Por otra parte, para dispensar cuidados médicos a los heridos y enfermos y para salvar a los náufragos será preciso que las partes lleven a cabo tareas de búsqueda y recojo de los HEN, especialmente después de un combate (artículo 8 del Protocolo Adicional II).

Adicionalmente, esta protección brindada a los HEN requiere de la correlativa protección al personal sanitario y religioso a su servicio, pues de lo contrario, esta se vaciaría de contenido. Ahora bien, a pesar de que el artículo 3 común no menciona expresamente la protección del personal sanitario que los atiende, no debe entenderse como un desamparo autorizado pues esas personas deben ser respetadas, lo que implica a su vez respetar el principio del secreto médico y la neutralidad de la medicina. En tal sentido, 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 común. En efecto, perseguir al personal sanitario o restringir la venta y libre circulación de medicamentos utilizados exclusivamente con fines terapéuticos reduciría prácticamente a la nada la protección conferida por dicho artículo.

Esta protección se ve ampliada por lo dispuesto en el Protocolo Adicional II. Es así que la laguna grave del artículo 3 común ha sido colmada por el Protocolo Adicional II, que comprende dentro de su ámbito de protección, tanto al personal civil como al militar al servicio de las partes en conflicto, ya sean adscritos permanentemente (en el caso de las fuerzas armadas) o temporalmente, así como el personal que asegura el funcionamiento y administración de las unidades y medios de transporte sanitarios (Mangas 1990, pág. 105). Más aún, el personal sanitario precisa ser protegido no solo durante los combates, o mientras cuida a los heridos y enfermos, dado que el riesgo mayor tiene lugar después de prestados sus servicios y auxilios médicos, pues existe la tentación de calificar sus actos como “colaboración” que sostiene el esfuerzo (Mangas 1990, pág. 106) de una de las partes en conflicto.

En ese sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional II impone dos obligaciones. Por un lado, la inmunidad incluso después de haber prestado el servicio y, de otro lado, prohíbe obligar al personal sanitario a realizar actos contrarios a la deontología (como experimentos o actividades hostiles) u obligarlos a abstenerse de prestar auxilios exigidos por normas deontológicas y médicas. Así, este personal goza de neutralidad en el ejercicio de sus funciones, por lo que no se le podrá obligar a realizar tareas que sean incompatibles con su misión humanitaria (prohibición de coacción) ni tampoco a dar información sobre sus pacientes (confidencialidad del servicio médico).

No obstante, esta confidencialidad al igual que la no penalización garantizadas a su favor se encuentran subordinadas a la legislación nacional, lo cual llevó a algunos Estados a sostener, durante las negociaciones del Protocolo Adicional II, que en realidad no tenía sentido suscribir un instrumento convencional cuya aplicación quedase subordinada a la legislación nacional de

<sup>(71)</sup>Hambro, CDDH/II/SR.46 (4 de abril de 1974, vol. XI, párrafo 2, pág. 537) citado por A Mangas (1990, pág. 108)

cada parte. En ese sentido se pronunció el delegado de Noruega al señalar que “tal disposición está en contradicción con la esencia misma del DI y encierra graves peligros para el conjunto del DIH<sup>71</sup>”.

## 2) La población civil

El ataque a la población civil significa una transgresión a uno de los principios fundamentales del DIH como es el principio de distinción. Es por ello por lo que el Protocolo Adicional II dedica a este principio todo un capítulo. No obstante, de las seis disposiciones normativas contenidas en el mismo, solamente dos son sobre personas civiles y las cuatro restantes sobre bienes y organización de los socorros.

La protección dispensada a la población civil comprende a toda persona que no sea miembro de las fuerzas armadas o grupos armados, tanto las personas civiles individualmente consideradas, como el conjunto de las mismas que deben ser protegidas de las hostilidades<sup>72</sup>. Conviene señalar que la presencia de miembros del grupo armado en la población civil no priva a esta de su protección frente a ataques militares.

(72) Podéis ver los artículos 8 y 50 del Protocolo Adicional I.

Esta protección garantizada a la población civil en el marco de un CANI se confiere además en la medida en que los civiles no participen directamente en las hostilidades. Así, quienes participen directamente en estas no podrán valerse de la inmunidad propia de los civiles y podrían ser objeto de ataque. No obstante, tal y como señalamos anteriormente, no es una solución fácil determinar si existe o no una participación directa. En efecto, con frecuencia autoridades y grupos armados suelen calificar como actividades hostiles cualquier gesto de simpatía o apoyo ideológico o económico en forma de donación de víveres, o la pertenencia a partidos políticos próximos a la actividad guerrillera. No obstante, coincidimos con Mangas en que:

“la calidad de persona que participa directamente en las hostilidades debe reservarse a los actos que por su naturaleza o su objetivo están destinados a alcanzar concretamente al personal y al material de las fuerzas armadas adversas.”

A. Mangas (1990). *Conflictos Armados Internos y Derecho Internacional Humanitario* (pág. 114). Salamanca: Universidad de Salamanca.

Otra de las protecciones garantizadas a la población civil es la prohibición de desplazamientos forzados. El principio en la materia es la prohibición dirigida a las autoridades de las partes en conflicto de ordenar y ejecutar desplazamientos forzados. Es así que el artículo 17 del Protocolo Adicional II regula las causas y condiciones en que se podría e incluso resulta aconsejable, desplazar. En efecto, podrían darse estos desplazamientos por seguridad de las personas civiles (en la práctica es seguridad del Estado) o por razones militares imperiosas. Este desplazamiento debe entenderse siempre dentro del territorio nacional y no hacia el extranjero. Sin embargo, el cumplimiento de este precepto está muy alejado de la realidad (los refugiados en masa constituyen un argumento fáctico de este incumplimiento). Así, se abusa de los desplazamientos



utilizando estos como un método de combate frente a la “guerrilla” para privar a esta del “apoyo logístico político e informativo” que encuentra entre la población civil.

En lo que se refiere a la protección de los bienes civiles, a diferencia de las normas que regulan el CAI, en el marco del CANI no se confiere una protección general a todos los bienes civiles de forma expresa y con una definición de los mismos –aunque la definición del CAI es simplemente por oposición a los objetivos militares–, sino que, por el contrario, se hace una enunciación de aquellos bienes que se encuentran sujetos a protección.

En primer lugar se encuentran los **bienes indispensables para la supervivencia de la población civil**, cuya protección se garantiza en el artículo 14 del Protocolo Adicional II, que prohíbe como método de combate hacer padecer de hambre a las personas civiles atacando, destruyendo, cometiendo pillaje o inutilizando bienes indispensables para aquellas. Dentro de estos bienes cuya destrucción se encuentra prohibida, se pueden encontrar artículos alimentarios, zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y las reservas de agua potable y las obras de riego.

De otro lado, el artículo 15 del Protocolo Adicional II confiere una inmunidad limitada a **las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas** precisando con carácter exhaustivo los bienes que, aun pudiendo ser objetivos militares, deben ser respetados, como son las presas, los diques y las centrales nucleares. Estos bienes no podrán ser atacados si su destrucción conlleva pérdidas importantes en la población civil.

Pero si bien existe una prohibición de atacar estos bienes en los términos antes señalados, en contrapartida existe también la obligación de no colocar objetivos militares cerca de estas obras (artículo 56.5 del Protocolo Adicional I). El último grupo de bienes protegidos son **los bienes culturales y lugares de culto**. El artículo 16 del Protocolo Adicional II que garantiza su protección es similar al artículo 63 de Protocolo Adicional I aplicable al CAI porque en realidad el patrimonio cultural y espiritual corre el mismo riesgo y su protección interesa por igual a todas las partes en tales conflictos.

El patrimonio cultural ha recibido además una protección especial y diferenciada en la Convención de La Haya de 1954, cuyo artículo 19 contiene una invitación a las partes para, mediante acuerdos especiales, poner en vigor el resto de las disposiciones del tratado, prevé ofrecimiento de servicios de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y deja a salvo que la aplicación de tal precepto tenga consecuencia alguna en el estatuto jurídico de las partes en conflicto. Las obligaciones básicas exigidas a las partes por este tratado consisten en<sup>73</sup>: (i) abstenerse de usar estos bienes para fines que pudieran exponerlos a destrucción o deterioro; (ii)

#### Artículo 56.5

Este artículo señala que sí se autorizan las instalaciones construidas con el único propósito de defender contra los ataques las obras o instalaciones protegidas, siempre que no se utilicen en las hostilidades; salvo en las acciones defensivas necesarias para responder a los ataques contra las obras o instalaciones protegidas y si el armamento se limita a armas que solo pueden servir para repeler acciones hostiles contra las referidas obras e instalaciones protegidas.

<sup>(73)</sup>Podéis ver el artículo 4 de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954.

abstenerse de todo acto de hostilidad respecto de tales bienes; (iii) prohibir, impedir o hacer cesar cualquier acto de robo, pillaje, ocultación o apropiación o vandalismo; y (iv) no llevar a cabo actos de represalias.

En lo que se refiere a las organizaciones de socorro, su inclusión no estuvo ajena a ciertas críticas por parte de algunos Estados, por considerar que ello sería un pretexto para la intervención en asuntos internos del Estado. El artículo 18 del Protocolo Adicional II regula su tratamiento de manera tal que para su intervención se requiere la aceptación del Estado, así, las sociedades de socorro pueden ofrecer sus servicios mas no existe la obligación del Estado de aceptar. Estas organizaciones realizan actividades relacionadas “con el desempeño de sus funciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto” (se trata de manera general de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja u organizaciones civiles y religiosas de socorro). Estas actividades no son solo médicas sino también de salvamento, suministro de comida y vestidos, reunión de familias, recogida y transmisión de información sobre las víctimas. Ello no obsta para que el CICR pueda ofrecer también sus servicios, toda vez que así lo señala el artículo 3 común a toda clase de CANI.

De acuerdo con la posición del CICR, estarían justificadas acciones de socorro exteriores si las partes en conflicto no pudieran garantizar a la población civil, como sería su responsabilidad, el suministro de los medios necesarios para su supervivencia. En cualquier caso, las partes tienen responsabilidad de autorizar y facilitar el paso de socorros aunque puedan poner ciertas condiciones como que estén vigilados por un organismo imparcial.

El consentimiento que se exige es el del Estado, pero en la medida en que existe la obligación de suministrar ayuda por parte de otros Estados y organizaciones internacionales u organizaciones no gubernamentales, los Estados no podrán rechazar injustificadamente la ayuda si es imprescindible para la supervivencia de la población civil. No obstante, Mangas (1990, pág. 125) señala que el consentimiento no solo podría venir de los Estados, sino también de los rebeldes en territorios controlados por estos, posición esta última que resulta válida sobre todo si se tiene en cuenta que el actuar de las organizaciones de socorro requiere también de ciertas garantías que, dado el caso, solamente podrían ser brindadas por quienes detentan el control en la zona. Si bien no se especifica el respeto y protección del personal y medios de las sociedades de socorro, resulta coherente que, si se les permite actuar a favor de las víctimas, no pueden ser objeto de ataque ni ser perseguidos judicialmente ni detenidos.

