

PRESENTACIÓN

El presente volumen reúne los textos de las presentaciones realizadas en ocasión del Curso Introductorio sobre Derecho Internacional Humanitario, el cual se llevó a cabo en la sede de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en Washington, D.C., el 31 de enero de 2007. El curso fue organizado en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, en respuesta a un mandato contenido en la resolución de la Asamblea General de la OEA, AG/RES. 2226 (XXXVI-O/06), “Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario”, en la cual se dispuso que la Oficina de Derecho Internacional de la OEA, en coordinación con el Comité Internacional de la Cruz Roja, organice un curso sobre derecho internacional humanitario para el personal de las misiones permanentes, de la Secretaría General, y otros estudiantes de la materia*.

Aparte de las presentaciones realizadas, el libro contiene los instrumentos internacionales básicos en materia de derecho internacional humanitario, a saber, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus tres Protocolos adicionales. De este modo, el presente material pretende constituir una guía doctrinaria y legal básica en materia de derecho internacional humanitario, que contribuya a la difusión del conocimiento de esta disciplina tanto entre el personal de las misiones permanentes ante la OEA y de la Secretaría General, así como del público en general.

Esta publicación ha sido compilada y editada por la Oficina de Derecho Internacional del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA, con la colaboración del Comité Internacional de la Cruz Roja. La misma ha sido financiada por el Comité Internacional de la Cruz Roja.

* Para una descripción detallada del curso, véase el “Programa” en la sección “Anexos”, p. 405.

ÍNDICE

PREFACIO	5
Dr. José Miguel Insulza <i>Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA)</i>	7
Dr. Jakob Kellenberger <i>Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)</i>	9
I. ACTO DE APERTURA	11
Embajador Osmar Chohfi <i>Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos y Representante Permanente de Brasil ante la OEA</i>	13
Sr. Yves Petermann <i>Jefe de la Unidad de Diplomacia Humanitaria del CICR</i>	15
Dr. Jean-Michel Arrighi <i>Director del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Secretaría General de la OEA</i>	17
Dr. Dante M. Negro <i>Director de la Oficina de Derecho Internacional del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Secretaría General de la OEA</i>	19
II. DOCTRINA	23
Introducción al derecho internacional humanitario <i>Comité Internacional de la Cruz Roja</i>	25
Convergencias y divergencias: derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional con relación al conflicto armado <i>Elizabeth Santalla Vargas</i>	57
El derecho internacional humanitario en el sistema interamericano <i>John M. Wilson</i>	67
Normas básicas y principios fundamentales de protección a las personas en el derecho internacional humanitario <i>Danilo González Ramírez</i>	89

Conducción de las operaciones <i>Walter Rivera Alemán</i>	169
La aplicación nacional del derecho internacional humanitario <i>Romario Ferraro</i>	181
El papel de las comisiones nacionales en la aplicación del derecho internacional humanitario <i>Eugenia Gutiérrez Ruiz</i>	197
III. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES BÁSICOS	215
I 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.....	217
II 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	235
III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra	251
IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra	297
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).....	341
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)	389
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III).....	397
IV. ANEXOS	401
Lista de autores	403
Programa del Curso Introdutorio sobre Derecho Internacional Humanitario	405
Bibliografía sobre derecho internacional humanitario.....	411

PREFACIO

Dr. José Miguel Insulza

Secretario General de la Organización de los Estados Americanos

Los derechos humanos y las libertades fundamentales deben ser respetados siempre, incluso en situaciones de conflicto armado. De allí que la promoción y el respeto del derecho internacional humanitario -como rama del derecho destinada a evitar y limitar el sufrimiento humano en tiempos de conflicto armado- constituya una prioridad dentro de la Organización de los Estados Americanos. Dan testimonio de ello las resoluciones sobre el tema aprobadas sucesivamente por la Asamblea General de manera ininterrumpida desde hace ya más de diez años.

La colaboración con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), institución a la cual la comunidad internacional ha otorgado el mandato de promover y de actuar como guardián del derecho internacional humanitario, resulta de suma importancia a fin de alcanzar el objetivo de lograr el pleno respeto a las normas destinadas a proteger la vida y la dignidad de las víctimas de la guerra y de otras situaciones de violencia. El primer Curso Introductorio sobre esta materia, organizado por nuestra Oficina de Derecho Internacional en coordinación con el CICR, es uno de los frutos tangibles de la excelente relación de colaboración existente entre ambas instituciones.

La realización de este evento académico en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA el 31 de enero de 2007, ha permitido una mayor difusión de esta rama del derecho internacional entre el personal de las Misiones Permanentes de los Estados miembros de la Organización, el personal de la Secretaría General, así como entre otros estudiosos de la materia. Todo ello con el objeto de promover de manera más adecuada el conocimiento y el respeto del derecho internacional humanitario entre quienes, dada la naturaleza de sus funciones, son potenciales operadores de sus normas y principios.

Al recoger las presentaciones realizadas en ocasión del Curso Introductorio sobre Derecho Internacional Humanitario, el presente libro -editado por la Oficina de Derecho Internacional de la OEA- pretende constituir un soporte didáctico para futuros cursos sobre la materia, así como una fuente de consulta para quienes, desde el ámbito de la OEA o desde cualquier otro ámbito, pretendan abordar temas vinculados al derecho internacional humanitario. Además de incluir las presentaciones de los destacados exponentes y especialistas en derecho internacional humanitario presentes en el curso, el volumen incluye el texto íntegro de los principales instrumentos internacionales sobre la materia.

Sólo resta expresar nuestro agradecimiento al Comité Internacional de la Cruz Roja por hacer posible la publicación del presente texto, y esperamos que los futuros emprendimientos llevados a cabo en conjunto con la OEA -entre los que se encuentra la organización de un segundo curso sobre derecho internacional humanitario- continúen siendo beneficiosos para alcanzar objetivos de interés común.

Dr. Jakob Kellenberger

Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja

Los conflictos armados nunca han sido situaciones desprovistas de complicaciones y los esfuerzos humanitarios siempre han hecho frente a importantes desafíos. Aliviar, o prevenir en la medida de lo posible, el sufrimiento humano como consecuencia de los conflictos armados es la misión básica del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Ello requiere estar en estrecho contacto con las personas necesitadas. También supone ser comprendido y aceptado por todas las partes que intervienen en los conflictos armados y otras situaciones de violencia - algo que no ocurre espontáneamente cuando la legitimidad de la acción humanitaria neutral e independiente es objeto de cuestionamiento, o se convierte en un instrumento de quienes detentan el poder.

Asegurar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados requiere la adopción de decisiones basadas en el buen conocimiento de las normas. Por lo tanto, el CICR se complace en participar junto con la Organización de Estados Americanos (OEA) en la publicación de las ponencias de expertos presentadas durante el primer curso introductorio al derecho internacional humanitario para diplomáticos y miembros del personal de este destacado organismo regional. Esta publicación representa un importante acontecimiento en la larga trayectoria de colaboración entre ambas organizaciones en la promoción de derecho humanitario. La ocasión también sirve para reafirmar el dedicado compromiso con la tarea de contribuir a la protección de la vida y la dignidad de los habitantes del continente americano.

El CICR reconoce la importancia que ha adquirido el derecho internacional humanitario para el sistema interamericano, como se pone de manifiesto en las referencias a esas normas en numerosas declaraciones y resoluciones adoptadas por esta organización regional, especialmente en los últimos quince años. El proceso de elaboración, negociación, promoción y aplicación del contenido de esos instrumentos de la OEA requiere que los diplomáticos y el personal posean una buena comprensión de este cuerpo de normas jurídicas. A su vez, a través de sus conocimientos y acciones diarias, los diplomáticos y funcionarios de la OEA contribuyen a mejorar el respeto y la difusión de la ley.

Para concluir, quisiera expresar nuestro sincero agradecimiento al liderazgo y a los miembros de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, y del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA. Su labor ha sido fuente de inspiración y orientación en este primer curso introductorio, en lo que respecta a hacer frente al desafío de asegurar el respeto del derecho internacional humanitario. Se trata de un desafío que debemos asumir para que este acervo jurídico continúe prestando la vital protección que necesitan las víctimas de los conflictos armados.

I. ACTO DE APERTURA

Embajador Osmar Chohfi

Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos y Representante Permanente de Brasil ante la OEA

Bienvenidos a este Curso Introdutorio al Derecho Internacional Humanitario de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP).

Como saben todos, la protección y promoción del derecho internacional humanitario es uno de los pilares fundamentales del trabajo de la Organización de los Estados Americanos y de la CAJP, que han trabajado permanentemente para promover y hacer respetar los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales en toda circunstancia.

En esta labor, la Organización ha contado con el apoyo incondicional del Comité Internacional de la Cruz Roja. Un ejemplo de ello ha sido la realización del presente curso de derecho internacional humanitario, así como la celebración de la Sesión Especial de la CAJP sobre temas de actualidad del derecho internacional humanitario.

Por lo tanto, me gustaría expresar mi agradecimiento personal al Comité Internacional de la Cruz Roja y también a la Oficina de Derecho Internacional por el gran trabajo que han realizado en los últimos meses para llevar a cabo este evento.

Como Presidente de la CAJP, me gustaría resaltar la importancia de todas las actividades educativas, tanto para el personal de las Misiones Permanentes como para el personal de la Secretaría General, por la importancia que revisten para el desempeño y mejoramiento de nuestras respectivas labores.

Quiero también expresar mi agradecimiento a los profesores que impartirán las clases del curso -cada uno de ellos reconocidos expertos en derecho internacional humanitario-, algunos de los cuales han viajado desde lejos para estar con nosotros el día de hoy: la Profesora Ximena Medellín, la Profesora Elizabeth Santalla Vargas, el Dr. Danilo González, el Capitán Walter Rivera Alemán, y el Dr. Romaric Ferraro. Ellos tienen la difícil labor de cubrir un tema amplio y profundo en escasas horas, pero tenemos toda la confianza de que su conocimiento y dedicación al tema nos será de utilidad a todos.

Finalmente, me gustaría darles la bienvenida y agradecer a todos ustedes, quienes son realmente los protagonistas principales de este evento. Como miembros de las Misiones Permanentes y como personal de la Secretaría General de la OEA, nuestras labores incluyen importantes aspectos en la promoción y protección del derecho internacional humanitario todos los días. Así que los congratulo por su dedicación al estar aquí el día de hoy para recibir nuevos insumos y conocimientos.

Sr. Yves Petermann

Jefe de la Unidad de Diplomacia Humanitaria del Comité Internacional de la Cruz Roja

Quiero manifestar mi más sincero y cordial agradecimiento al señor Embajador Osmar Chohfi y a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA), por el apoyo brindado a la organización de este curso introductorio al derecho internacional humanitario. Muchísimas gracias, asimismo, a todos aquellos que ayudaron a prepararlo y celebrarlo, en particular, a los doctores Jean-Michel Arrighi, Dante Negro y John Wilson, del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA, a los instructores expertos y a mis colegas del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

Como guardián del derecho internacional humanitario, el CICR goza de una larga tradición en la enseñanza y la difusión de este cuerpo de normas jurídicas. Estas actividades de difusión forman parte integral de las prioridades permanentes del CICR. De esta manera, se trata de propiciar un clima general favorable para el respeto del derecho internacional humanitario y, a su vez, para el respeto y la protección de las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia.

Cabe mencionar aquí dos principios fundamentales del derecho internacional humanitario que me vienen a la mente.

El primero es la responsabilidad que tienen todos los Estados de acatar los Convenios de Ginebra, junto con la responsabilidad de salvaguardarlos que tiene la mayoría de Estados que ha ratificado los Protocolos adicionales. Fundamentalmente, los Estados no sólo tienen la responsabilidad de plasmar el derecho internacional humanitario en la legislación nacional aplicable a las situaciones que abarca este ordenamiento jurídico, sino también de velar por su total respeto y aplicación, cuando proceda. Para tal propósito, tanto la OEA como el CICR se ponen a la disposición para asistir a los Estados del continente americano.

El segundo es el principio de protección que obliga a los Estados a responder ofreciendo protección y asistencia a las víctimas y a velar por la eficacia de esta asistencia. Al margen de la evolución de la guerra moderna, las personas siguen sufriendo en los conflictos armados y en otras situaciones de violencia, y siguen necesitando protección. Los Estados tienen la obligación de actuar ante el sufrimiento humano, respetando el principio de protección de las víctimas.

Al analizar las normas, las leyes, los artículos, los principios y los epígrafes de las páginas que conforman los instrumentos de derecho internacional humanitario, no hemos de olvidar que, tras la letra impresa, están las víctimas que sufren y necesitan protección.

Es para mí un placer inaugurar el primer curso de derecho internacional humanitario destinado a la OEA y que se celebra en su sede. La OEA desempeña un papel fundamental en la promoción del derecho internacional humanitario, y en el apoyo que ofrece a los Estados miembros del sistema interamericano. En este empeño, el CICR se complace en aunar esfuerzos con la OEA, como lo hace

con las Naciones Unidas y con otras organizaciones, a fin de promover la enseñanza del derecho internacional humanitario. Este evento concretiza también el deseo de mutuo apoyo y de fortalecimiento de la colaboración entre ambas organizaciones.

Es importante para ambas organizaciones velar por que los cursos de derecho internacional humanitario colmen plenamente las aspiraciones de los participantes. El CICR confía en que este curso introductorio responde a sus expectativas y que en los cursos venideros se aborden exhaustivamente los temas tratados en este primer curso destinado a la OEA.

Muchas gracias.

Dr. Jean-Michel Arrighi

Director del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Secretaría General de la OEA

Gracias señor Presidente, gracias señor Petermann por sus palabras. Estimados representantes y colegas de la Secretaría General aquí presentes:

Cuando uno organiza una actividad como ésta, un curso de derecho en un ámbito que no es una facultad de derecho, uno siempre tiene muchos miedos. Si bien las facultades de derecho están superpobladas en todos nuestros países, las actividades jurídicas fuera de las facultades de derecho no se caracterizan por participaciones tan amplias. Por eso es muy entusiasmante que esta actividad, que por el lado de la Secretaría General ha desarrollado la Oficina de Derecho Internacional, cuente con la participación tan amplia de delegados y de funcionarios de la OEA.

Esto muestra, en primer lugar, el interés y la importancia que tiene el tema elegido. En segundo lugar, creo que nos muestra que hay interés de parte de delegados y de funcionarios por un mejor conocimiento del instrumental jurídico internacional que nos regula. Yo decía el otro día que no hay que olvidar que la Carta de la OEA establece que el derecho internacional es la norma de conducta que regula a nuestros Estados, y que por lo tanto, si queremos conducirnos de acuerdo a la Carta de la OEA, lo primero que debemos hacer es respetar el derecho internacional, y para eso, debemos conocerlo.

Este tipo de actividades abre la vía a una serie de cursos que podríamos seguir organizando en temas jurídico-internacionales en este mismo ámbito, y fortalece aún más la cooperación que desde hace varios años llevamos entre la Secretaría General y la Cruz Roja Internacional en actividades de difusión. Hemos tenido ya varias actividades conjuntas: participación de funcionarios de la Cruz Roja en el Curso de Río, algunos seminarios que ya se hicieron con la CAJP, entre otros. Pero ésta es una nueva modalidad, y realmente el éxito prueba que hay interés y que hay necesidad de continuar difundiendo el derecho interamericano en el ámbito de la Organización.

Por eso en nombre de la Secretaría General les doy a todos la bienvenida y les deseo un buen trabajo en este día. Espero que sea el principio de una serie de actividades de este tipo de difusión en el marco de la Organización.

Dr. Dante M. Negro

Director de la Oficina de Derecho Internacional del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Secretaría General de la OEA

Señor Embajador Osmar Chohfi, Representante Permanente de Brasil ante la OEA y Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización; señor Yves Petermann, Director de Diplomacia Humanitaria del Comité Internacional de la Cruz Roja; señores representantes de las Misiones Permanentes de los Estados miembros de la OEA que nos honran hoy con su presencia; distinguidos señores expositores e invitados; señoras y señores de la Secretaría General de la OEA:

Es un honor para mí participar en la apertura de este primer Curso Introductorio sobre Derecho Internacional Humanitario. Quiero extender un reconocimiento especial al Comité Internacional de la Cruz Roja que junto con la Oficina de Derecho Internacional del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA y con el decidido apoyo del Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Embajador Osmar Chohfi, realizaron las coordinaciones y los trabajos preparativos que han hecho posible este evento. También deseo extender mi agradecimiento, por su presencia, a los expertos a quienes vamos a escuchar el día de hoy, todos ellos reconocidos académicos en el campo del derecho internacional humanitario.

Este Curso se realiza en cumplimiento de la resolución AG/RES.2226 (XXXVI-O/06) de la Asamblea General de la OEA, la que reunida en Santo Domingo en junio del año pasado, solicitó a la Secretaría General que, a través de la Oficina de Derecho Internacional, y en coordinación con el Comité Internacional de la Cruz Roja, organice cursos y seminarios dirigidos al personal de las Misiones Permanentes de los Estados miembros de la OEA y de la Secretaría General, con el objeto de difundir y reforzar la implementación del derecho internacional humanitario y de las convenciones interamericanas relacionadas.

Esta tarea definitivamente no le es ajena a la Oficina de Derecho Internacional, la cual suma este evento a otras actividades de promoción y difusión del derecho internacional tanto público como privado, con especial énfasis en el derecho interamericano, a saber, el Curso de Derecho Internacional que se desarrolla todos los años en la ciudad de Rio de Janeiro en el mes de agosto, desde hace ya 33 años, y el cual ha venido recibiendo en los últimos años la decidida colaboración del Comité Internacional de la Cruz Roja con el aporte de importantes expositores, y del cual se han beneficiado más de mil quinientos alumnos de diversas generaciones, muchos de ellos funcionarios de las Misiones Permanentes hoy aquí representadas. Ésta, junto a otras actividades, como las Jornadas de Derecho Internacional que a lo largo de siete años ha reunido a profesores de derecho internacional para intercambiar experiencias en el campo académico; el diseño de un Curso sobre el Sistema Interamericano dirigido a Academias Diplomáticas y otros centros de formación de funcionarios públicos; la diseminación de la agenda jurídica de la Organización a través de medios electrónicos y publicaciones jurídicas; y la constante actualización de la base de

datos sobre tratados interamericanos y acuerdos bilaterales de cooperación de los cuales la Oficina de Derecho Internacional es depositaria, abierta a todos los usuarios a través de la página web de nuestra Oficina, intentan dar cumplimiento al Programa Interamericano para el Desarrollo del Derecho Internacional que fue adoptado por la Asamblea General de la OEA, en Lima, Perú, en 1997. Dicho Programa tiene como objetivo el asegurar el desarrollo, la promoción y la efectiva aplicación del derecho internacional, en particular, el elaborado por el sistema interamericano.

Veo con mucha satisfacción que esta tarea que hoy sumamos a nuestras actividades ha recibido una gran acogida por parte de las Misiones Permanentes y por parte del personal de la Secretaría General. Esto no hace sino alentarnos a seguir trabajando en la organización de nuevos eventos para beneficio de todos, no sólo en el área del Derecho Internacional Humanitario, en la cual tenemos asegurada, tengo la confianza, una estrecha colaboración con el Comité Internacional de la Cruz Roja a un largo plazo, sino en otras áreas que estaríamos dispuestos a reconocer trabajando conjuntamente con las Misiones Permanentes para hacernos eco de sus necesidades y prioridades. Como siempre, estamos a sus órdenes. No está demás proponer por ejemplo la idea de celebrar próximamente, aprovechando la Declaración del Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad, un Curso sobre el tema, enfocándolo desde una perspectiva técnica y de derecho, de desarrollo y de inclusión, en beneficio de un conocimiento mucho más profundo de esta temática en la Organización. Otras áreas que hemos venido explorando y que podrían ocupar nuestra atención para futuros cursos son la de la protección al consumidor, el acceso a la información pública y los trabajadores migratorios, entre otros. Nuestro objetivo, vale la pena resaltar, además de promover las áreas jurídicas prioritarias en la agenda de la Organización es, a través de estos Cursos, crear una conciencia cada vez mayor en todos nosotros, como individuos, de la responsabilidad que tenemos como actores y promotores, desde el lugar que nos toque (representantes de Gobierno, personal de la Secretaría General, sociedad civil) del desarrollo del derecho en las Américas, y a través de éste de un mayor bienestar para nuestras sociedades en el continente.

El artículo 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, documento base de nuestro sistema, establece que el derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas y que el orden internacional está esencialmente constituido por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional. Para que el derecho internacional sea una herramienta eficaz en la construcción de este orden internacional, no sólo debe ser creado sino que debe ser aplicado. Y para que sea aplicado tiene que ser conocido, por ello la Oficina de Derecho Internacional está comprometida con toda labor de difusión de este derecho. Máxime aún en el tema que hoy nos ocupa, pues en el marco regional, los países de América se han distinguido siempre por su interés en la promoción del respeto del derecho internacional humanitario. Prueba de ello es que desde 1994, la Asamblea General ha venido aprobando de manera sucesiva resoluciones que buscan alentar a los Estados miembros a seguir desarrollando los medios para mejor implementar las normas del derecho internacional humanitario.