Finalmente, dentro de los aspectos cuya regulación no ha sido contemplada en el marco del CANI se encuentran los servicios de protección civil. Se trata de los servicios que se brindan para proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y para ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como para facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia. Estos no cuentan con una protección diferenciada, siendo de aplicación, en la medida correspondiente, las normas generales<sup>74</sup>. Otro as-

### Artículo 19

1. En caso de conflicto armado que no tenga carácter internacional y que haya surgido en el territorio de una de las altas partes contratantes, cada una de las partes en conflicto estará obligada a aplicar, como mínimo, las disposiciones de esta convención, relativas al respeto de los bienes culturales. 2. Las partes en conflicto procurarán poner en vigor, mediante acuerdos especiales, todas las demás disposiciones de la presente convención o parte de ellas. 3. La Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura podrá ofrecer sus servicios a las partes en conflicto. 4. La aplicación de las precedentes disposiciones no producirá efecto alguno sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto.

### Convención de la Haya 1954

La debilidad de la referida convención ha sido reconocer que esas obligaciones podrían ceder en caso de necesidad militar que impida de manera imperativa su cumplimiento. Pero en el artículo 16 del Protocolo II de esta Convención, se garantiza en forma absoluta la inmunidad de patrimonio cultural y espiritual prohibiéndose la destrucción de monumentos históricos, obras de arte y lugares de culto; además de prohibirse la utilización de los mismos en apoyo del esfuerzo militar.

<sup>(74)</sup>Podéis ver los artículos 61 al 67 del Protocolo Adicional I.

pecto no regulado es el relativo al registro e información sobre las víctimas, labor que suele realizar el CICR en beneficio de las personas afectadas por las hostilidades.

### 3.6. La relación con el derecho interno de los Estados

Las normas que regulan el CANI se relacionan con el ordenamiento interno de los Estados tanto en lo que se refiere a la obligación general de adecuar la legislación interna de los Estados a estas normas, como en lo que respecta a la relación que, en concreto, mantiene el ordenamiento jurídico del Estado participante en el conflicto con las normas de DIH, aspecto este último que desarrollaremos.

En el marco de los conflictos internos, los Estados asumen soberanamente el compromiso de que para luchar contra un grupo de rebeldes en su territorio solo recurrirán a “medios legítimos” y que los imperativos de la seguridad del Estado no podrán justificar las violaciones de las normas humanitarias. Pero esto no significa una renuncia a la legítima función estatal de restablecer el orden interno frente a una situación de violencia, ya que el DIH tiene una finalidad exclusivamente humanitaria que no pretende ese objetivo ni deroga, en consecuencia, las disposiciones punitivas internas.

En efecto, quienes se enfrentan a las fuerzas gubernamentales no se encuentran exentos de comprometer su responsabilidad penal de acuerdo al derecho interno del Estado concernido o incluso, al igual que las fuerzas estatales, del propio DIH si, de acuerdo a la visión contemporánea, se cometieran actos calificados como crímenes de guerra. Al respecto, Mangas señala que:

“El combatiente no queda exento de verse imputados los más graves delitos conforme a la ley interna, incluso aunque haya respetado todas las normas internacionales sobre conducción de las hostilidades y las de carácter humanitario pero sí se le aplica -por acuerdo humanitario- el III Convenio no podrá ser objeto de acusación alguna y tendrá una suerte honorable como combatiente.”

A. Mangas (1990). *Conflictos Armados Internos y Derecho Internacional Humanitario* (pág. 94). Salamanca: Universidad de Salamanca.

En este sentido, el propio artículo 3 común establece en su último párrafo que la aplicación del mismo **no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto**. Esta disposición resulta esencial porque subraya que:

"el hecho de aplicar el artículo 3 no constituye en sí mismo ningún reconocimiento de poder alguno a la parte adversa; no limita de ningún modo su derecho -que le confiere su propia ley- a reprimir una rebelión por todos los medios, incluido el uso de las armas; no afecta en nada a su derecho a perseguir judicialmente, juzgar y condenar a sus adversarios por sus crímenes, de conformidad con la propia ley." 240.

S. S. Junod. *Título* (pág. 94).

De igual manera, el inciso 1 del artículo 3 del Protocolo Adicional II precisamente establece:

"No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al Gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos."

Si a esto se agrega el hecho de que en el derecho de los conflictos armados (o en el derecho de los derechos humanos) el que algo no esté prohibido no significa que esté permitido, resulta necesario trazar una línea entre el control de la actividad criminal y terrorista, que se rige por el derecho interno del Estado concernido, y la función de plasmar límites a la violencia, propia del DIH. Y es que si bien es cierto que la violencia contra personas y destrucción de la propiedad son inherentes al conflicto, el DIH ni otorga una **carta blanca** a las partes para recurrir a cualquier forma concebible de violencia (como, por ejemplo, **aterrorizar** a la población civil) (Gasser 2002a, pág. 554), ni pretende sustraer la competencia estatal de preservar el orden al interior de un Estado.

Por ello, si la situación equivale a un CANI, se aplican las disposiciones normativas nacionales y también el derecho internacional humanitario (David 1994, pág. 28). No hay pues sustitución de la ley nacional por la norma internacional humanitaria sino una aplicación simultánea, lo que significa el reconocimiento expreso por todos los Estados de que la autoridad del Estado para restablecer la ley y el orden interno tiene un límite; los Estados no son libres de tratar a sus ciudadanos de cualquier manera en periodo de CANI ni pueden disponer de medios ilimitados para sofocar la rebelión.

En resumen, en el marco de un CANI se sigue aplicando el derecho interno pero también las normas del DIH. Estas, como se ha visto, solo apuntan a señalar los límites del enfrentamiento (es decir, las conductas no permitidas ni siquiera en el marco de un conflicto). No pretenden restringir el poder punitivo del Estado, que tiene como deber fundamental el preservar la ley y el orden, la unidad nacional y la integridad territorial, ni tampoco legitimar al grupo que se levanta en armas.

#### Lectura recomendada

Hans-Peter Gasser (2002a). "Acts of terror, 'terrorism' and International Humanitarian Law". *RCICR* (vol. 84, núm. 847, págs. 547-570).

## 4. El DIH y otras formas de conflictividad

Desde un punto de vista formal, el ámbito de aplicación material del DIH se encuentra claramente circunscrito a las dos formas de conflictividad antes señaladas. De hecho, tanto el artículo 2 común a los Convenios, para el caso del CAI, como el propio artículo 3 común y el Protocolo Adicional II, para el caso del CANI, se encargan de excluir de manera general toda situación que no calce en lo que estas normas describen. Además en el caso de un CANI se inserta la exclusión expresa de las “disturbios y tensiones internas” que se reafirma, en el ámbito de la responsabilidad penal por la comisión de crímenes de guerra, en el artículo 8.f del Estatuto de Roma que crea la CPI.

No obstante, en un contexto en que el conflicto armado se presenta como un verdadero camaleón<sup>75</sup>, la práctica de los últimos años no parece reflejar la supuesta claridad de las normas positivas, ya que no solo se torna complicado definir claramente las situaciones incluidas en el DIH (especialmente el CANI planteado en el artículo 3 común), sino que la violencia y los atentados a la seguridad humana revisten formas insólitas que requieren alguna respuesta por parte del DIH. En efecto, no parece lógico que los Estados hayan aceptado restricciones humanitarias para enfrentar las mayores amenazas a su seguridad nacional e internacional y que no se encuentren vinculados, por la razón de ser de estas normas, en situaciones que no alcanzan tal nivel de gravedad.

<sup>(75)</sup>C. Von Clausewitz. *On War*. Citado por H. Munkler (2003). “The Wars of the 21st century”. *RICR* (vol. 85, núm. 849, marzo, pág. 7).

Ciertamente, los conflictos armados constituyen una de las peores amenazas a la seguridad humana (Ramón 2002, pág. 355) pero junto a la amenaza tradicional que provenía de otros Estados o de grupos armados más o menos organizados que pretendían, al interior de un Estado, hacerse con el poder, ahora coexiste y cobra importancia la capacidad desestabilizadora de agentes no estatales que bien se enfrentan entre ellos, o bien ligados a veces a redes internacionales, se enfrentan al Gobierno de turno. Todo esto ha desembocado en la aparición de nuevas formas de violencia conocidas genéricamente como conflictos de tercera generación. Asimismo, fenómenos como el de la globalización hacen que muchas amenazas a la seguridad como las hambrunas, los conflictos étnicos, la desintegración social, el terrorismo, la contaminación y el tráfico de drogas no se limiten a las fronteras de un Estado, sino que, al extenderse, se encuentren en la base del desencadenamiento de otros múltiples conflictos (Ramón 2002, pág. 359). Al mismo tiempo, las protestas sociales, producto de la crisis económica o política, entre otras causas, no cesan, generando violencia en los denominados disturbios interiores y tensiones internas que normalmente van acompañados de declaratorias de estados de excepción y que plantean una verdadera zona gris entre el DIDH y el DIH al momento de resguardar, de la mejor manera, la dignidad y seguridad de la persona humana.

#### 4.1. Los conflictos armados internos internacionalizados

Un CANI no es ajeno a las influencias de los actores extranjeros y las políticas de terceros Estados o incluso entidades distintas de las estatales. De hecho, cerca del 50% de los conflictos actuales han sido objeto de internacionalización, situación preponderante también durante la guerra fría. El grado de participación de estas entidades foráneas podrá tener consecuencias jurídicas en la calificación del conflicto armado llegándose a configurar lo que se denomina conflicto armado interno internacionalizado, el cual se define como aquella situación en que “uno o más Estados extranjeros intervienen con sus propias fuerzas armadas a favor de una de las partes” (Verri 1998, letra C). Sobre el punto es necesario plantearse, primero, el nivel de participación requerida para la internacionalización del conflicto y, en segundo lugar, el régimen jurídico aplicable al mismo.

Con relación a la participación de terceros actores, la Sala de Apelación del TPIY<sup>76</sup> ha señalado que cuando el conflicto tiene lugar en el territorio de un solo Estado, puede considerarse que el conflicto es internacional si otro Estado interviene por medio de sus tropas o si alguno de los participantes en el conflicto interno actúa **por cuenta** de ese otro Estado. Es decir, de un lado, si se verifica la participación directa de un Estado en el territorio de otro (por ejemplo, a través de la presencia de tropas norteamericanas en Irak), pero, de otro lado, el Tribunal admite la posibilidad de que la situación sea un conflicto armado internacional cuando hay personas que pueden ser consideradas agentes de otro Estado o actúan a nombre de aquel.

El DIH no es ajeno a esta última noción, sino que antes bien recoge el “test del control” para poder así atribuir responsabilidad por los incumplimientos del Convenio. De esta manera, el Convenio III señala en su artículo 4 las condiciones para considerar combatientes a las fuerzas paramilitares exigiéndose bien que estas sean parte de las fuerzas armadas de una parte en el conflicto bien que se encuentren **bajo el control** de una parte en el conflicto.

Adicionalmente, el TPIY entiende que los Convenios de Ginebra no son tratados basados en postulados formales que apunten a que solo los órganos del Estado pueden comprometer la responsabilidad del mismo, sino que, por el contrario, se basan en el principio de efectividad para evitar el máximo de violaciones posibles. En efecto, las propias normas generales del derecho internacional recogen la actuación de hecho por cuenta del Estado imputándole al mismo:

“el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho por instrucciones de ese Estado o bajo la dirección y control de ese Estado al llevar a cabo ese comportamiento.”

Artículo 6 del Proyecto de Artículos aprobado por el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho internacional. A/CN.4/L.600

#### Web recomendada

Podéis ver “Escola de Cultura de Pau”. *Informe Alerta 2009!*  
<http://escolapau.uab.cat/castellano/index.php>

<sup>(76)</sup>Prosecutor frente a Tadic, caso n. IT-94-1-T, Sentencia del 15 de julio de 1999, párrafo 84.

En opinión del TPIY<sup>77</sup>, dicho artículo solo exige un control del Estado sobre los individuos, que dependerá de las circunstancias del caso:

- Si se trata de un particular o un grupo de ellos, sería necesaria la existencia de órdenes específicas para cometer los actos en territorio de otro Estado o que, al menos, el primer Estado aprobara retroactivamente el comportamiento del particular.
- Situación distinta es la de los individuos organizados en grupos con estructura jerárquica, como unidades militares o, en el caso de conflictos internos, grupos de rebeldes. En este caso, solo se exige un control general o global del Estado sobre el grupo. Cabe señalarse que este último tipo de situación equipara a los grupos organizados con órganos del Estado.

### Responsabilidad del Estado

Prosecutor frente a Tadic, caso n. IT-94-1-T, Sentencia del 15 de julio de 1999, párrafo 117. El Tribunal hace una interpretación del artículo 8 del Proyecto de Tratado sobre responsabilidad estatal elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y señala sobre este que: "La razón detrás de esta norma es prevenir que los Estados escapen de su responsabilidad internacional contratando individuos particulares para realizar tareas que no podrían o no deberían realizar representantes (funcionarios) estatales o argumentando que esos individuos, que de hecho participan actualmente en el Gobierno, no son considerados como órganos del Estado bajo la legislación nacional y que, por tanto, no comprometen su responsabilidad."

De lo dicho se desprende que, de manera independiente a la formulación de instrucciones precisas o concretas de cometer actos específicos, un grupo organizado puede terminar generando la responsabilidad de un Estado en la medida en que exista un control general sobre la actividad del grupo o sobre la planificación o coordinación de sus actividades militares 253.

### Responsabilidad del grupo organizado

Prosecutor frente a Tadic, caso n. IT-94-1-T, Sentencia del 15 de julio de 1999, párrafo 122: "(...) La misma lógica se debe aplicar a la situación en cuestión. Como se ha señalado antes, la situación de un grupo organizado es distinta a la de un individuo particular que realiza un acto específico a nombre de un Estado. En el caso de un grupo organizado, el grupo normalmente se involucra en una serie de actividades. Si es bajo el control general de un Estado, debe acarrear la responsabilidad de ese Estado por sus acciones, ya sea que cada una de ellas le haya sido específicamente impuesta, solicitada o dirigida por el Estado o no."

Ciertamente, en este punto el TPIY se aparta de lo dicho por la CIJ en el caso Nicaragua. En efecto, en Nicaragua se exigió un grado de control muy alto –el criterio del control específico<sup>78</sup>–, frente al control general del caso Tadic, para la imputación de responsabilidad estatal. No obstante, el test de Nicaragua no parece estar en consonancia con la práctica judicial de los Estados. En casos relativos a grupos militares y paramilitares, los tribunales han utilizado criterios distintos al de Nicaragua. De esta manera, se deduce de la jurisprudencia que el control con respecto al grupo organizado debe sustentarse en que el Estado

<sup>(77)</sup>Prosecutor frente a Tadic, caso n. IT-94-1-T, Sentencia del 15 de julio de 1999, párrafos 118-123.

<sup>(78)</sup>CIJ, caso concerniente a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, Sentencia de Méritos del 27 de junio de 1986, párrafo 115.

<sup>(79)</sup>TPIY, Prosecutor frente a Tadic, Judgment (Appeals Chamber), párrafo 137. También oodéis ver TPIY, Prosecutor v. Naletilic, caso n.º IT-98-34-T, Judgment (Trial Chamber), 31 marzo 2003, párrafo 198.

ha tenido un cierto papel en la organización, coordinación o planeamiento de las acciones militares del grupo, además de la financiación, equipamiento, entrenamiento o ayuda operacional al mismo<sup>79</sup>.

<sup>(80)</sup> Los acuerdos de paz fueron concluidos en Dayton, de ahí su nombre, pero firmados en París el 14 de diciembre de 1995.

### Serbia Montenegro y la JNA

En el caso de Tadic, el TPIY entendió que se daban los requisitos de control exigidos. Consideró que ambos ejércitos (el de Serbia Montenegro y la JNA (Yugoslav Peoples Army conocida luego como la VJ) compartían objetivos, aun incluso después del 19 de mayo de 1992, fecha de la separación formal de ambos ejércitos. De hecho, Serbia y Montenegro seguía pagando los salarios del ejército serbo-bosnio y muchos de sus mandos procedían del ejército yugoslavo. La Sala de Apelación considera que la creación del ejército serbo-bosnio no implicó una renuncia de la República Federativa de Yugoslavia a su política en la zona, sino la creación de un mecanismo a través del cual perpetuarla. Examina asimismo los acuerdos de Dayton<sup>80</sup>, no como prueba, pero sí como indicio de la relación que existía entre la República Federativa de Yugoslavia y el ejército serbo-bosnio antes de los mismos. De ellos, deduce un control general en el período 1992-1995 y por ello califica el conflicto incluso después del 19 de mayo de 1992 como internacional.

Ahora bien, la consecuencia necesaria de lo anterior es que el régimen jurídico aplicable a los conflictos que revisten la internacionalización así entendida, debe ser el aplicable a los conflictos armados internacionales. Los Estados, por tanto, deben prever que su participación en un conflicto interno que se desarrolla en otro Estado bien apoyando al grupo de rebeldes o incluso al propio Estado al que aquellos se enfrentan, puede conllevar la internacionalización de este y la consecuente aplicación de las normas humanitarias pertinentes. Lo contrario, es decir, aplicar el régimen de protección en función de las personas, supondría una fragmentación de regímenes al interior de un mismo conflicto que podría llevar, en el supuesto de dos actores extranjeros, a la existencia de hasta cuatro posibles relaciones:

- La de los rebeldes y el Estado del cual son nacionales.
- La de los rebeldes y el Estado que apoya al Estado al que se enfrentan.
- La de las fuerzas armadas del Estado que padece el conflicto y los que actúan apoyando al grupo rebelde por cuenta del otro Estado.
- La de los que actúan por cuenta de otro Estado y el Estado que brinda apoyo al Estado que padece el conflicto en su territorio (Bierzanek 1984, pág. 281-290).

### Guerra fría

Debe señalarse que una forma de conflictividad común en la guerra fría consistía precisamente en la reproducción del macro conflicto bipolar en conflictos aparentemente internos llevados a cabo en el territorio de un Estado distinto.

Esta multiplicidad de regímenes jurídicos aplicables en función de las personas que se enfrentan no se condice con el papel protector del DIH, que busca sobre todo la protección de las víctimas de los conflictos armados por razones humanitarias. Ciertamente, y a pesar de las dificultades prácticas que esta posición puede conllevar, el conflicto inicialmente interno se torna internacional por la presencia de un tercer actor que no es ninguna de las partes directamente implicadas, por lo cual, no habría razón para impedir la aplicación



de las normas destinadas precisamente a regular los conflictos en los que hay un elemento internacional. En cualquier caso, no se trata de una aplicación al detalle de cada una de las disposiciones del CAI, sino de una adaptación de la razón de ser de esas disposiciones a un conflicto donde coexisten motivaciones y actores no necesariamente compatibles.

Cabe reconocer que este asunto no se encuentra ausente de debates. Por el contrario, diversas entidades (como el CICR, la Comisión de Expertos de las Naciones Unidas, el Gobierno de Estados Unidos, así como los magistrados del TPIY Li y Rodríguez) han optado por un enfoque integral que permita la aplicación general del DIH en todo el territorio en conflicto frente a la internacionalización de la situación (Stewart 2003, pág. 10). Sin embargo, la mayoría de miembros del TPIY, aunque no de modo rotundo, han optado por un enfoque mixto en el que la aplicación de las normas del DIH depende de las circunstancias concretas de los actores involucrados. Como advierte Meron, visto el panorama, parece ser que no existe actualmente ningún mecanismo generalmente aceptado para caracterizar de forma definitiva estas situaciones especiales de violencia<sup>81</sup>.

#### 4.2. Los denominados conflictos armados de tercera generación

Las formas contemporáneas de conflictividad, entendidas por algunos como “un retorno de las antiguas guerras que precedieron a la aparición de los Estados naciones” (Grunewald 1995, pág. 290), parecen, al menos desde el punto de vista formal, desbordar la tipología tradicional de conflictos armados en que se centran las normas de DIH. Su esencia, sin embargo, sustentada en la protección de las víctimas de los conflictos y en la limitación, por razones humanitarias, de los medios y métodos de combate, no resulta cuestionada por los denominados conflictos de tercera generación en los que, de un lado, proliferan los actores no estatales y, de otro, se traspasa las fronteras de un Estado para tornarse un fenómeno complejo de violencia transnacional.

Precisamente, Hobsbawm ha señalado que estas formas de conflictividad constituyen un signo característico del siglo XXI, en el que “las guerras ya no serán solo entre Estados, sino entre Estados y organizaciones no estatales suficientemente ricas y fuertes”. De hecho, los conflictos internos de la última década del siglo XX, como el de Sierra Leona, Liberia, Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Somalia, etc., no fueron internacionales en sentido estricto, ni respondieron, en todos los casos, a las características tradicionales de un CANI.