Agradecemos nuevamente al Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos y por su intermedio, a todas las Delegaciones, por propiciar espacios como éstos y hacerlos extensivos al personal de la Secretaría General. Agradecemos al Director de Diplomacia Humanitaria del Comité Internacional de la Cruz Roja, señor Yves Petterman, y por su intermedio a todo el personal de la Cruz Roja que colaboró estrechamente en la organización de este evento, por su decidido compromiso con la región, y lo comprometo a que sigamos explorando conjuntamente las mejores vías para estrechar aún más los lazos entre la Secretaría General, nuestra Oficina, y su Institución en aras de la promoción del derecho internacional en general, y del derecho internacional humanitario en particular. Tenemos muchos retos y desafíos por delante. Y estoy seguro que esta jornada, así como las sesiones especiales de los próximos días en este mismo tema y en el tema de la Corte Penal Internacional, darán las luces suficientes para que los acuerdos con los que lleguen los Estados a la Asamblea General sean en beneficio del derecho internacional y de las relaciones internacionales.

II. DOCTRINA

INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO*

I. El derecho internacional humanitario

Parte importante del derecho internacional público, el derecho internacional humanitario es el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra. Para ser exactos, por derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) entiende las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección y protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto.

A. Ginebra y la Haya

El derecho internacional humanitario (en adelante, DIH), o derecho de los conflictos armados, o derecho de la guerra (véase “Terminología”, más abajo) comprende dos ramas distintas:

El derecho de Ginebra o derecho humanitario propiamente dicho, cuyo objetivo es proteger a los militares puestos fuera de combate y a las personas que no participan en las hostilidades, en particular la población civil.

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

Sin embargo, esas dos ramas del DIH no son totalmente independientes, dado que la finalidad de algunas normas del derecho de La Haya es proteger a las víctimas de los conflictos, y la de otras normas del derecho de Ginebra es limitar la acción de los contendientes en las hostilidades. Con la aprobación de los Protocolos adicionales de 1977, en los que se han reunido ambas ramas del DIH, hoy esta distinción sólo tiene un valor histórico y didáctico.

* Texto adaptado de la publicación “Derecho internacional humanitario: Respuestas a sus preguntas”, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004. El texto resume los aspectos esenciales de las normas del derecho internacional humanitario. El mismo no tiene la autoridad de un instrumento jurídico y no pretende, en absoluto, reemplazar los tratados vigentes. Su fin es el de facilitar la difusión del DIH.

B. Los beligerantes

El conflicto armado internacional opone a las fuerzas armadas de, al menos, dos Estados (cabe destacar que la guerra de liberación nacional ha sido elevada al rango de conflicto armado internacional).

En el conflicto armado no internacional se enfrentan, en el territorio de un Estado, las fuerzas armadas regulares con grupos armados identificables, o grupos armados entre sí.

Los disturbios interiores se caracterizan por una profunda perturbación del orden interno debida a actos de violencia que no tienen las particularidades de un conflicto armado (por ejemplo, motines, lucha de facciones entre ellas o contra las autoridades en el poder...).

C. Grocio y el derecho de gentes

“Derecho de gentes” es la expresión utilizada en la doctrina clásica y es sinónima, en el uso corriente de nuestros días, de “derecho internacional público” o “derecho internacional”. Éste se define como el conjunto de normas jurídicas por las que se rigen las relaciones entre los Estados, así como con los demás miembros de la sociedad internacional.

Grocio, jurista y diplomático, es el padre del derecho de gentes. A raíz de la Reforma que dividía, en aquella época, a la cristiandad en Europa, pensó que el derecho ya no era la expresión de la justicia divina, sino de la razón humana, que ya no precedía a la acción, sino que dimanaba de ella. De ahí la necesidad de encontrar otro principio de unidad para las relaciones internacionales. El derecho de gentes proporcionó ese principio. En su obra, *Derecho de la guerra y de la paz*, Grocio enumera las normas que constituyen las bases más sólidas del derecho de la guerra.

D. Terminología

Las expresiones “derecho internacional humanitario”, “derecho de los conflictos armados” y “derecho de la guerra” pueden considerarse como equivalentes, y la elección de una u otra dependerá esencialmente de las costumbres y del público. Así, las organizaciones internacionales, las universidades o los Estados emplearán más bien la expresión “derecho internacional humanitario” (o “derecho humanitario”), mientras que, en las fuerzas armadas, las otras dos son las más frecuentemente utilizadas.

II. Las normas fundamentales del derecho internacional humanitario

Las partes en conflicto harán distinción, en todo momento, entre población civil y combatientes, con miras a preservar a la población civil y los bienes de carácter civil. Ni la población civil como tal ni las personas civiles serán objeto de ataques. Éstos sólo estarán dirigidos contra los objetivos militares. Las personas que no participan -o que ya no pueden participar- en las hostilidades tienen

derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral. Dichas personas serán, en todas las circunstancias, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable. Se prohíbe matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Las partes en conflicto y los miembros de sus fuerzas armadas no gozan de un derecho ilimitado por lo que atañe a la elección de los métodos y medios de hacer la guerra. Queda prohibido emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.

Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte en conflicto en cuyo poder estén. El personal sanitario, las instalaciones, los medios de transporte y el material sanitarios serán protegidos. El emblema de la cruz roja o el de la media luna roja sobre fondo blanco es el signo de dicha protección y ha de ser respetado.

Los combatientes capturados y las personas civiles que se hallen bajo la autoridad de la parte adversaria tienen derecho a que se respete su vida, su dignidad, sus derechos individuales y sus convicciones (políticas, religiosas u otras). Serán protegidos contra cualquier acto de violencia o de represalia. Tendrán derecho a intercambiar correspondencia con sus familiares y a recibir socorros. Se beneficiarán de las garantías judiciales fundamentales.

Los principios fundamentales del derecho humanitario

A semejanza de Grocio, juristas y filósofos no esperaron a que se aprobara el primer Convenio de Ginebra en el año 1864, ni a que éste se desarrollase, para ocuparse de la reglamentación de los conflictos.

En el siglo XVIII, es importante la contribución de Jean-Jacques Rousseau. En efecto, ante la evolución de la guerra entre Estados, formula el siguiente principio: “La guerra no es, pues, una relación de hombre a hombre, sino de un Estado con otro Estado, en la que los particulares sólo son enemigos accidentalmente, no como hombres, ni como ciudadanos, sino como soldados (...). Siendo el objeto de la guerra la destrucción del Estado enemigo, hay derecho para matar a sus defensores en tanto que tienen las armas en las manos; pero luego que las dejan y se rinden, no son enemigos ni instrumentos del enemigo, y como vuelven a entrar en la simple clase de hombres, ya no se tiene derecho sobre su vida”.

En 1899, Frédéric de Martens enuncia, para los casos no previstos en el derecho humanitario, el principio siguiente: “(...) las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”.

Esta “Cláusula de Martens”, que ya tenía valor de norma consuetudinaria, fue retomada en el Artículo 1, Párrafo 2, del Protocolo adicional I de 1977.

Si Rousseau y de Martens enunciaron los denominados principios de humanidad, los autores de la Declaración de San Petersburgo formularon, explícita e implícitamente, los principios de distinción, de necesidad militar y de prohibición de los males superfluos de la siguiente manera:

“Que el único objetivo legítimo que los Estados deben proponerse durante la guerra es la debilitación de las fuerzas militares del enemigo;

Que, a este efecto, es suficiente poner fuera de combate al mayor número posible de hombres;

Que este objetivo sería sobrepasado por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o haría su muerte inevitable”.

En los Protocolos de 1977 se reafirman y se puntualizan dichos principios, en particular el de distinción: “(...) las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”. (Artículo 48 del Protocolo I, véase, asimismo, el Artículo 13 del Protocolo II).

Por último, la finalidad del principio subyacente de proporcionalidad es establecer el equilibrio entre dos intereses divergentes, uno dictado por consideraciones de necesidad militar y el otro por dictados de humanidad, cuando los derechos o las prohibiciones no son absolutos.

III. El origen del derecho internacional humanitario

¿Cuál era el derecho vigente en los conflictos armados antes del advenimiento del derecho humanitario contemporáneo?

Primeramente fueron normas no escritas, basadas en la costumbre, las que regularon los conflictos armados. Luego, progresivamente, hicieron su aparición tratados bilaterales más o menos elaborados (carteles) que los beligerantes ratificaban a veces después de la batalla; había, asimismo, reglamentos que los Estados promulgaban para las respectivas tropas.

En consecuencia, el entonces derecho aplicable en los conflictos armados estaba limitado en el tiempo y en el espacio, dado que sólo era válido para una batalla o un conflicto determinado. Dichas normas variaban, asimismo, según la época, el lugar, la moral, las civilizaciones.

A. Los precursores del derecho humanitario contemporáneo

Dos hombres desempeñaron un papel esencial en su creación: Henry Dunant y Guillaume-Henri Dufour. Dunant formuló la idea del mismo en *Recuerdo de Solferino*, publicado en 1862. En cuanto al general Dufour, valiéndose de su experiencia como hombre de guerra, le prestó muy pronto un apoyo moral y activo, en particular al presidir la Conferencia Diplomática de 1864. Dunant: “En momentos extraordinarios, como los que reúnen (...) a príncipes del arte militar, pertenecientes a nacionalidades diferentes, ¿no sería de desear que aprovecharan esta especie de congreso para formular algún principio internacional, convencional y sagrado que, una vez aprobado y ratificado, serviría de base para Sociedades de socorro a los heridos en los diversos países de Europa?” Dufour (a Dunant): “Son necesarios ejemplos tan palpitantes como los que usted nos cita

para darnos cuenta de las torturas y las lágrimas que cuesta la gloria de los campos de batalla”.

B. De idea a realidad

Aquella idea de Dunant se convirtió en realidad cuando el Gobierno suizo, con el impulso de los cinco miembros fundadores del CICR, convocó, en el año 1864, una Conferencia Diplomática en la que participaron dieciséis Estados que aprobaron el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña.

C. La innovación de ese Convenio

El Convenio de Ginebra de 1864 sentaba las bases del desarrollo del derecho humanitario contemporáneo. Las principales características de ese tratado son:

- Normas permanentes, escritas, de alcance universal, destinadas a proteger a las víctimas de los conflictos;
- Tratado multilateral, abierto a todos los países;
- Obligación de prodigar cuidados sin discriminación a los militares heridos y enfermos;
- Respeto e identificación, mediante un emblema (cruz roja sobre fondo blanco), del personal sanitario, así como del material y de los medios de transporte sanitarios.

D. El derecho humanitario preescrito

Pretender que la fundación de la Cruz Roja, el año 1863, así como la aprobación del primer Convenio de Ginebra de 1864, fueron el punto de partida de todo ese proceso de construcción del derecho internacional humanitario como se conoce hoy sería un error. Así como no hay sociedad, sea cual fuere, sin normas de vida, no ha habido guerra sin ciertas normas, vagas o precisas, que presidieran el desencadenamiento de las hostilidades, su conducción y su término.

“En conjunto, en los métodos de guerra de los pueblos primitivos se puede encontrar la ilustración de los diversos géneros de leyes internacionales de la guerra actualmente conocidas; leyes que distinguen diferentes categorías de enemigos; reglas que determinan las circunstancias, las formalidades y el derecho a comenzar y a terminar una guerra; reglas que prescriben límites en cuanto a las personas, a las estaciones del año, a los lugares, y a la conducción de la guerra; e incluso reglas que ponen la guerra fuera de la ley” (Quincy Wright).

Las primeras leyes de la guerra ya fueron proclamadas algunos milenios antes de nuestra era por las grandes civilizaciones: “Promulgo estas leyes para evitar que el fuerte oprima al débil” (Hammurabi, rey de Babilonia).

Muchos textos antiguos, como son el Mahabarata, la Biblia o el Corán, contienen normas en las que se recomienda el respeto del adversario. Por ejemplo,

el *Viqayet*, texto escrito durante el apogeo de la dominación sarracena en España, hacia finales del siglo XIII, contiene un verdadero código de leyes de la guerra. El Convenio de 1864 codifica, pues, y mejora, a modo de un tratado multilateral, las leyes y costumbres de la guerra, antiguas, fragmentarias y dispersas, por las que se protege a los heridos y al personal enfermero.

E. El Código de Lieber

Desde el origen de los conflictos hasta el advenimiento del derecho humanitario contemporáneo, se han registrado más de 500 carteles, códigos de conducta, pactos y otros textos cuya finalidad era reglamentar las hostilidades. Entre ellos, el denominado Código de Lieber o “Instrucciones de Lieber”. Ese Código, que entró en vigor el mes de abril de 1863, es importante en la medida en que era el primer intento de codificación de las leyes y costumbres de la guerra que existían en aquella época. Pero, contrariamente al primer Convenio de Ginebra, aprobado un año más tarde, ese Código no tenía valor de tratado, ya que estaba destinado únicamente a las fuerzas nordistas de los Estados Unidos de América que luchaban en la Guerra de Secesión.

IV. Los tratados que forman el derecho internacional humanitario

Fruto del primer Convenio de Ginebra de 1864, el derecho internacional humanitario contemporáneo se desarrolló al hilo de las guerras para responder, demasiado a menudo *a posteriori*, a las crecientes necesidades humanitarias, ocasionadas por la evolución del armamento y por los tipos de conflictos. He aquí los principales tratados en el orden cronológico de su aprobación:

- 1864 Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña
- 1868 Declaración de San Petersburgo (prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra)
- 1899 Convenios de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864
- 1906 Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1864
- 1907 Revisión de los Convenios de La Haya de 1899 y aprobación de nuevos Convenios
- 1925 Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos
- 1929 Dos Convenios de Ginebra:
 - Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1906
 - Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (nuevo)
- 1949 Cuatro Convenios de Ginebra:

- I. Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña
- II. Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar
- III. Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra
- IV. Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (nuevo)
 - 1954 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado
 - 1972 Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción
 - 1977 Dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II)
 - 1980 Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ella se añaden:
 - El Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables
 - El Protocolo (II) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos
 - El Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias
 - 1993 Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción
 - 1995 Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV [nuevo] de la Convención de 1980)
 - 1996 Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II [enmendado] de la Convención de 1980)
 - 1997 Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción
 - 1998 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
 - 1999 Protocolo de la Convención de 1954 sobre bienes culturales
 - 2000 Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados
 - 2001 Enmienda del Artículo 1 de la Convención sobre ciertas armas convencionales

A. Con frecuencia, los hechos preceden al derecho

La mencionada cronología demuestra claramente que algunos conflictos armados influyeron, de forma más o menos inmediata, en el desarrollo del derecho humanitario. Ejemplos:

En la Primera Guerra Mundial (1914-1918) se recurre a métodos de guerra si no nuevos, al menos en gran escala: empleo de gases contra el enemigo, primeros bombardeos aéreos, captura de cientos de miles de prisioneros de guerra. Los tratados de 1925 y 1929 son fruto de esa evolución.

Durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), se registra la misma proporción de civiles y de militares muertos, mientras que esa proporción era de uno contra diez en 1914-1918. En el año 1949, la comunidad internacional responde a ese trágico balance, en particular a las horribles persecuciones de que fueron víctimas las personas civiles, con la revisión de los Convenios vigentes y con la aprobación de un nuevo instrumento: el cuarto Convenio de Ginebra que protege a las personas civiles.

Más adelante, en 1977, los Protocolos adicionales responden a las consecuencias de índole humanitaria de las guerras de descolonización que los Convenios de 1949 sólo cubrían de forma imperfecta.

B. El origen de los Convenios de 1949

En 1874, una Conferencia Diplomática, celebrada en Bruselas por iniciativa del zar Alejandro II de Rusia, aprobó un Proyecto de declaración internacional relativa a las leyes y costumbres de la guerra. Pero ese texto no fue ratificado, porque algunos Gobiernos presentes no deseaban verse obligados por un convenio. Sin embargo, el proyecto de Bruselas fue una importante etapa en la codificación de las leyes de la guerra. En 1934, la XV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, reunida en Tokio, aprobó el Proyecto de convenio internacional relativo a las personas civiles de nacionalidad enemiga que se hallan en el territorio de un beligerante o en el territorio ocupado por éste, preparado por el CICR. Pero ese proyecto tampoco llegó a resultado alguno, porque los Gobiernos se opusieron a la convocación de una Conferencia Diplomática que hubiera podido conducir a su aprobación. Así, las disposiciones del proyecto de Tokio no pudieron ser aplicadas durante la Segunda Guerra Mundial, con las consecuencias que ya sabemos.

C. El origen de los Protocolos adicionales de 1977

Los Convenios de Ginebra de 1949 constituyeron un importante progreso en el desarrollo del derecho humanitario. No obstante, tras la descolonización, resultaba difícil a los nuevos Estados obligarse mediante un conjunto de normas en cuya elaboración no habían participado. Además, las normas convencionales sobre la conducción de las hostilidades no habían evolucionado desde los tratados de La Haya de 1907. Puesto que revisar esos Convenios habría conllevado el riesgo de poner en tela de juicio algunos logros de 1949, se decidió mejorar la

protección de las víctimas de los conflictos armados mediante la adopción de nuevos textos en forma de Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra.

Con cerca de 600 artículos, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 son los principales instrumentos del derecho internacional humanitario (DIH)*.

V. Las partes obligadas por los Convenios de Ginebra

Únicamente los Estados pueden adherirse a tratados internacionales, por consiguiente, a los Convenios de Ginebra y a sus Protocolos adicionales. Sin embargo, todas las partes en un conflicto armado (sean o no agentes estatales) están obligados por el derecho internacional humanitario.

Hacia finales de 2007, eran Partes en los Convenios de Ginebra 194 Estados, es decir, la totalidad de los Estados. Por lo que atañe a los Protocolos adicionales, 167 Estados eran Partes en el Protocolo adicional I y 163 en el Protocolo II en la misma fecha.

A. Firma, ratificación, adhesión, reservas, sucesión

Para los tratados multilaterales entre Estados, como son los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, se siguen dos procedimientos distintos:

a) Firma seguida de ratificación

Aunque la firma no vincula al Estado, le obliga a adoptar un comportamiento que no vacíe de sustancia su compromiso ulterior cuando, mediante la ratificación, se comprometa solemnemente a respetar el tratado.

b) Adhesión

Es el acto por el que un Estado, que no haya firmado el texto del tratado cuando fue aprobado, expresa el consentimiento de adherirse al mismo. La adhesión tiene el mismo alcance que la ratificación.

Cabe destacar que un Estado que haya adquirido recientemente su independencia puede, mediante una declaración de sucesión, expresar su deseo de seguir estando obligado por los tratados aplicables antes de la independencia. Puede, asimismo, hacer una declaración de aplicación provisional de los tratados, mientras los estudia antes de adherirse a ellos o de depositar una declaración de sucesión.

Asimismo, cabe decir que, en el marco de esos procedimientos y en ciertas condiciones, un Estado puede formular una serie de reservas mediante las que

* Nota del editor: se incluye en la parte III de este volumen el texto íntegro de estos instrumentos, junto con el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III).

excluya o modifique el efecto jurídico de algunas disposiciones del tratado. La condición principal es que esas reservas no sean contrarias a elementos esenciales de sustancia del tratado.

Por último, cuando se trata de movimientos de liberación nacional, cubiertos por el Artículo 1, Párrafo 4, del Protocolo I, un procedimiento especial les permite estar obligados por los Convenios de Ginebra (véase Artículo 96, Párrafo 3 del mismo Protocolo).

B. La obligación de dar a conocer los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales

La obligación jurídica de darlos a conocer incumbe a los Estados:

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, el texto del presente Convenio en el país respectivo, y especialmente a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y, si es posible, civil, de modo que sus principios sean conocidos por el conjunto de la población, especialmente por las fuerzas armadas combatientes, por el personal sanitario y por los capellanes”. (Artículos 47/48/127/144 respectivamente de los Convenios de Ginebra I, II, III y IV).

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, los Convenios y el presente Protocolo en sus países respectivos y, especialmente, a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y a fomentar su estudio por parte de la población civil, de forma que esos instrumentos puedan ser conocidos por las fuerzas armadas y la población civil.

Las autoridades militares o civiles que, en tiempo de conflicto armado, asuman responsabilidades en cuanto a la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo deberán estar plenamente al corriente de su texto”. (Artículo 83, Protocolo I).

“El presente Protocolo deberá difundirse lo más ampliamente posible”. (Artículo 19, Protocolo II).

C. El CICR y la difusión del derecho humanitario

De conformidad con los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el cometido del CICR es, en particular:

“(…) trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo” (Artículo 5/2/g).

“(…) [colaborar de acuerdo con las Sociedades Nacionales] en ámbitos de interés común, tales como su preparación para actuar en caso de conflicto armado, el respeto, el desarrollo y la ratificación de los Convenios de Ginebra, la difusión de los Principios Fundamentales y del derecho internacional humanitario” (Artículo 5/4/a).