Parece haberse producido un cambio cualitativo en los conflictos armados, que de una parte retornan al modelo de enfrentamientos civiles, y de otra, y esto es quizá lo más relevante desde el punto de vista de la seguridad humana, apuntan al terrorismo internacional como paradigma de ese nuevo tipo de conflictos máximamente lesivos para la seguridad humana global. En este contexto, se trata de luchar contra un adversario que es invisible, o, si se pre-

<sup>(81)</sup>T. Meron. “The Humanization of Humanitarian Law”. *American Journal of International Law* (vol. 94, pág. 261). Citado por J. Stewart (2003). “Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados (pág. 10)”. *RCICR*. Ginebra: CICR.

#### Web recomendada

Entrevista a Eric Hobsbawm sobre el ataque del 11 de septiembre en los Estados Unidos.

fiere, difícilmente identificable y que, de otro lado, no se atiene a las estrategias convencionales ni a las “reglas de la guerra”. Por todo lo cual se plantea una nueva táctica, que debe ser básicamente preventiva en lugar de puramente enfrentacional (Ramón 2002, pág. 360).

De esta manera, los conflictos de tercera generación van a tener tres posibles manifestaciones (CICR 2006, pág. 20):

**1) La primera está constituida por los conflictos de identidad o étnicos**, en los que una parte tiene como objetivo excluir y eliminar, bien a través de desplazamientos forzados bien con su exterminio, mediante lo que llaman “limpieza étnica”, a un grupo de la población del mismo Estado.

Pensemos, por ejemplo, en el caso de Bosnia-Herzegovina, en el que el objetivo de Serbia era eliminar a la población musulmana y buscar la homogeneidad étnica. Quizá este conflicto, que tenía el elemento étnico como una de sus principales características, haya sido precisamente uno de los más importantes de fines del siglo pasado.

**2) La segunda manifestación comprende los llamados conflictos desestructurados.** El concepto de conflicto desestructurado, en el que asistimos a enfrentamientos generalizados entre diversos grupos, sin que ninguno de ellos represente al Estado, tiene que ver con una noción propia del derecho internacional, que es la del Estado fallido o *failed State*, caracterizado por el debilitamiento o incluso la desaparición de las estructuras estatales.

En el caso de Liberia, por ejemplo, llega a haber hasta siete facciones armadas. Doe, por su parte, se encontraba en la Presidencia y pudo hacer uso del ejército para defender sus intereses y su posición en el poder, pero no de los intereses generales del Estado.

Los Estados desintegrados presentan un nuevo reto para todo el sistema internacional de países pues no se trata de un golpe de Estado, caracterizado por ser un asalto violento del poder, sino de una situación mayor en la que no hay Gobierno o una estructura establecida o, lo que es lo mismo, un monopolio de la fuerza y el poder. Como señala Thürer (1999, pág. 732), los Estados fallidos son producto del colapso de las estructuras de poder que proveían de base política al derecho y al orden, lo que genera el colapso de las instituciones del Estado, especialmente la policía y el poder judicial, lo cual resulta en una parálisis de Gobierno, un rompimiento del derecho y el orden y el bandidaje y caos generalizado<sup>82</sup>.

<sup>(82)</sup>Concluding statement by the United Nations Secretary General Boutros Ghali of the United Nations Congress on Public International Law: Towards the Twenty-First Century: International Law as a language for International Relations (13-17 de marzo de 1995, Nueva York), Documentos, pág. 9, citado por D. Thürer (1999, pág. 732).

Desde un punto de vista jurídico, y debido a su mayor incidencia en la práctica, los conflictos desestructurados son los que han recibido una mayor atención por parte de la doctrina y de las normas internacionales. Como se ha señalado, los conflictos desestructurados, surgidos más bien en contextos de subdesarrollo, responden a modelos de debilidad institucional crónica ocasionada por factores culturales, económicos, religiosos o étnicos diversos.

En estas circunstancias de desorden, crueldad, caos y uso descentralizado de la fuerza, resulta muy difícil hacer efectiva la ayuda humanitaria, que requiere interlocutores válidos para llevarse a cabo, y más bien las organizaciones humanitarias han terminado desempeñando en el terreno un papel sustitutorio más que meramente asistencial, como en los casos de Somalia, Sudán o en el Kurdistán iraquí (Boutros Ghali 1995). Adicionalmente, si el concepto de imparcialidad, que constituye uno de los principios de acción del CICR, resulta difícil de entender en contextos más comunes, se torna casi incomprensible en una situación de enfrentamiento generalizado, en la que cada grupo pugna por el poder y donde incluso los alimentos son utilizados como un argumento para la captación de adeptos. De otro lado, estas situaciones generan un gran reto para el cuerpo mismo del DIH porque principios fundamentales de su accionar, como el de distinción entre combatiente y no combatiente, o el principio de la protección de la población civil van a ser sumamente difíciles de aplicar en estos contextos donde la estrategia consiste en mezclarse con la población.

De ahí que el complejo supuesto del conflicto desestructurado se caracterice al menos por tres rasgos esenciales (Thürer 1999, pág. 733-734):

- Desde el punto de vista **geográfico y territorial**, este conflicto se desarrolla en un territorio estatal determinado. Los grupos pueden poseer además el control sobre una parte del territorio del Estado, ya que gozan de determinada popularidad por la pertenencia a un determinado grupo étnico.
- Desde el punto de vista de los **actores**, existen diversos grupos armados, ninguno de los cuales representa al Estado, no poseen necesariamente ningún tipo de organización, ni se encuentran necesariamente bajo un mando responsable. Además, el régimen económico de cada facción es, en su mayor parte, autárquico, y por lo tanto, hay una mayor tendencia al recurso del bandidaje y la criminalidad.
- Desde el punto de vista **político**, se asiste a la caída total o inminente de las estructuras que garantizan la ley y el orden y la crisis de legitimidad de los valores que los fundamentaban. De esta manera, no hay órganos capaces de representar al Estado (en la negociación, representación y cumplimien-

#### Conflictos de identidad

Comúnmente, el componente étnico –que define los llamados conflictos de identidad– puede acompañar el desencadenamiento de esta clase de conflictos, aunque ciertamente no irá en todos los casos de la mano con un proceso de descomposición del Estado. Lo característico es que existe un repliegue hacia un nacionalismo étnico o religioso como identidad residual y viable, y que diversos grupos armados aprovechan el vacío político para intentar hacerse con el poder.

#### Conflictos con componente étnico

El caso de Ruanda, con el enfrentamiento entre los hutus y los tutsis; el caso de Somalia, con los denominados “señores de la guerra”, o el caso de Sierra Leona o Liberia, donde encontramos grupos desarticulados que pugnaban por el poder sin necesariamente buscar, sino más bien, ocasionar la desaparición de las estructuras estatales.

to de normas humanitarias, por ejemplo) aun cuando formalmente puedan seguir contando con un nivel de reconocimiento internacional. En todo caso, y desde el punto de vista jurídico, el Estado retiene su capacidad internacional, pero ha perdido, en los hechos, su habilidad para ejercerla.

De hecho, el desarrollo mismo de cualquier CANI supone, como señalamos antes, una cierta impotencia temporal del Estado para mantener el orden en su territorio; pero en el caso de la desintegración, se asiste a una descomposición e implosión de la estructura estatal y de la autoridad que no es capaz más que de ejercer las actividades que le son propias. En este sentido, la desintegración de las estructuras del Estado, o Estado fallido, no es equivalente a una desaparición física del mismo, sino que se produce cuando este pierde su tercer elemento constitutivo, o sea, un Gobierno que garantice un control efectivo.

Desde la teoría del derecho internacional, la desintegración puede producirse en diversos grados de intensidad que no son necesariamente consecutivos. De esta manera, se puede estar ante una **desintegración mínima**, en la que el Estado sigue desempeñando funciones, pero solo ejerce un escaso control en cuanto a población y territorio. En segundo lugar, se habla de una **desintegración elevada**, en la que ciertas estructuras quedan fuera de funcionamiento, pero el Estado sigue legítimamente representado ante la comunidad internacional. Finalmente, la **desintegración mayor** implica la implosión total de las estructuras gubernamentales de manera que el Estado ya no se encuentra representado ante la comunidad internacional. El caos generalizado y el alto índice de criminalidad (ya ampliamente presentes en fases anteriores), con la consiguiente lucha de facciones sobre las que no hay posibilidad de ejercer control efectivo, constituyen signos adicionales de esta fase de la desintegración estatal<sup>83</sup>.

En este contexto el riesgo de violaciones de normas que contienen derechos elementales de las personas es muy alto. De un lado, los instrumentos de derechos humanos tienen un limitado impacto práctico, puesto que su aplicación depende en gran medida de la existencia de órganos estatales con una autoridad efectiva; y, de otro, las normas de DIH se aplican a supuestos preestablecidos en los que esta clase de conflictos encuentra un espacio menor.

En efecto, las normas de DIH actúan en un contexto de dificultades intrínsecas (por la atomización de las facciones y la falta de organización) y de ausencia de voluntad de aplicación innegables. Adicionalmente, el conflicto mismo no responde a los parámetros del conflicto armado internacional, pero tampoco al modelo del Protocolo Adicional II, por la necesaria participación de las fuerzas armadas del Estado, por lo que el derecho aplicable se centra –pero no limita– en el artículo 3 común. Esto es importante porque se ha visto que estos nuevos conflictos armados tienen para la población civil unas consecuencias

(83) “Los conflictos armados relacionados con la desintegración de las estructuras del Estado”. Documento preparatorio del CICR para la primera reunión periódica sobre el derecho internacional humanitario, Ginebra, 19-23 de enero de 1998.

#### Desintegración elevada

La descomposición progresiva del ejército regular acompañada de la proliferación de verdaderos ejércitos privados y de compañías de seguridad que frecuentemente son solo ramas de conglomerados con intereses económicos que escapan a todo control por parte de los Estados.

mucho más perniciosas. Por su parte, y en relación con la figura del CANI, resulta de la práctica que los conflictos desestructurados surgen de contextos de conflictos internos, por lo que probablemente puedan ser vistos como un próximo paso en el desarrollo de este último si las situaciones de descontento que lo suscitan no se controlan a tiempo.

El artículo 3 común solo precisa la existencia de un conflicto armado, que sin duda, por el intenso grado de hostilidades, se produce en estos casos, y de la calidad de “parte en el conflicto”. Esto último se encuentra plenamente reconocido en diversas resoluciones del Consejo de Seguridad, en que se ha llamado a las “partes en conflicto” en Somalia o Liberia para que cumplan con las normas humanitarias. Asimismo, la aplicación de las normas contenidas en el artículo 3 común va acompañada de los principios del DIH que las sustentan y adicionalmente de un mecanismo de sanción penal individual. Esto último se plasma en el Estatuto de Roma (artículo 8.2. e), que penaliza las violaciones graves de “las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados, que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o **entre tales grupos**”. La disposición es triplemente importante porque no solo señala la obligatoriedad de respetar “las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internos<sup>84</sup>”, sino que además codifica la existencia misma del conflicto desestructurado y, en un contexto propenso a la impunidad, se erige como un importante disuasivo a la comisión de crímenes de guerra.

Hoy en día los Estados fallidos, o en proceso de debilitamiento, representan un asunto de gran preocupación a nivel internacional. Ciertamente, no faltan motivos para ello, pues su falta de capacidad de hacer frente a la situación hace que las consecuencias del conflicto sean proclives a sobrepasar el territorio del Estado. Más aún, su débil o inexistente estatalidad convierte a estos Estados en escenarios muy atractivos para las redes de terrorismo internacional y organizaciones criminales internacionales<sup>85</sup>. Ante este riesgo, la comunidad internacional parece estar inclinándose por asumir temporalmente las funciones de mantenimiento del orden con la finalidad de mantener en un nivel tolerable la amenaza percibida. Los esfuerzos actuales para reprimir la piratería en la costa de Somalia evidencian esto último (Geib 2009, pág. 131-132).

**3) La tercera manifestación son los denominados conflictos asimétricos**, que se producen cuando un Estado –por más poderoso que sea– es atacado por actos terroristas globalizados y reacciona llevando a cabo una serie de acciones de alcance global para contrarrestarlo. Aquí no es solamente un grupo terrorista que actúa frente a un Estado, sino un grupo terrorista que tiene alcances globales, con redes en diferentes partes del planeta y que se confabula para atacar a un Estado. El problema principal de este tipo de conflictos es precisamente la falta de un enemigo identificable. El profesor Condorelli (2001, pág.

<sup>(84)</sup>Podéis ver derecho de La Haya y artículo 3 común.

#### Resoluciones

Podéis ver a título de ejemplo las Resoluciones 814 de 26 de marzo de 1993 en el caso de Somalia, y la Resolución 788 de 19 de noviembre de 1992 para Liberia. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en los conflictos de Somalia, de Bosnia-Herzegovina, de Liberia, de Camboya, de Ruanda y de Georgia, en muchas ocasiones se ha dirigido a “Todas las partes, a todos los movimientos y a todas las facciones” de esos países a fin de “cesar los combates, de facilitar el desplazamiento de la ayuda humanitaria a favor de las víctimas y de respetar rigurosamente las disposiciones del derecho internacional humanitario”.

<sup>(85)</sup>U. Schneckener (2004). *How transnational terrorists profit from fragile states* (pág. 30). SWP Research Paper: Berlín. Citado por: R. Geib (2009, pág. 132).

829) grafica acertadamente, con la figura del gran pulpo de mil tentáculos, la complejidad de la situación que cuenta con los eventos del 11 de setiembre y Al Qaeda como su peor exponente.

### Al Qaeda

En este caso particular, el conflicto toma la forma de un vasto conjunto de ataques terroristas y de operaciones antiterroristas en distintos Estados. De este modo, se ha situado en el debate si la suma de estos actos terroristas y antiterroristas puede ser considerada como un conflicto global que supera los límites de Estados concretos y al cual resulte aplicable el DIH. Esta posición ha sido cuestionada en la medida en que la forma de operar de Al Qaeda lo excluye de ser considerado un grupo armado que encaje en la definición de parte en un conflicto armado, acercándose más bien a una red terrorista clandestina. Sin embargo, algunos expertos consideran que no es imposible que un conflicto entre uno o más Estados y un grupo armado transnacional alcance tal nivel algún día<sup>86</sup>.

Nos inclinamos a pensar, más bien, que la guerra contra el terrorismo no es en sí una guerra en términos jurídicos, a la cual le sea aplicable *per se* el DIH, sino que la expresión describe la política llevada a cabo por Estados Unidos para hacer frente a este fenómeno. Ello no obsta a que el desenvolvimiento de esta política pueda implicar enfrentamientos armados, como lo demuestra la invasión de Afganistán o Irak. En estos casos, la guerra contra el terrorismo adquiere una naturaleza bélica y el DIH es plenamente aplicable. El CICR coincide con esta postura cuando señala que:

“Donde, y cuando, ‘la guerra global contra el terror’ se manifiesta en una de las formas de conflictos armados [internacional o interno], el derecho internacional humanitario es aplicable al igual que ciertos aspectos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho interno. Por ejemplo, las hostilidades armadas que se iniciaron en Afganistán en octubre del 2001 o en Irak en marzo del 2003 constituyen conflictos armados. Cuando la violencia armada es usada fuera del contexto de un conflicto armado en el sentido jurídico, o cuando una persona sospechosa de actividades terroristas se encuentra detenida fuera del contexto de algún conflicto armado, el derecho internacional humanitario no es aplicable. En su lugar, será aplicable el derecho interno así como el derecho internacional penal como el derecho internacional de los derechos humanos. Sea un conflicto armado internacional o no internacional, parte de la ‘guerra global contra el terror’ no es una pregunta jurídica, sino una política.” 278

ICCR (2005, septiembre). *The relevance of IHL in the context of Terrorism*. Ginebra: CICR (<http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/terrorism-ihl-210705>)

<sup>(86)</sup>M. Sassoli (2006). “Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law”. *Harvard University: Occasional Paper Series* (Invierno 2006, núm. 6, pág. 9). Citado por S. Vité (2009, pág. 93).

### Entregas extraordinarias

Una clara muestra de ello se encuentra en las entregas extraordinarias o *extraordinary renditions*. Mediante esta práctica, Estados Unidos lleva a cabo la detención arbitraria de una persona sospechosa de terrorismo, tras lo cual es secuestrada, transferida contra su voluntad a un tercer Estado o a zonas desconocidas, para ser mantenida fuera del escrutinio de los tribunales competentes. Supone, además, un sistema legal, o paralegal, establecido por Estados Unidos con apoyo de otros Estados para llevar adelante estos actos y limitar su responsabilidad internacional.

### Lectura recomendada

Para un análisis detallado sobre la guerra global contra el terror, podéis ver

**M. Satterthwaite** (2006). “Render Meaningless: Extraordinary Rendition and the Rule of Law”. *New York University Public Law and Legal Theory Working* (núm. 43).

### Caso Hamdan frente a Rumsfeld

Cabe notar lo afirmado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Hamdan frente a Rumsfeld, caso que se refiere al antiguo chófer de Osama Bin Laden capturado por fuerzas militares estadounidenses durante el conflicto armado entre Estados Unidos y Afganistán en el 2001, quien fue trasladado en junio del 2002 a la prisión de Guantánamo. Frente a la negación del Gobierno norteamericano de aplicar el DIH por considerar que Hamdan fue capturado en un contexto de conflicto entre el grupo Al Qaeda y Estados Unidos, la Corte Suprema consideró que, al margen de la naturaleza del presente conflicto, existe al menos una norma aplicable: el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, pues dicho artículo se refiere, no a las altas partes contratantes, sino a “cada una de las partes en conflicto”, por lo que incluiría a los miembros de Al Qaeda.

Sentencia Hamdan frente a Rumsfeld, párrafo 37, página 37 y también los párrafos 38 y 39.

## 4.3. Los disturbios interiores y las tensiones internas

### 4.3.1. Aproximación a la noción de disturbios interiores y tensiones internas

Los disturbios interiores y tensiones internas no son un supuesto de conflicto armado, pero no existe, sin embargo, ningún documento internacional que defina claramente su contenido. En este sentido, el Protocolo Adicional II ilustra a título de ejemplo los casos de “motines, actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos” (Sandoz, Swinarski y Zimmermann 1987, pág. 96), fórmula que también repite el Estatuto de Roma, que crea la CPI para precisamente excluir de sus respectivos ámbitos de acción los disturbios y tensiones internas. Tampoco los tratados de derechos humanos, que suelen prever la derogación de obligaciones internacionales en casos de “guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte<sup>87</sup>” o “situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación<sup>88</sup>”, establecen criterios que ayuden en la definición. De tal manera, que va a ser la práctica de las organizaciones humanitarias, como el CICR, y la aportación de la doctrina y la jurisprudencia las que aporten elementos para identificar la situación.

<sup>(87)</sup> Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>(88)</sup> Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como afirma Gasser (1988, pág. 42), las situaciones de disturbios interiores y tensiones internas se caracterizan por la aparición de un grado de violencia que sobrepasa aquello que es inherente al tiempo “normal”, entendiendo por este, por ejemplo, la criminalidad ordinaria de todos los días o las medidas de represión corrientes ejercidas por el aparato policial en un marco de respeto a las limitaciones de la ley. Se trata más bien de un conjunto de situaciones que se caracterizan por constituir fenómenos de violencia entre las fuerzas del Estado y los opositores al régimen o entre ellos, generados por diversas causas (étnicas, raciales, religiosas, ideológicas, económicas, sociales o incluso consecuencia de contextos de violaciones de derechos humanos) y con las que concurren, a su vez, violaciones de derechos humanos (Gasser 1988, pág. 3).

Esto último se manifiesta en cuadros de arrestos masivos, malos tratos a los detenidos, medidas exageradas de represión, desaparición de personas, actos de terrorismo, ejecuciones sumarias en el contexto de una declaración del Estado de sitio, entre otras.

Ahora bien, decíamos antes que la situación de disturbios interiores y tensiones internas no equivale a la de un conflicto armado al menos por dos notas características de este: la intensidad de las hostilidades y el nivel de organización del grupo. En efecto, la diferencia radica en que en los disturbios interiores y tensiones internas no existe un grado de intensidad en las hostilidades que implique la existencia de un grupo organizado que tiene los medios para enfrentarse a las fuerzas del orden (policiales y/o armadas) que se convocan, sino que más bien asistimos a una situación de violencia interna, que involucra a diferentes actores sociales más o menos organizados en una revuelta de carácter esencialmente temporal. Es decir, crisis esporádicas de violencia que pueden estallar de forma coyuntural y aislada en una situación general de paz social (Gasser 1988, pág. 41).

Por estas razones, la Conferencia del CICR de 1971 consideró que se presenta una situación de **disturbios interiores** cuando “sin que haya conflicto armado propiamente dicho, dentro de un Estado se produce un enfrentamiento que presente cierta gravedad o duración que implique actos de violencia”. Estos actos pueden ser de formas variables, desde los actos espontáneos de rebelión hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados, o contra las autoridades que están en el poder. En tales situaciones, que no degeneran necesariamente en una lucha abierta en la que se enfrentan dos partes bien identificadas (como en un CANI), las autoridades en el poder recurren a cuantiosas fuerzas policiales, incluso a las fuerzas armadas para restablecer el orden, ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias<sup>89</sup>. La sola participación de las fuerzas armadas no convierte una situación de tensión o disturbio interior en un conflicto armado, como bien ha señalado el TPIR al afirmar que “Los disturbios y tensiones internas caracterizadas por actos de violencia aislados o esporádicos no constituyen conflictos armados incluso si el Gobierno se ve forzado a recurrir a las fuerzas policiales o incluso a las fuerzas armadas con el fin de restablecer el derecho y el orden<sup>90</sup>”.