VI. *Ius ad bellum e ius in bello*

La finalidad del derecho internacional humanitario es limitar los sufrimientos provocados por la guerra garantizando, tanto como sea posible, la protección y la asistencia a las víctimas. Así pues, se aborda la realidad de un conflicto sin entrar en consideraciones relativas a los motivos o a la legalidad del recurso a la fuerza. Únicamente se regulan los aspectos que tienen un alcance humanitario. Es lo que se denomina *ius in bello* (derecho en la guerra). Sus disposiciones se aplican, asimismo, a todas las partes en conflicto, independientemente de los motivos del conflicto y de la justicia de la causa defendida por una u otra parte. En caso de conflicto armado internacional, a menudo resulta difícil determinar qué Estado es culpable de una violación de la Carta de las Naciones Unidas.

Ahora bien, el sistema del derecho internacional humanitario no supedita su aplicación a la designación del culpable, ya que siempre se llegaría a una controversia que paralizaría su aplicación, dado que cada uno de los adversarios se declararía víctima de una agresión. Por otro lado, la finalidad del derecho humanitario es garantizar la protección de las víctimas de la guerra y de sus derechos fundamentales sea cual fuere la parte a la que pertenezcan. Por ello, el *ius in bello* ha de seguir siendo independiente del *ius ad bellum* o *ius contra bellum* (derecho a hacer la guerra o derecho a impedir la guerra).

Prohibición de la guerra

Hasta el término de la Primera Guerra Mundial, el recurso a la guerra no se consideraba como un acto ilícito, sino como un medio aceptable para solucionar las discrepancias.

En 1919, el Pacto de la Sociedad de Naciones y, en 1928, el Tratado de París (Pacto Briand-Kellogg) tendían a prohibir la guerra. Pero fue, en particular, la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, el año 1945, la que confirmó esa tendencia: “*Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza (...)*”.

Sin embargo, cuando un Estado (o un grupo de Estados) es objeto de una agresión por otro Estado (o grupo de Estados), la Carta de las Naciones Unidas defiende el derecho de la legítima defensa, individual o colectiva.

Asimismo, cuando el Consejo de Seguridad decide, basándose en el capítulo VII de la Carta, el empleo colectivo de la fuerza mediante:

- medidas coercitivas -cuyo objetivo es restablecer la paz- contra un Estado que sea amenaza para la seguridad internacional;
- medidas para mantener la paz en forma de misiones de observación o de misiones de mantenimiento de la paz.

Por último, es el caso que ha sido reconocido en el marco del derecho de los pueblos a la libre determinación: en su resolución 2105, aprobada en 1965, la Asamblea General de las Naciones Unidas “*reconoce la legitimidad de la lucha*

que los pueblos bajo el dominio colonial libran por el ejercicio de su derecho a la libre determinación y a la independencia (...)”.

VII. Aplicación del derecho internacional humanitario: regímenes de protección

El derecho internacional humanitario es aplicable en dos situaciones o, lo que es lo mismo, tiene dos regímenes de protección:

a) Conflicto armado internacional

En esa situación, se aplican los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I de 1977. El derecho humanitario está destinado, principalmente, a las partes en conflicto y protege a todo individuo o categoría de individuos que no participa directamente, o que ha dejado de participar, en el conflicto, es decir:

- Militares heridos o enfermos en la guerra terrestre, así como a miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas;
- Militares heridos, enfermos o náufragos en la guerra marítima, así como a miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas navales;
- Prisioneros de guerra;
- Población civil, por ejemplo:
 - Personas civiles extranjeras en el territorio de una de las partes en conflicto, incluidos los refugiados;
 - Personas civiles en los territorios ocupados;
 - Personas civiles detenidas o internadas;
 - Personal sanitario, religioso y organismos de protección civil.

Cabe destacar, que la guerra de liberación nacional, como se define en el Artículo 1 del Protocolo I, se equipara a un conflicto armado internacional.

b) Conflicto armado no internacional

En caso de conflicto armado no internacional, son aplicables el Artículo 3 común a los cuatro Convenios y el Protocolo II. Conviene puntualizar que las condiciones de aplicación del Protocolo II son más estrictas que las previstas en el Artículo 3. El derecho humanitario está destinado, en este caso, a las fuerzas armadas, regulares o no, que participan en el conflicto, y protege a toda persona, o categoría de personas, que no participan directamente, o que han dejado de participar, en las hostilidades, por ejemplo:

- Combatientes heridos o enfermos;
- Personas privadas de libertad a causa del conflicto;
- Población civil;
- Personal sanitario y religioso.

A. El derecho humanitario y los conflictos armados no internacionales

Se considera que el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 es una especie de convenio en miniatura. Incluso añadiéndole las disposiciones del Protocolo II, las normas por las que se rigen los conflictos internos son menos elaboradas que las normas por las que se rige el conflicto armado internacional. La dificultad con la que se tropieza para mejorar el régimen de protección en los conflictos armados no internacionales es el obstáculo que presenta el principio de la soberanía del Estado.

Cabe destacar que las normas del Artículo 3 tienen valor de derecho consuetudinario y son un mínimo que los beligerantes siempre deberían respetar.

B. El derecho humanitario y los disturbios interiores y demás situaciones de violencia interna

El derecho internacional humanitario no se aplica a las situaciones de violencia interna que no alcancen la intensidad de un conflicto armado. En ese caso, se pueden invocar las disposiciones del derecho de los derechos humanos, así como la legislación interna.

VIII. Aplicación del derecho internacional humanitario a conflictos armados “nuevos”

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

Los conflictos “desestructurados”, seguramente consecuencia del término de la guerra fría, se caracterizan, a menudo, por el debilitamiento o la desaparición -parcial y, en ocasiones, total- de las estructuras estatales. En tales situaciones, los grupos armados aprovechan el vacío político para intentar hacerse con el poder.

Pero ese tipo de conflicto se caracteriza, ante todo, por el debilitamiento, incluso por la desaparición, de la cadena de mando en los propios grupos armados.

El objetivo de los conflictos “de identidad” es excluir al otro mediante la denominada “limpieza étnica”, que consiste en desplazar por la fuerza a la población, o en exterminarla. A causa de una espiral de propaganda, de violencia y de odio, en ese tipo de conflicto se consolida la noción de grupo, en detrimento de la identidad nacional existente, excluyendo cualquier posibilidad de cohabitación con otros grupos.

En esos conflictos “desestructurados” y “de identidad”, en los que la población civil está especialmente expuesta a la violencia, sigue siendo aplicable el derecho internacional humanitario. En efecto, por el Artículo 3 común se impone a todos los grupos armados, sublevados o no, que respeten a quienes hayan depuesto las armas y a quienes no participen en las hostilidades, por ejemplo personas civiles. Así pues, no porque las estructuras estatales se hayan

debilitado o sean inexistentes hay un vacío jurídico por lo que al derecho internacional se refiere. Muy al contrario, es precisamente en esas situaciones cuando el derecho humanitario adquiere todo su valor.

Sin embargo, hay que admitir que la aplicación de ese derecho es más difícil en ese tipo de conflictos. La falta de disciplina de algunos contendientes, el armamento de la población civil como consecuencia de la proliferación de armas, la cada vez más confusa distinción entre combatientes y no combatientes, hacen que, a menudo, los enfrentamientos tengan un cariz de extremada brutalidad con muy poca cabida para las normas de derecho. Así pues, especialmente en ese tipo de situaciones hay que desplegar esfuerzos para dar a conocer el derecho humanitario. Por supuesto, el hecho de conocer mejor las normas del derecho no va a resolver el problema de fondo que conduce al conflicto, pero puede mitigar sus mortíferas consecuencias.

Artículo 3 común: un convenio miniatura

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

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

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

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

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

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

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

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

IX. Desarrollo del derecho humanitario y el papel del CICR en este proceso

Los Estados desarrollan el derecho internacional humanitario mediante la codificación o la práctica. Generalmente, estos dos procedimientos se traslapan. La práctica generalizada de los Estados puede contribuir a cristalizar el derecho consuetudinario internacional. Asimismo, ésta, combinada a veces con las actividades de organizaciones no gubernamentales (ONGs), puede impulsar la codificación del derecho internacional. La codificación se traduce en tratados, como son convenios, pactos, protocolos o acuerdos. Por ejemplo, algunos Estados ya habían promulgado legislación nacional en la que, implícita o explícitamente, se prohibía el empleo de minas terrestres antipersonal. No obstante, esa práctica no era generalizada y en consecuencia no había dado lugar a derecho consuetudinario. En 1997, se convocó una conferencia para redactar una convención específica, y se prohibió el empleo, el almacenamiento, la producción y la transferencia de minas antipersonal a todos los Estados que ratificaran ese tratado. El cometido del CICR por lo que atañe al desarrollo del derecho humanitario es:

- seguir la evolución de los conflictos;
- organizar consultas, con miras a cerciorarse de las posibilidades de llegar a un acuerdo por lo que atañe a nuevas normas;
- elaborar proyectos, a fin de presentarlos en las conferencias diplomáticas para su aprobación.

Tomando como ejemplo los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, se puede tener idea del proceso de elaboración del derecho humanitario, del concepto de partida cuando, en 1977, fueron aprobados:

- inspirándose en un proyecto de normas que había elaborado en 1956, y en resoluciones aprobadas durante la década de los sesenta, en las dos Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán en el año 1968, el CICR analiza la posibilidad de completar el dispositivo jurídico aprobado en 1949;
- en 1969, somete esta idea a la XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Estambul; los participantes, incluidos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, le hacen el correspondiente encargo, y los juristas del CICR inician, entonces, varios trabajos preparatorios;

- entre 1971 y 1974, el CICR evacua consultas con los Gobiernos y el Movimiento; se informa periódicamente a las Naciones Unidas acerca del progreso de esos trabajos;
- en 1973, la XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Teherán estudia los proyectos de textos y apoya plenamente la obra emprendida;
- en febrero de 1974, el Gobierno suizo -depositario de los Convenios de Ginebra de 1949- convoca la “Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados”, la cual, tras cuatro períodos de sesiones en Ginebra, concluyó el mes de junio de 1977;
- al término de esta Conferencia, los plenipotenciarios de los 102 Estados presentes aprueban los 102 artículos del Protocolo I y los 28 artículos del Protocolo II.

A. *El CICR como promotor del derecho humanitario*

De conformidad con los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el cometido del CICR es en particular “*preparar el eventual desarrollo*” del derecho internacional humanitario. En ese sentido, es su promotor.

B. *Algunos de los recientes logros*

En el Protocolo relativo a las armas láser que causan ceguera, aprobado por la Conferencia Diplomática de Viena de octubre de 1995, se prohíben tanto el empleo como la transferencia de armas láser especialmente diseñadas para causar ceguera permanente como una de sus funciones de combate. En dicho Protocolo se estipula, asimismo, que los Estados deben tomar todas las oportunas precauciones, incluido el adiestramiento de sus fuerzas armadas, para no causar ceguera permanente cuando se utilicen lícitamente otros sistemas láser.

Por lo que atañe a las minas, el alcance del ámbito de aplicación y de otras enmiendas del Protocolo II de la Convención de 1980 se concretizó con la aprobación del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996. Con la firma por 121 países, en Ottawa, los días 3 y 4 de diciembre de 1997, de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, disponemos, de entonces en adelante, de normas por las que se prohíben totalmente las minas antipersonal. Cabe destacar que en las disposiciones de dicha Convención se prevé, asimismo, la remoción de las minas y la asistencia a las víctimas de las mismas.

De los tratados del DIH que contienen normas aplicables para la protección del medio ambiente, cabe destacar el Artículo 55 del Protocolo adicional I, así como la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, del 10 de diciembre de 1976.

Sin embargo, la guerra del Golfo (1991) puso de manifiesto que esas normas eran poco conocidas y, a veces, imprecisas. Asimismo, a instancias de la Asamblea General de la ONU, el CICR redactó, el año 1994, con la colaboración de expertos, las Directivas sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado para Manuales y Programas de Instrucción Militares.

Entre los desarrollos más recientes del derecho, cabe mencionar el Manual de San Remo sobre el derecho internacional aplicable en los conflictos armados en el mar. La importancia de esta obra, obra del Instituto Internacional de Derecho Humanitario, con la colaboración del CICR, fue reconocida por los Gobiernos en una resolución aprobada por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en Ginebra, en el año 1995.

Aunque en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos adicionales no se prohíbe expresamente el empleo de armas nucleares, los principios fundamentales del DIH se aplican en ese caso. Se insta, en particular a los contendientes, a hacer la distinción, en todas las circunstancias, entre combatientes y no combatientes y se prohíbe el empleo de armas que puedan causar males superfluos. La aplicación de esos principios a las armas nucleares fue confirmada, en 1996, por la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

X. El derecho internacional humanitario y la asistencia material a las víctimas de los conflictos armados

Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra reconocen el derecho de las víctimas de los conflictos armados a recibir bienes indispensables para su supervivencia. Ese derecho ha experimentado un desarrollo al aprobarse los Protocolos adicionales de 1977. Para un conflicto armado internacional, dicho derecho a la asistencia incluye, en particular:

- el libre paso de bienes necesarios para la supervivencia de la población civil (Artículo 23 del IV Convenio, redactado para el caso de que se produzca un bloqueo);
- la obligación de la Potencia ocupante de abastecer a la población del territorio ocupado (Artículo 55 de IV Convenio); si el abastecimiento es insuficiente, dicha Potencia aceptará las acciones de socorro procedentes del exterior (Artículo 59 del IV Convenio).

Con el Protocolo I (Artículos 69 y 70) se refuerzan las normas aprobadas en 1949. Así, un Estado en guerra deberá, en particular, aceptar las acciones de socorro que sean de índole humanitaria e imparcial y se realicen sin distinción alguna de carácter desfavorable, en favor de la población que se encuentre en su propio territorio, sujeto al acuerdo de las partes concernidas. Sin embargo, si se reúnen esas condiciones, resultaría abusivo rehusar tales acciones de socorro, que no serán consideradas como injerencia en el conflicto armado ni como acto hostil.

Para un conflicto armado no internacional, en el Protocolo II (Artículo 18) se prevé, en particular, que, cuando la población civil padezca privaciones extremas por falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, se

emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte Contratante concernida, acciones de socorro de índole exclusivamente humanitaria e imparcial, y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable. Hoy, se acepta, en general, que el Estado deberá autorizar dichas acciones de socorro de índole puramente humanitaria.

A. *El CICR y el derecho a la asistencia*

De todas formas, el CICR tiene un derecho de iniciativa que le permite ofrecer sus servicios a las partes en conflicto, particularmente en materia de asistencia a las víctimas de éste. Su ofrecimiento de servicios, socorros u otras actividades no constituye, pues, una injerencia en los asuntos internos del Estado, dado que está previsto en el derecho humanitario.

B. *Derecho humanitario y “derecho de injerencia por razones humanitarias”*

En la medida en que un “derecho de injerencia” (e incluso “deber de injerencia”) consiste en justificar una intervención armada emprendida, llegado el caso, por razones humanitarias, ese problema no incumbe al derecho humanitario, sino a las normas relativas a la licitud del empleo de la fuerza armada en las relaciones internacionales, es decir, al *ius ad bellum*.

Si hay intervención armada por razones humanitarias, el CICR velará, de conformidad con su cometido, por que las Partes implicadas respeten las normas pertinentes del derecho internacional humanitario y procurará prestar asistencia a las víctimas del conflicto.

El CICR no tiene por qué tomar posición en favor o en contra de ese “derecho de injerencia”. Para él, y a la vista de su experiencia, el debate acerca de un “derecho de injerencia” es de tipo político; implicarse sería correr el riesgo de llevar la acción humanitaria a un punto muerto.

XI. Derecho humanitario y restablecimiento del contacto entre familiares

Prisioneros de guerra e internados civiles separados de sus parientes, familias dispersas, personas con paradero desconocido, tales pueden ser, entre otras, las consecuencias de un conflicto armado.

Para proteger a esas víctimas, los Convenios de Ginebra y el Protocolo I contienen varias disposiciones jurídicas en caso de conflicto armado internacional y por las que se autoriza que el CICR desempeñe las tareas siguientes:

1) Transmisión de informaciones y de noticias familiares (Artículo 25, IV Convenio), en particular:

- Recepción y registro de tarjetas de captura de los prisioneros de guerra y de tarjetas de los internados civiles; el duplicado de esas tarjetas se envía a la familia de los cautivos;

- Recepción y distribución del correo entre las personas privadas de libertad y sus familiares;
- Recepción y transmisión de noticias de índole familiar (mensajes de Cruz Roja) entre los miembros separados de una familia, cuando no funciona el servicio de correo ordinario;
- Recepción y transmisión de notificaciones de fallecimiento.

En general, la Agencia Central de Búsquedas del CICR hace las veces de intermediario entre las partes en conflicto o, concretamente, entre sus oficinas nacionales de información, para transmitir información acerca de las personas protegidas por el derecho humanitario.

2) Gestiones relacionadas con los desaparecidos (Artículo 33, Protocolo I; Artículo 26, IV Convenio).

3) Reunión de familiares dispersos (Artículo 74, Protocolo I; y Artículo 26, IV Convenio).

El CICR inició ese tipo de actividades durante la guerra franco-alemana de 1870. Su Agencia en Basilea se ocupó, como intermediaria, de facilitar el restablecimiento de las relaciones familiares entre los prisioneros de guerra y sus familiares, en particular intercambiando listas de heridos entre los contendientes. Desde entonces, la Agencia Central de Búsquedas del CICR ha desarrollado considerablemente sus actividades y ampliado sus ámbitos de intervención.

A. Oficinas nacionales de información (ONI)

En el III Convenio de Ginebra se prevé (Artículo 122) que, desde el comienzo de las hostilidades, cada una de las Potencias en conflicto, así como las Potencias neutrales que hayan acogido a beligerantes, constituirán una oficina oficial de información acerca de los prisioneros de guerra que se encuentren en su territorio. Cada una de las Potencias en conflicto comunicará a su oficina de información cualquier captura de prisioneros efectuada por su ejército, proporcionándole todos los datos de identidad de que disponga y que permitan avisar rápidamente a las familias interesadas. Cuando no hay tal oficina de información, lo que frecuentemente ocurre en los conflictos, es el CICR el que se encarga de recabar las informaciones acerca de las personas protegidas por los Convenios de Ginebra.

B. Agencia Central de Búsquedas

“Se instituirá en cada país neutral una Agencia Central de Información por lo que respecta a los prisioneros de guerra. El Comité Internacional de la Cruz Roja propondrá, si lo juzga necesario, a las Potencias interesadas, la organización de tal agencia. Esta Agencia se encargará de concentrar todos los datos relativos a los prisioneros (...); los transmitirá, lo más rápidamente posible, al país de origen de

los prisioneros o a la Potencia de la que dependan (...)” (III Convenio, Artículo 123).

C. Familias dispersas

“Cada Parte en conflicto facilitará la búsqueda emprendida por los miembros de familias dispersadas a causa de la guerra, para reanudar los contactos entre unos y otros, y para reunirlos, si es posible (...)” (IV Convenio, Artículo 26).

XII. Disposiciones del derecho humanitario que regulan el uso del emblema

En los Convenios de Ginebra se mencionan tres emblemas: la cruz roja, la media luna roja y el león y sol rojos. Pero actualmente sólo se utilizan de manera generalizada los dos primeros, y además existe un tercer protocolo adicional por el cual se crea un emblema distintivo adicional, el cristal rojo. Varios artículos de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales versan sobre el emblema. Se determina, entre otras cosas, el uso, el tamaño, la finalidad, los soportes del emblema, las personas y bienes protegidos, sus usuarios, su respeto y la represión del abuso por lo que atañe al signo.

En tiempo de conflicto armado, sólo podrán utilizar el emblema como signo protector:

- Los servicios sanitarios de las fuerzas armadas;
- Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja debidamente reconocidas y autorizadas por el respectivo Gobierno para prestar ayuda a los servicios sanitarios de las fuerzas armadas; dichas Sociedades podrán hacer uso del emblema con fines protectores únicamente en favor del personal y del material que preste ayuda en tiempo de guerra al servicio sanitario oficial, y a condición de que ese personal y ese material desempeñen las mismas funciones -y sólo esas- y que estén sujetos a las leyes y reglamentos militares;
- Los hospitales civiles y demás unidades sanitarias reconocidas como tales por el Gobierno y autorizados a enarbolar el emblema con fines protectores (puestos de primeros auxilios, ambulancias, etc.);
- Otras sociedades voluntarias de socorro, en las mismas condiciones que las Sociedades Nacionales: reconocimiento y autorización del Gobierno, y ello únicamente para el personal y el material asignados exclusivamente a los servicios sanitarios; sujeción a las leyes y reglamentos militares.

En el derecho internacional humanitario se estipula, asimismo, que cada Estado Parte en los Convenios de Ginebra tiene la obligación de tomar las oportunas medidas para impedir y reprimir, tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, los abusos por lo que atañe al emblema. Deberá, en particular, promulgar una ley sobre la protección del emblema.

A. Uso del emblema

El uso del emblema como signo protector es la manifestación visible de la protección que en los Convenios de Ginebra se confiere a las personas, a las unidades y a los medios de transporte sanitarios.

El uso del emblema como signo distintivo, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, muestra que una persona, o un bien, tiene un vínculo con el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

El CICR tiene derecho, en todo tiempo, a utilizar el emblema como signo protector y como signo distintivo.