Las tensiones internas, por su parte, se ubican en un grado menor de gravedad y se trata de situaciones donde hay una situación de tensión grave de origen político, religioso, racial, social, económico, etc. o las secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores (Conferencia de expertos gubernamentales 1971, pág. 13). Se trata en consecuencia de dos situaciones que aspiran, en la teoría, a una calificación cuantitativa del problema; pero que, en los hechos, se pueden confundir entre ellas, con el origen de un CANI y, desde luego, con un escaso nivel de protección a los derechos de las personas que generan un gran número de víctimas. En efecto, si bien las consecuencias que generan

<sup>(89)</sup> Conferencia de expertos gubernamentales. Documento presentado por el CICR: “Protección de víctimas de conflictos armados no internacionales” (vol. V, 1971, pág. 78). citado en “Activités de protection et d’assistance du CICR dans les situations non couvertes par le droit international humanitaire.”. *RCICR* (año 70, núm. 769, enero-febrero 1988, pág. 12).

<sup>(90)</sup> Prosecutor frente a Musema, caso n. ICTR-96-13-A, Sentencia de 27 de enero del 2000, párrafo 248.



situaciones como las descritas pueden ser de orden político o jurídico, económico o social, siempre se verificarán efectos humanitarios en tanto que estas situaciones afectan, en mayor o menor medida, al individuo en su vida, integridad y dignidad.

#### **Características de las tensiones internas**

Pueden presentarse una o más de las características siguientes: arrestos masivos; número elevado de detenidos por razones de seguridad; detención administrativa por periodos largos; existencia probable de malos tratos, torturas o condiciones materiales o psicológicas de detención; medidas represivas contra miembros de las familias o parientes de las personas privadas de libertad; suspensión de garantías judiciales fundamentales por la promulgación de estados de excepción o por situaciones de hecho; instauración en gran escala de medidas limitativas de la libertad como la detención, exilio, desplazamientos, denuncias de desapariciones forzadas, multiplicación de actos de violencia que ponen en peligro a personas sin defensa (tales como secuestros o toma de rehenes) o propalan el terror entre la población civil (Gasser 1988, pág. 3).

#### **4.3.2. El marco jurídico aplicable**

Al no constituir supuestos de conflicto armado, los disturbios interiores y tensiones internas deben, en principio, regularse por las disposiciones del propio derecho interno en consonancia con el DIDH. No obstante, a pesar del consenso sobre la existencia de obligaciones generales por parte de los Estados para la protección de la persona, dichas obligaciones no parecen haber conseguido en esas situaciones límite el grado de aplicación y eficacia acordes con el citado desarrollo normativo y con su más que probable cristalización consuetudinaria (Jiménez 19989, pág. 4). El resultado es una insuficiente protección internacional de las víctimas de los disturbios interiores y las tensiones internas que genera una verdadera zona gris en la que el recurso a las normas del DIH debe enriquecer y clarificar el estándar de protección.

Como afirma Meron (1992, pág. 33) “la persona humana está interesada en el contenido y no en el nombre del sistema normativo de protección”, y en la misma línea, el propio DIH tiene por finalidad una aproximación humanitaria que necesariamente está orientada a la situación concreta de la víctima que se trata de proteger y cuidar (Gasser 1988, pág. 43). De otro lado, resulta innegable que las normas del DIDH registran insuficiencias en el momento de aplicarse en contextos de conflicto, pero también en situaciones de violencia generalizada, que, aunque temporales, requieren disposiciones de protección específicas. Por ejemplo, la prohibición de ciertos métodos o medios de enfrentamiento que pueden terminar vulnerando el derecho a la vida o la necesaria distinción que ha de hacerse en relación con la población civil que no está tomando parte en los hechos de violencia o incluso las restricciones legítimas a la libre circulación, que no podrían, entre otras medidas, incluir el desplazamiento de la población civil más que por su propia seguridad o por “razones militares imperiosas”, disposiciones todas que se encuentran en el DIH.

Más allá de que la lógica misma mande que las reglas del artículo 3 común deban ser *a fortiori* aplicables a los disturbios interiores y tensiones internas o del cuestionamiento a la adecuación de las disposiciones inderogables a estas situaciones (Gasser 1988, pág. 46-47), lo cierto es que hay un conjunto de disposiciones del DIH que coinciden materialmente con el denominado núcleo duro de los derechos humanos aplicable en estos casos. Esta coincidencia se plasma en el referido artículo 3, que viene a representar, desde el punto de vista del DIH, su propio núcleo duro con todas las características de imperatividad y referente consuetudinario que ello implica. No debe además olvidarse que, como afirmó la CIJ, las consideraciones elementales de humanidad contenidas en esta disposición resultan más exigibles en tiempo de paz que en el de guerra<sup>91</sup> por lo que podríamos estar una situación en la que, como afirma Swinarski, las necesidades de protección de las víctimas amplían el ámbito real de aplicación a situaciones que no figuran formalmente en este, si no de reglas, al menos de los principios de DIH (Swinarski 1984, pág. 56).

<sup>(91)</sup> CIJ, Caso concerniente a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, Nicaragua frente a Estados Unidos de América, sentencia de méritos del 27 de junio de 1986, párrafo 215. Podéis ver además CIJ, Caso del estrecho de Corfú, Recueil, 1949, pág. 22.

Ahora bien, no se trata de excluir la aplicación de las reglas de los derechos humanos, ni de elaborar nuevas disposiciones, sino de complementar aquellas con las disposiciones fundamentales del DIH con la única finalidad de brindar una más eficaz protección al ser humano. A este objetivo precisamente responde la “Declaración sobre las normas humanitarias mínimas” o Declaración de Turku de 1990. Este instrumento busca reunir un conjunto de medidas fundamentales ya existentes en el plano convencional, consuetudinario y de los principios generales que no pueden ser violentados, en ninguna circunstancia, sin afectar a la conciencia universal.

### **Declaración de Turku**

Declaración de normas humanitarias mínimas, aprobada por la reunión de expertos organizada por el Instituto de Derechos Humanos, Universidad Abo Akademi en Turku/Abo (Finlandia) del 30 de noviembre al 2 de diciembre de 1990. En su resolución 1995/29, de 3 de marzo de 1995, la Comisión de Derechos Humanos, habiendo tomado nota de la resolución 1994/26 de la Subcomisión, de 26 de agosto de 1994, en que la Subcomisión decidió transmitir a la Comisión el texto de la Declaración de Normas Humanitarias Mínimas (E/CN.4/Sub.2/1991/55), con miras a su ulterior desarrollo y a su posible aprobación, pidió al secretario general que presentase un informe sobre este asunto a la Comisión de Derechos Humanos en su 52.º período de sesiones (E/CN.4/1996/80).

En este sentido, la Declaración de Turku significa un esfuerzo para potenciar los puntos de encuentro, y no de desencuentro, entre el DIDH y el DIH, y al mismo tiempo, para clarificar la zona gris de la violencia interna, donde usualmente los derechos humanos son suspendidos por razones de excepción y el DIH cuestionado porque no se ha alcanzado su umbral de aplicabilidad. Ciertamente, esta conjunción no puede ser vista como una suerte de reducción del contenido de ambos órdenes jurídicos, lo que iría en contra del carácter siempre progresivo de estas disposiciones, sino antes bien como señal de la convergencia del DIDH y del DIH, en buena cuenta, como un ejercicio de sinergia, simplicidad y desarrollo jurídico. En consecuencia, como afirma Meron (1992, pág. 45), el estándar mínimo constituye sobre todo “una red mínima de normas humanitarias y un irreductible núcleo de derechos humanos que debe ser aplicado en todo tiempo y lugar.”

Por lo demás, su aplicabilidad no está condicionada a la declaratoria del estado de excepción por parte del Estado, sino que los disturbios interiores y tensiones internas constituyen una situación en la que este ejercicio jurídico de convergencia define y enriquece el estándar jurídico a respetar. En este sentido, la Declaración de Turku prevé la protección de derechos como el derecho a la vida (artículo 8.1), la obligación de no utilizar armas y demás materiales o métodos prohibidos en los conflictos armados internacionales (artículo 5.3), derecho a permanecer en paz en su propio hogar y en su lugar de residencia, con lo que se prohíben los desplazamientos forzados (artículo 7.1), derecho a las garantías judiciales (artículo 9), derechos del niño (artículo 10), entre otros.

Finalmente, un tema en el que también se hace patente la necesidad de complementar los regímenes es la participación del CICR en contextos de disturbios interiores o tensiones internas. Al respecto, cabe tener en cuenta, como punto de partida, que los Estados permiten regularmente el ingreso del CICR (prueba de ello es que el CICR ha podido visitar lugares de detención en más de noventa países sin que tales visitas constituyan parte de una obligación asumida por el Estado anfitrión<sup>92</sup>) en estas situaciones, lo que apunta claramente a la aplicabilidad del DIH a circunstancias no consideradas convencionalmente.

En cualquier caso, sí cabe destacar que los disturbios interiores han estado siempre específicamente mencionados en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (y en la actualidad también las tensiones), que son aprobados por los Estados en conferencias internacionales y que han asignado al CICR un derecho a ofrecer sus servicios humanitarios al Estado donde estas situaciones se presenten. Además, mucho antes de que dichos estatutos fueran aprobados por la Conferencia Internacional que se reunió en La Haya en el año 1928, el CICR ya había ejercido el derecho de iniciativa humanitaria en numerosas situaciones en ausencia de cualquier disposición de un tratado internacional. De hecho, la primera vez que el CICR ofreció sus servicios en situaciones de disturbios y tensiones fue en el año 1919 en Hungría<sup>93</sup>. Esta inclusión estatutaria, a pesar de no ir acompañada de la

### Lecturas recomendadas

El texto de la Declaración puede encontrarse en el anexo al documento E/CN.4/1996/80. Podéis ver también el Informe de la Sub Comisión para la Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías. Normas mínimas humanitarias del 2 de enero de 1998, E/CN.4/1998/87/Add.1.

A. Eide (1988). "The need for a declaration on standards of humanity". En: Boutros Boutros-Ghali. *Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, Développement, Démocratie* (págs. 1019 ss). Bruselas: Bruylant.

<sup>(92)</sup> "Activités de protection et d'assistance du CICR dans les situations non couvertes par le droit international humanitaire". *RCICR* (año 70, núm. 76, pág. 9, enero-febrero 1988, pág. 6).

<sup>(93)</sup> "Activités de protection et d'assistance du CICR dans les situations non couvertes par le droit international humanitaire". *RCICR* (año 70, núm. 769, enero-febrero 1988, págs. 11 y 13-18).