B. Abuso por lo que atañe al emblema

Cualquier uso que no esté expresamente autorizado en el derecho internacional humanitario es un abuso por lo que atañe al emblema. Se distinguen tres tipos de abuso:

- imitación, que consiste en utilizar un signo que puede ser confundido, por la forma y/o el color, con el emblema;
- usurpación, que tiene lugar cuando entidades o personas no autorizadas utilizan el emblema (empresas comerciales, farmacéuticos, médicos privados, organizaciones no gubernamentales, particulares, etc.); asimismo, hay usurpación cuando las personas normalmente autorizadas a hacer uso del emblema no lo utilizan de conformidad con las normas de los Convenios y de los Protocolos;
- perfidia, que consiste en utilizar el emblema en tiempo de conflicto para proteger a combatientes o material militar; el uso péfido del emblema puede constituir una “infracción grave” del derecho internacional humanitario, es decir, un crimen de guerra.

El abuso por lo que atañe al emblema como signo protector en tiempo de guerra pone en peligro el sistema de protección instaurado en el derecho internacional humanitario. El abuso por lo que atañe al emblema como signo distintivo empaña su imagen en la mente del público y reduce, por ende, su capacidad de protección en tiempo de guerra. Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra se han comprometido a adoptar las disposiciones penales que permitan impedir y reprimir el abuso por lo que atañe al emblema, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra.

XIII. Normas que protegen a refugiados y desplazados internos

Los refugiados huyen de su país, los desplazados internos, en cambio, no atraviesan las fronteras nacionales.

Los refugiados se benefician, en primer lugar, de la protección que les confieren el derecho de los refugiados y el cometido del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Asimismo, están protegidos por

el derecho internacional humanitario cuando se hallan en el territorio de un Estado que es parte en un conflicto armado. Además de la protección general de que se benefician las personas civiles a tenor del DIH, en el IV Convenio de Ginebra y en el Protocolo I se confiere una protección especial a los refugiados. Con esta protección complementaria se reconoce la vulnerabilidad de los refugiados como extranjeros en poder de una de las partes en conflicto y el hecho de que no disfrutan de la protección del Estado del que son nacionales.

En un conflicto armado, los desplazados internos están protegidos por varias ramas del derecho, en particular la legislación nacional, el derecho de los derechos humanos y, si se hallan en un Estado en situación de conflicto armado, por el derecho internacional humanitario. Si los desplazados internos están en un Estado que participa en un conflicto armado, se les considerará como civiles -a no ser que participen en las hostilidades- y, como tales tendrán derecho a la protección de que se benefician las personas civiles. El hecho de respetar estas normas contribuye en gran medida a impedir los desplazamientos, dado que, a menudo, es la violación de las mismas lo que provoca los desplazamientos. Asimismo, de conformidad con el derecho humanitario está prohibido obligar a los civiles a abandonar su lugar de residencia, a menos que la seguridad de la población o imperiosas razones militares así lo requieran.

Una vez desplazados, los desplazados internos estarán protegidos contra los efectos de las hostilidades por las normas generales que rigen la protección de las personas civiles y la asistencia humanitaria antes mencionadas.

La observancia de las normas generales del derecho humanitario relativas a la protección de las personas civiles puede evitar que se produzcan desplazamientos. Y si no, al menos, pueden proteger a estas personas durante el desplazamiento. Cabe mencionar en particular las siguientes normas, por las que se prohíben:

- Los ataques contra la población civil y los bienes civiles o la conducción de las hostilidades de forma indiscriminada;
- Hacer padecer hambre a la población civil y destruir los bienes indispensables para su supervivencia;
- Castigos colectivos que, a menudo, se traducen por la destrucción de viviendas.

Asimismo, hay normas que estipulan que las partes en conflicto han de permitir el libre paso de todo envío de socorros destinado a la población civil necesitada.

Definición de refugiado

De conformidad con el Artículo 1 de la Convención de 1951, el término “refugiado” se aplicará a toda persona que “(...) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y que no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales

acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

En la Convención de la Organización para la Unidad Africana (OUA) sobre los problemas de los refugiados en Africa de 1969 y en la Declaración de Cartagena sobre refugiados de 1984 se amplía la definición para incluir a las personas que huyen a causa de los acontecimientos que perturban gravemente el orden público, como son los conflictos armados o los disturbios.

XIV. Los medios de aplicación del derecho humanitario

Cabe valerse de los siguientes medios de aplicación:

Los medios preventivos, cuyo principio es la obligación que tienen los Estados de respetar el derecho humanitario, son en particular:

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

Los medios de control previstos para toda la duración de los conflictos y que permiten velar constantemente por la observancia de las disposiciones del derecho humanitario mediante:

- Intervención de las Potencias protectoras o de sus sustitutos;
- Acción del CICR.

Los medios de represión, cuyo principio se expresa en la obligación que tienen las partes en conflicto de impedir y de hacer que cese toda violencia. Por lo que atañe a los mecanismos de represión, cabe destacar:

- La obligación de reprimir, recurriendo a tribunales nacionales, las infracciones graves consideradas como crímenes de guerra;
- La responsabilidad penal y disciplinaria de los superiores y el deber que tienen los jefes militares de reprimir y de denunciar las infracciones;
- La asistencia mutua judicial entre Estados en materia penal.

Además del hecho de que son inherentes a toda construcción jurídica coherente, esos medios represivos juegan, asimismo, un papel disuasorio.

Hay otros medios de aplicación que pueden ser, a la vez, preventivos, de control o de represión; estos últimos dimanar principalmente de la obligación que tienen los Estados de hacer respetar el derecho humanitario. Son:

- Procedimiento de encuesta;
- Comisión Internacional de Encuesta;
- Procedimientos de examen relativos a la aplicación y a la interpretación de las disposiciones del derecho;
- Cooperación con las Naciones Unidas.

Los esfuerzos desplegados por la diplomacia y la presión que ejercen los medios de información y la opinión pública también contribuyen a que se aplique el derecho humanitario.

Algunas disposiciones jurídicas de aplicación

“Las Altas Partes Contratantes procurarán, ya en tiempo de paz, (...) formar personal calificado para facilitar la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo (...)” (Artículo 6, Protocolo I).

“Las Altas Partes Contratantes en todo tiempo, y las Partes en conflicto en tiempo de conflicto armado, cuidarán de que, cuando proceda, se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y de la enseñanza que deba darse al respecto a las fuerzas armadas” (Artículo 82, Protocolo I).

“Las Altas Partes Contratantes se comunicarán, por mediación del Consejo Federal Suizo y, durante las hostilidades, por mediación de las Potencias protectoras, las traducciones oficiales del presente Convenio, así como las leyes y reglamentos que tal vez hayan adoptado para garantizar su aplicación” (Artículos 48 Convenio I, 49 Convenio II, 128 Convenio III y 145 Convenio IV, Convenios de Ginebra).

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias” (Artículo 1 común, Convenios de Ginebra).

“Las Altas Partes Contratantes cuya legislación no sea suficiente tomarán las oportunas medidas para impedir y para reprimir, en todo tiempo, el empleo abusivo de los signos distintivos (...)” (Artículo 45, II Convenio de Ginebra).

“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 (...). Cada una de las Altas 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 propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad (...)” (Artículos 49 Convenio I, 50 Convenio II, 129 Convenio III y 149 Convenio IV).

“El presente Convenio será aplicado con la colaboración y bajo el control de las Potencias protectoras encargadas de salvaguardar los intereses de las partes en conflicto. Para ello, las Potencias protectoras podrán designar, aparte de su

personal diplomático o consular, a delegados de entre los propios súbditos o de entre los de otras Potencias neutrales (...)" (Artículos 8 del Convenio I, II y III y 9 del Convenio IV).

"Las Altas Partes Contratantes podrán convenir, en todo tiempo, en confiar a un organismo que ofrezca todas las garantías de imparcialidad y de eficacia, las tareas asignadas en el presente Convenio a las Potencias protectoras (...) Si no puede conseguirse así una protección, la Potencia detenedora deberá solicitar a un organismo humanitario, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, que se encargue de desempeñar las tareas humanitarias asignadas en el presente Convenio a las Potencias protectoras (...)" (Artículos 10 del Convenio I, II y III y 11 del Convenio IV).

"Las disposiciones del presente Convenio no son óbice para las actividades humanitarias que el Comité Internacional de la Cruz Roja, u otro organismo humanitario imparcial, emprenda para la protección de los heridos, de los enfermos (...) o de los miembros del personal sanitario y religioso, así como para los socorros que, con el consentimiento de las partes en conflicto interesadas, se les proporcione" (Artículos 9 del Convenio I, II y III y 10 del Convenio IV).

"Las Altas Partes Contratantes se prestarán la mayor asistencia posible en lo que respecta a todo proceso penal relativo a las infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo (...) Cuando las circunstancias lo permitan, las Altas Partes Contratantes cooperarán en materia de extradición (...)" (Artículo 88, Protocolo I).

"El depositario del presente Protocolo, a petición de una o varias Altas Partes Contratantes y con la aprobación de la mayoría de ellas, convocará una reunión de las Altas Partes Contratantes para estudiar los problemas generales relativos a la aplicación de los Convenios y del Protocolo" (Artículo 7, Protocolo I).

"En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes Contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas" (Artículo 89, Protocolo I).

"Se constituirá una Comisión Internacional de Encuesta (...), compuesta por quince miembros de alta reputación y de reconocida imparcialidad. (...) La Comisión tendrá competencia para: i) proceder a una investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave tal como se define en los Convenios o en el presente Protocolo o como cualquier otra violación grave de los Convenios o del presente Protocolo" (Artículo 90, Protocolo I).

XV. El cometido del CICR en cuanto al respeto del derecho humanitario

El cometido del CICR, como promotor y guardián del derecho internacional humanitario, es promover el respeto de ese derecho. Para ello, da a conocer las normas del derecho humanitario y recuerda a las partes en conflicto las obligaciones contraídas.

A. Difusión y Servicio de Asesoramiento

Dado que el desconocimiento del derecho es el enemigo de su aplicación, el CICR recuerda a los Estados que ellos se han comprometido a dar a conocer su contenido. Asimismo, se ocupa de difundirlo él mismo. También les recuerda que han de tomar todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación efectiva, es decir, su respeto. Lo hace, especialmente, por mediación de su Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, cuya finalidad es prestar asistencia técnica a las autoridades con miras a la adopción de leyes y reglamentos nacionales de aplicación de dicho derecho.

B. Recordar a las partes en conflicto las obligaciones contraídas

Sobre la base de las conclusiones que saca gracias a su labor de protección y de asistencia, el CICR interviene de forma confidencial ante las autoridades competentes frente a las violaciones del derecho humanitario. Si dichas violaciones son graves, repetidas y comprobadas, se reserva la posibilidad de tomar posición públicamente, a condición de que juzgue que dicha publicidad puede beneficiar a las personas afectadas o amenazadas. Esta medida es, pues, excepcional.