<sup>(94)</sup> "Activités de protection et d'assistance du CICR dans les situations non couvertes par le droit international humanitaire". *RCICR* (año 70, núm. 769, enero-febrero 1988, pág. 5).

obligación estatal de aceptar tal ofrecimiento, reviste un carácter claramente consuetudinario, que tiene el efecto inmediato de que tal iniciativa no pueda ser considerada como un acto de injerencia en los asuntos internos de un Estado. Conviene resaltar, sin embargo, que en la práctica la acción humanitaria en estos casos ha estado básicamente vinculada, no a las confrontaciones en sí mismas, sino a las consecuencias humanitarias de estas situaciones especialmente relacionadas a los detenidos y sus familiares<sup>94</sup>. No obstante, los mandatos del CICR se refieren a varias categorías de víctimas, como la población civil y sus diferentes subgrupos, tales como los refugiados, las mujeres y los niños, las víctimas de torturas, los detenidos o los desaparecidos.

### **Inclusión estatutaria**

Estatutos y Reglamento del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, adoptados por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra, el mes de octubre de 1986, y enmendado por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra, el mes de diciembre de 1995. Artículo 5. El Comité Internacional de la Cruz Roja. 2.d) hacer siempre lo posible, como institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en casos de conflicto armado –internacionales o de otra índole– o de disturbios interiores, por lograr la protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y de sus consecuencias directas; 3. El Comité Internacional puede tomar las iniciativas humanitarias que correspondan a su cometido de institución y de intermedio específicamente neutrales e independientes y estudiar las cuestiones cuyo examen incumba a tal institución.

Lo que la extensión material del DIH implica en estos casos no es más que la manifestación práctica de que no hay circunstancias válidas que excluyan el cumplimiento de ciertas disposiciones elementales de humanidad. Por ello, incluso en el ejercicio legítimo del poder y en el marco del mantenimiento del orden, el recurso a la fuerza debe limitarse a lo estrictamente necesario<sup>95</sup> para neutralizar al enemigo.

<sup>(95)</sup> "Activités de protection et d'assistance du CICR dans les situations non couvertes par le droit international humanitaire". *RCICR* (año 70, núm. 769, enero-febrero 1988, pág. 27.

## 5. Conclusión

Desvanecida la ilusión de un mundo menos convulsionado por conflictos armados internos e internacionales, el conocimiento, el desarrollo y la aplicación del DIH se revela como una tarea cada vez más apremiante. Frente a la inevitable realidad de la guerra, se levanta la misión de hacer de ella un acontecimiento menos inhumano, de reducir a lo estrictamente ineludible los sufrimientos a los que ella da lugar y de sujetar la conducta de los actos armados a límites morales y legales aceptables.

Un adecuado conocimiento del DIH supone, en primera instancia, recordar que su función no es permitir ni prohibir los conflictos armados –ya sean estos internacionales o internos– sino que, frente a su desencadenamiento, se aboca al fin de humanizarlos y limitar sus efectos a lo estrictamente necesario. En el cumplimiento de esta tarea, entran a jugar ciertas reglas de interpretación y principios que lo caracterizan y particularizan.

Estos parámetros, sumadas las normas propias de cada contexto, rigen los contextos en los que vimos que puede tener lugar un enfrentamiento bélico. Pero, además de las dos formas tradicionales de conflictividad –CAI y CANI– aparecen hoy nuevos escenarios. Con ello, una vez más, este derecho pionero tiene frente a sí nuevos retos que, reconociendo las dificultades inherentes a sus normas, ponen a prueba su capacidad para adaptarse y hacer de ellas instrumentos válidos para preservar la dignidad del ser humano.



## Abreviaturas

**ACNUR** Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados

**CICR** Comité Internacional de la Cruz Roja

**CAI** Conflicto armado internacional

**CANI** Conflicto armado no internacional o conflicto armado interno

**I Convenio de Ginebra** Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la Suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña

**II Convenio de Ginebra** Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la Suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar

**III Convenio de Ginebra** Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra

**IV Convenio de Ginebra** Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra

**CIDH** Comisión Interamericana de Derechos Humanos

**CICR** Comité Internacional de la Cruz Roja

**CorteIDH** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**CIJ** Corte Internacional de Justicia

**CPI** Corte Penal Internacional

**DIH** Derecho Internacional Humanitario

**Protocolo Adicional I o PA I** Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales

**Protocolo Adicional II o PA II** Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional

**RCICR** Revista Internacional del Comité Internacional de la Cruz Roja

**TPIY** Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

**TPIR** Tribunal Penal Internacional para Ruanda

## Bibliografía

### Bibliografía básica

**Bassiouni, C.** (1999). *International Criminal Law* (2ª edición). New York: Transnational Publishers.

**Bettati, M.** (2000). *Droit Humanitaire*. París: Éditions du Seuil.

**Bugnion, F.** (2000). *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre* (2.ª ed.). Ginebra: CICR.

**Cassese, A.; Gaeta, P.; Jones, J. (eds.)** (2002). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.

**David, E.** (1994). *Principes de Droit des Conflits Armés*. Bruxelles: Bruylant.

**Detter, I.** (2000). *The Law of War* (2.ª ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

**Dinstein, Y.** (2004). *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict*. Cambridge: Cambridge University Press.

**Fleck, D. (ed.)** (1999). *The Handbook of International Humanitarian Law in Armed Conflicts*. Oxford: Oxford University Press.

**Henckaerts, J. M.; Dowsald-beck, L.** (2005). *Customary international humanitarian law* (vol. I). Cambridge / Ginebra: Cambridge University Press / ICRC.

**Kolb, R.** (2003). *Ius in bello Le droit international des conflits armés*. Basilea: Helbing & Lichtenhahn.

**Mangas, A.** (1990). *Conflictos Armados Internos y Derecho Internacional Humanitario*. Salamanca: Universidad de Salamanca.

**Pictet, J. (ed.)** (1952). *Commentary I Geneva Convention for the Amelioration of the condition of the wounded and sick in Armed Forces in the field*. Ginebra: CICR.

**Pictet, J. (ed.)** (1960). *Commentary II Geneva Convention for the Amelioration of the condition of the wounded, sick and shipwrecked members of Armed Forces at Sea*. Ginebra: CICR.

**Pictet, J. (ed.)** (1960). *Commentary III Geneva Convention relative to the treatment of prisoners of war*. Ginebra: CICR.

**Pictet, J. (ed.)** (1958). *Commentary IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war*. Ginebra: CICR.

**Rodríguez-Villasante, J. L. (coord.)** (2002). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch-CICR Española.

**Salmón, E.** (2004). *Introducción al Derecho internacional humanitario*. Lima: CICR / IDEH-PUCP.

**Salmón, E. (coord.)** (2001). *La Corte Penal Internacional y las Medidas para su Implementación en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**Salmón, E.** (2001). *Encuentros y Desencuentros: El Perú y el Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja.

**Sandoz, Y.** (2000). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*. Bogotá: CICR/ Plaza & Janés.

**Sandoz, Y. y otros** (1998). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*. Bogotá: CICR/ Plaza & Janés.

**Sassòli, M.; Bouvier, A.** (1999). *How Does Law Protect in War?* Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.



**Sassòli, M.** (2002). "La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario". *Revista Internacional de la Cruz Roja* (vol. 84, núm. 846). Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

### Referencias bibliográficas

**Abi-Saab, G.** (1984). "The Specificities of humanitarian law". En: C. Swinarski (ed.). *Études et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. Ginebra / The Hague: CICR / Martinus Nijhoff Publishers.

**Abi-Saab, R.** (1986). *Droit humanitaire et conflits internes. Origines et évolution de la réglementation internationale*. Ginebra/París: Institut Henry Dunant/Pedone.

**Abi-Saab, R.** (2001). "Le Droit humanitaire et les troubles internes". En: Laurence Boisson De Chazournes; Vera Growland-Debbas (eds.) *The international legal system in quest of equity and universality. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*. The Netherlands: Kluwer International Law.

**Bassiouni, C.** (1999). *International Criminal Law* (2ª edición). New York: Transnational Publishers.

**Benvenuti, P.** (2001). "Le respect du Droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: La Circulaire du Secrétaire General". En: *RGDIP* (tomo 105, núm. 2).

**Bettati, M.** (2000). *Droit Humanitaire*. París: Éditions du Seuil.

**Bierzanek, R.** (1984). "Quelques remarques sur l'applicabilité du droit international humanitaire des conflits armés aux conflits internes internationalisés.". En: Christophe Swinarski (ed.). *Études et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. Ginebra / The Hague: CICR / Martinus Nijhoff Publishers.

**Boutros Boutros-Ghali** (1988). *Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, Développement, Démocratie*. Bruselas: Bruylant.

**Buergethal, T. y otros** (1990). *Manual internacional de Derechos Humanos, IIDH*. Caracas: Ed. Jurídica Venezolana

**Bugnion, F.** (2000). *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre* (2.ª ed.). Ginebra: CICR.

**Cançado Trindade, A.** (2001). *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

**Carrillo Salcedo, J. A.** (1991). *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*. Madrid: Tecnos.

**Carrillo Salcedo, J. A.** (2001). *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo* (2ª edición). Madrid: Tecnos.

**Cassese, A.** (1994a). "Self-determination of Peoples and the Recent Break-Up of USSR and Yugoslavia". En: Ronald St. John Mac Donald (ed.). *Essays in honour of Wang Tieya* (págs. 131-144) Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

**Cassese, A.** (1994). "Self determination revisited". En: *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga* (vol. 1, págs. 229-240). Montevideo: FCU.

**Cassese, A.** (2001). "The Martens Clause: Half of Loaf or Simply Pie in the Sky?". En: *EJIL* (vol. 11, núm. 1, págs. 193-196).

**Cassese, A.; Gaeta, P.; Jones, J. (eds.)** (2002). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.

**Chinkin, C.** (1994). "Rape and Sexual Abuse of Women in International Law". *European Journal of International Law* (vol. 5, núm. 3, pág. 1).

**CICR** (2003). *Protección jurídica de los niños en los conflictos armados*. CICR: Ginebra. [http://www.icrc.org/W eb/spa/sitespa0.nsf/htmlall/SV5MJJB/\\$FILE/Ninos.pdf](http://www.icrc.org/W eb/spa/sitespa0.nsf/htmlall/SV5MJJB/$FILE/Ninos.pdf)

**CICR** (2006). *Derecho internacional humanitario. Preguntas y respuestas*. Ginebra: CICR

**CICR** (2007). *¿Las mujeres en la guerra son particularmente vulnerables?*

**CICR** (2008). "Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law". *RCICR* (vol. 90, núm. 872, diciembre).

**CICR** (2009). *Overview of Operations 2010*. CICR: Ginebra.

**Condorelli, L.** (2001). "Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le Droit international?". *RGDIP* (tomo 105, núm. 4).

**Condorelli, L.; Boisson de Chazournes, L.** (1984). "Quelques remarques a propos de l'obligation des Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'". En: Christophe Swinarski (ed.). *Études et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. Ginebra / The Hague: CICR / Martinus Nijhoff Publishers.

**Conexa, P.** (2003). "Hacia la privatización de las guerras". *Le Monde Diplomatique en español*. <http://monde-diplomatique.es/2003/04/conesa.html>

**David, E.** (1994). *Principes de Droit des Conflits Armés*. Bruxelles: Bruylant.

**De Preux, J.** (1998). "Artículo 43 – Fuerzas armadas". En: Yves Sandoz y otros (eds.). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*. Bogotá: CICR/ Plaza & Janés.

**Detter, I.** (2000). *The Law of War* (2.<sup>a</sup> ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

**De Visscher, C.** (1971). "Positivisme et Ius Cogens". *RGDIP* (núm.1).

**Dinstein, Y.** (2004). *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict*. Cambridge: Cambridge University Press.

**Doménech, J. L.** (2007). "Los sujetos combatientes". En: José Luis Rodríguez-Villasante (coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**Dupuy, P. M.** (2002). *Droit international public* (6.<sup>a</sup> ed.). París: Dalloz.

**Fleck, D. (ed.)** (1999). *The Handbook of International Humanitarian Law in Armed Conflicts*. Oxford: Oxford University Press.

**Gasser, H. P.** (1988). "Un minimum d'humanité dans les situations de troubles et tensions internes: proposition d'un Code de conduite.". *RCICR* (año 70, núm. 769, enero – febrero).

**Gasser, H. P.** (1998). "Protocolo I. Artículo 79 – Medidas de protección de periodistas". En: Yves Sandoz y otros. *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*. Bogotá: CICR/ Plaza & Janés.

**Gasser, H. P.** (2002a). "Acts of terror, 'terrorism' and International Humanitarian Law". *RCICR* (vol. 84, núm. 847, págs. 547-570).

**Gasser, H. P.** (2002b). "Humanitarian Law and Human Rights Law". *German Yearbook of International Law* (vol. 45).

**Geib, R.** (2009). "Armed violence in fragile states: Low-intensity conflicts, spillover conflicts, and sporadic law enforcement operations by third parties". *RCICR* (vol. 91, núm. 873, marzo).

**Grunewald, F.** (1995). "Antes, durante y después de la urgencia. La experiencia del CICR en perspectiva". *RCICR* (núm. 129).

**Henckaerts, J. M.; Dowsald-beck, L.** (2005). *Customary international humanitarian law* (vol. I). Cambridge / Ginebra: Cambridge University Press / ICRC.

**Hernández, S.** (2002). "La protección especial del niño". En: José Luis Rodríguez-Villasante (coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**ICCR** (2005, septiembre). *The relevance of IHL in the context of Terrorism*. Ginebra: CICR. <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/terrorism-ihl-210705>

**Ipsen, K.** (1999). "Combatants and Non-combatants". Fleck, Dieter (ed.). *The Handbook of International Humanitarian Law in Armed Conflicts*. Oxford: Oxford University Press.

- Jiménez Piernas, C.** (1998). "La calificación y regulación jurídica internacional de las situaciones de violencia interna". Ponencia para el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. XX Congreso 7-12 de septiembre de 1998 (Manila).
- Kalshoven, Frits y Zegveld, L.** (2001). *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al Derecho internacional humanitario* (3.ª ed.). Ginebra: CICR.
- Kolb, R.** (1998). "Relaciones entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos: reseña histórica de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y de los Convenios de Ginebra (1949)". En: *RICR* (año XXIII, núm.147, septiembre, págs. 444-448).
- Kolb, R.** (2003). *Ius in bello Le droit international des conflits armés*. Basilea: Helbing & Lichtenhahn.
- Lindsey, C.** (2002). *Las mujeres ante la guerra*. Ginebra: CICR.
- Mangas, A.** (1990). *Conflictos Armados Internos y Derecho Internacional Humanitario*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Márquez Carrasco, M. C.** (1998). Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional. Madrid: Tecnos.
- Méndez Silva, R.; López Ortiz, L.** (2003). *Derecho de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados* (Tomos I y II). México D.F.: UNAM/CICR.
- Medina, C.** (1996). "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos". En: Cecilia Medina y Jorge Mera. *Sistema Jurídico y Derechos Humanos* (pág. 32). Santiago de Chile: Ed. Universidad Diego Portales.
- Merón, T.** (1986). "The Geneva Conventions as customary law". En: *AJIL* (vol. 81, núm. 2, pág. 353).
- Merón, T.** (1987). "The Geneva Conventions as customary law". *American Journal of International Law* (vol. 88, núm. 2).
- Merón, T.** (1992). "The Protection of the Human Person under Human Rights Law and Humanitarian Law" En: *United Nations (ed.) Bulletin of Human Rights* (vol.91, núm.1).
- Merón, T.** (2000). "The humanization of humanitarian Law". En: *AJIL* (vol. 94, núm. 2).
- Moir, L.** (2003). "Law and Inter-American human rights system". En: *Human Rights Quarterly* (tomo 25, núm. 1, págs. 182-213).
- Munkler, H.** (2003). "The Wars of the 21st century". *RICR* (vol. 85, núm. 849, marzo).
- Nossal, K. R.** (2003). "De la alza a la baja: la privatización de la guerra en los noventa". *Istor* (núm. 14, págs. 126-132). [www.istor.cide.edu/revistaNo14.html](http://www.istor.cide.edu/revistaNo14.html)
- Otero Solana, V.** (2002). "La protección de los heridos, enfermos y náufragos, del personal sanitario y religioso y de los medios auxiliares". En: José Luis Rodríguez-Villasante (coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pejic, J.** (2001). "No discriminación y conflicto armado". *RCICR, Selección de artículos 2001*. Ginebra: CICR.
- Pictet, J. (ed.)** (1952). *Commentary I Geneva Convention for the Amelioration of the condition of the wounded and sick in Armed Forces in the field*. Ginebra: CICR.
- Pictet, J. (ed.)** (1958). *Commentary IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war*. Ginebra: CICR.
- Pictet, J. (ed.)** (1960). *Commentary II Geneva Convention for the Amelioration of the condition of the wounded, sick and shipwrecked members of Armed Forces at Sea*. Ginebra: CICR.
- Pictet, J. (ed.)** (1960). *Commentary III Geneva Convention relative to the treatment of prisoners of war*. Ginebra: CICR.
- Pictet, J. (ed.)** (1958). *Commentary IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war*. Ginebra: CICR.

**Pictet, J.** (1966). *Développement et principes du droit international humanitaire*. Ginebra/París: Instituto Henry Dunant/Pédone.

**Pictet, J.** (1990). "El Derecho internacional humanitario: Definición". *AAVV. Las dimensiones internacionales del Derecho humanitario* (págs. 17-18). Madrid: Tecnos.

**Ponte, M. T.** (2000). *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho internacional actual*. Santiago de Compostela: Tórculo.

**Ramón Chornet, C.** (2002). "Nuevos conflictos, nuevos riesgos para la seguridad humana". En **Consuelo Ramón Chornet (coord.)**. *El Derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados*. Valencia: Tirant Monografías (núm. 251).

**Rousseau, C.** (1969). *Derecho internacional público*. Barcelona: Ariel.

**Rodríguez-Villasante, J. L.** (2002). "Fuentes del derecho internacional humanitario". En: José Luis Rodríguez-Villasante (coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**Salinas, H.** (1995). "Principios del Derecho internacional humanitario en materia de conducción de hostilidades". En: María Teresa Caffi (comp.). *Uso de la Fuerza y Derecho Internacional Humanitario* (serie de publicaciones especiales, núm. 77). Santiago de Chile: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

**Salmón, E.** (1999). "América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos". *Revista Agenda Internacional* (año VI, núm. 12, enero-junio, págs. 123-136).

**Salmón, E. (coord.)** (2001). *La Corte Penal Internacional y las Medidas para su Implementación en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**Salmón, E.** (2001). *Encuentros y Desencuentros: El Perú y el Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja.

**Salmón, E.** (2004). *Introducción al Derecho internacional humanitario*. Lima: CICR / IDEH-PUCP.

**Salmón, E.** (2006). "Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana". *RICICR* (núm. 862, junio).

**Salmón, E.** (2007). *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho interno de los Estados*. Lima: Palestra.

**Sandoz, Y.** (2000). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*. Bogotá: CICR/ Plaza & Janés.

**Sandoz, Y.** (1998). "Penal Aspects of International Humanitarian Law". En **Cherif Bassiouni (ed.)**. *International Criminal Law Crimes* (vol. I). New York: Transnational Publishers.

**Sandoz, Y. y otros** (1998). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*. Bogotá: CICR/ Plaza & Janés.

**Sandoz, Y.; Swinarski, C.; Zimmermann, B. (ed.)** (1987). *Commentaire des Protocoles Additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Geneve du 12 aout 1949: Geneve* (ad. art. 1 ,par. 2 du Protocole II, párrafo 4474).

**Sassòli, M.** (2002). "La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario". *Revista Internacional de la Cruz Roja* (vol. 84, núm. 846). Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

**Sassòli, M.** (2006). *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*. Harvard University: Occasional Paper Series (Winter 2006, núm. 6).

**Sassòli, Marco y Bouvier, Antoine** (2003). "Un Droit dans la Guerre?". *Présentation du Droit international humanitaire* (vol. I). Ginebra: ICRC, 2003,

**Sassòli, M.; Bouvier, A.** (1999). *How Does Law Protect in War?* Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

**Satterthwaite, M.** (2006). “*Render Meaningless: Extraordinary Rendition and the Rule of Law*”. *New York University Public Law and Legal Theory Working* (núm. 43).

**Scelle, G.** (1984). *Précis de droit de gens (Principes et systématiques)*. París: CNURS.

**Schneekener, U.** (2004). *How transnational terrorists profit from fragile states*. SWP Research Paper: Berlin. [http://www.swp-berlin.org/en/common/get\\_document.php?asset\\_id=2406](http://www.swp-berlin.org/en/common/get_document.php?asset_id=2406)

**Stewart, J.** (2003). “Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados”. *RCICR*. Ginebra: CICR.

**Suárez, D.** (2002). “Los conflictos armados internos”. José Luis Rodríguez-Villasante (coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**Swinarski, C.** (1984). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica.

**Swinarski, C.** (1995). “Las relaciones entre el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos”. En *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*. San José de Costa Rica: IIDH.

**Thürer, D.** (1999). “The Failed State and International Law”. *RICR* (vol. 81, núm. 836, diciembre).

**Urbina, J.** (2000). *Derecho internacional humanitario. Conflictos armados y conducción de operaciones militares*. Santiago de Compostela: Tórculo Ediciones.

**Verri, P.** (1998). *Diccionario de derecho Internacional de los conflictos armados*. Ginebra: CICR/TMEditores.

**Vité, S.** (2009). “Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations”. *RICICR* (vol 91, núm. 873, marzo).