C. El CICR como guardián del derecho internacional humanitario

El derecho humanitario permite al CICR velar por que se apliquen las normas humanitarias.

“Los representantes o los delegados de las Potencias protectoras estarán autorizados a trasladarse a todos los lugares donde haya prisioneros de guerra, especialmente a los lugares de internamiento, de detención y de trabajo; (...)”. Asimismo, “los delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja se beneficiarán de las mismas prerrogativas (...)” (Artículo 126, III Convenio).

Por lo que atañe a las personas civiles protegidas, el Artículo 143 del IV Convenio contiene disposiciones análogas.

En los Estatutos del Movimiento se estipula que el cometido del CICR es, en particular:

“(...) asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra, trabajar por la fiel aplicación del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho derecho” (Artículo 5, párrafo. 2 c).

XVI. El derecho humanitario y el enjuiciamiento de los criminales de guerra

Al convertirse en Partes en los Convenios de Ginebra, los Estados se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para sancionar a las personas culpables de infracciones graves contra esos Convenios. Asimismo, los Estados están obligados a enjuiciar a las personas sospechosas de haber cometido infracciones graves contra esos tratados o a transferirlos a otro Estado

para que los enjuicie. En otras palabras, los autores de infracciones graves -los criminales de guerra- han de ser enjuiciados en todo tiempo, y esa responsabilidad incumbe a los Estados. En general, la legislación penal de un Estado sólo se aplica a los delitos cometidos en su propio territorio o por ciudadanos del mismo. El derecho internacional humanitario va más allá, puesto que exige que los Estados busquen y sancionen a toda persona que haya cometido graves infracciones, independientemente de su nacionalidad o del lugar en que se haya cometido la infracción. Ese principio, denominado de jurisdicción universal, es esencial para garantizar una represión eficaz de las infracciones graves. Los enjuiciamientos incumben a los tribunales nacionales de los distintos Estados o a una instancia internacional. A este respecto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó dos tribunales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, en los años 1993 y 1994, respectivamente, para juzgar los crímenes de guerra cometidos en el marco de esos conflictos.

A. *La represión de las violaciones a las normas del derecho humanitario*

Las normas del derecho humanitario no siempre se respetan. Algunos afirman que es debido al desconocimiento de dichas normas, otros dicen que es la naturaleza misma de la guerra la que hace que así sea; hay quien opina que el derecho internacional, incluido el derecho humanitario, no va acompañado de un sistema centralizado y eficaz de aplicación y de sanciones debido, en particular, al estado actual de la estructura en la comunidad internacional. Sea como fuere, tanto en situaciones de conflicto como en tiempo de paz, que la jurisdicción vigente sea nacional o internacional, se violan las leyes y se cometen crímenes. Pero, sería mucho más condenable darse por vencidos frente a ese hecho y renunciar a toda actividad tendente a mejorar el respeto del derecho humanitario. Por ello, en espera de un sistema de sanciones más eficaz, es necesario condenar sin tregua esos actos y tomar medidas para impedirlos y reprimirlos. En ese sentido, hay que considerar la represión penal de los crímenes de guerra como uno de los medios que contribuyen a la aplicación del derecho humanitario, a nivel tanto nacional como internacional.

B. *Definición de crimen de guerra*

Por crímenes de guerra se entienden, en general, las violaciones graves del derecho internacional humanitario o, por utilizar la terminología tradicional, las infracciones graves contra las leyes y costumbres de la guerra, sea cual fuere el tipo de conflicto. Estos crímenes han sido definidos en particular, en los cuatro Convenios de Ginebra, en el primer Protocolo adicional de 1977, y en el Estatuto de Roma, así como por el derecho internacional humanitario consuetudinario. Se considera que son crímenes de guerra los ataques cometidos contra toda persona que no participe o que haya dejado de participar en las hostilidades (combatientes heridos, enfermos, prisioneros de guerra, personas civiles). Por ejemplo:

- homicidio intencional;
- tortura o tratos inhumanos;

- hecho de causar intencionadamente grandes sufrimientos;
- hecho de atentar gravemente contra la integridad física o contra la salud;
- hecho de someter a la población civil a un ataque;
- deportación o traslados ilícitos de población;
- empleo de armas o de métodos de guerra prohibidos (armas químicas, bacteriológicas o incendiarias);
- utilización páfida del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o de otros signos protectores;
- saqueo de bienes públicos o privados.

Cabe destacar que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha reconocido que la noción de crimen de guerra se aplica, asimismo, a las violaciones graves cometidas durante los conflictos internos, a pesar de que, normalmente, en el derecho convencional sólo son admitidas en el marco de conflictos armados internacionales.

XVII. Diferencias entre el derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos

El derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, los derechos humanos) son complementarios. La finalidad de ambos es proteger la vida, la salud y la dignidad de la persona humana, aunque desde ángulos diferentes. El derecho humanitario se aplica en situaciones de conflicto armado, mientras que los derechos humanos o, al menos, algunos de ellos protegen a la persona humana en todo tiempo, haya guerra o paz. Sin embargo, algunos tratados de derechos humanos autorizan a los gobiernos a suspender ciertos derechos en situaciones de emergencia pública. El DIH no admite derogación alguna, dado que fue concebido para situaciones de emergencia, en particular los conflictos armados. La finalidad del derecho humanitario es proteger a las personas que no participan -o han dejado de participar- en las hostilidades. Las normas incluidas en el DIH imponen deberes a todas las partes en conflicto. Los derechos humanos, concebidos fundamentalmente para tiempos de paz, se aplican a todos. Su principal objetivo es proteger a las personas contra la arbitrariedad de su respectivo gobierno. Estos derechos no regulan la conducción de las hostilidades.

El deber de velar por que se apliquen el DIH y los derechos humanos incumbe principalmente a los Estados. En virtud del derecho humanitario, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas prácticas y jurídicas, como son la promulgación de leyes penales y la difusión del DIH. Paralelamente, a tenor del derecho de los derechos humanos, los Estados velarán por que su legislación nacional esté en conformidad con las obligaciones internacionales. En el DIH se prevén varios mecanismos específicos para contribuir a su aplicación. En particular, los Estados han de garantizar que los demás Estados también lo respeten. Asimismo están previstos un procedimiento de encuesta, un mecanismo de Potencia protectora y la Comisión Internacional de Encuesta.

Además, el CICR desempeña un papel clave velando por que se respeten las normas humanitarias. Por lo que atañe a los derechos humanos, los mecanismos de aplicación son complejos y, contrariamente al DIH, incluyen sistemas zonales. Los órganos de supervisión, como son la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, o bien se basan en la Carta de la ONU o están previstos en tratados específicos (por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966). La Comisión de Derechos Humanos y sus Subcomisiones han desarrollado un mecanismo de relatores especiales y grupos de trabajo, cuya tarea consiste en supervisar e informar sobre problemas de derechos humanos, por país o por tema. En seis de los principales tratados de derechos humanos también se prevén comités (por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos) integrados por expertos independientes encargados de supervisar su aplicación. En algunos tratados zonales (europeos y americanos) también se prevé el establecimiento de tribunales de derechos humanos. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) desempeña un papel esencial en la defensa y la promoción de los derechos humanos. Su cometido es mejorar la eficacia de la maquinaria de derechos humanos de la ONU y crear la capacidad, a nivel nacional, zonal e internacional, de promover y proteger los derechos humanos y dar a conocer los textos y la información relacionados con los derechos humanos.

A. Textos de derechos humanos

Entre los muchos textos existentes, cabe mencionar:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, la Convención Americana sobre derechos humanos de 1969, la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos de 1981, los Pactos internacionales relativos a los derechos humanos de 1966, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989.

B. “El núcleo”

Los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos contienen cláusulas por las que se autorizan a los Estados, confrontados con un peligro público, a suspender los derechos en ellos previstos, exceptuados, no obstante, algunos derechos fundamentales previstos en cada tratado, que han de ser respetados en todas las circunstancias. De hecho, dichos derechos no podrán ser derogados, en ningún caso, sea cual fuere el tratado. Derechos como son el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, los castigos o tratos inhumanos; la esclavitud y la servidumbre; el principio de legalidad y de no retroactividad de la ley. Esos derechos fundamentales, que los Estados están obligados a respetar en todas las circunstancias -incluso en caso de conflicto o de disturbios-, reciben el nombre de “núcleo” de los derechos humanos.

C. Convergencias

Dado que el derecho humanitario se aplica precisamente en situaciones excepcionales, como son los conflictos armados, el contenido de los derechos humanos, que los Estados han de respetar en todas las circunstancias (el “núcleo”), tiende a converger en las garantías fundamentales y judiciales previstas en el derecho humanitario. Por ejemplo, prohibición de la tortura y de las ejecuciones sumarias (Artículos 75, Protocolo I y 6, Protocolo II).

XVIII. El derecho internacional humanitario en contextos de operaciones de mantenimiento o de restablecimiento de la paz desplegadas por las Naciones Unidas o bajo sus auspicios

En situaciones de conflicto armado internacional y no internacional, los miembros de unidades militares que participen en una operación para el mantenimiento o el restablecimiento de la paz respetarán el derecho internacional humanitario cuando participen en enfrentamientos armados contra una parte en conflicto. Cuando no sea así, serán considerados como personas civiles, mientras no cambie la situación.

El derecho humanitario se aplicará a cada contingente de acuerdo a las obligaciones internacionales contraídas por cada país que proporcione tropas. Los Estados que proporcionan tropas para dichas operaciones han de cerciorarse de que los miembros que componen sus contingentes conozcan las normas humanitarias. La aplicabilidad del derecho humanitario a las fuerzas que realizan operaciones bajo el mando y el control de las Naciones Unidas quedó reafirmada en el Boletín del secretario general de las Naciones Unidas, publicado el 6 de agosto de 1999 para conmemorar el cincuentenario de los Convenios de Ginebra de 1949. Bajo el título de “Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas”, se enumeran una serie de principios y normas fundamentales de derecho humanitario. Dichos principios constituyen un mínimo, que se aplica a las fuerzas de la ONU cuando participan como combatientes en una acción coercitiva o cuando actúan en defensa propia durante una operación de mantenimiento de la paz, en el marco de una intervención armada y durante toda su duración. La obligación de las fuerzas de la ONU de respetar estos principios y normas fundamentales también se ha incluido en los recientes acuerdos suscritos por las Naciones Unidas y los países en cuyo territorio se despliegan tropas de la ONU.

Distinción y definición

La finalidad de las operaciones de mantenimiento de la paz, que dimanen del capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas, es hacer respetar los altos al fuego y las líneas de demarcación, o concertar acuerdos de retirada de las tropas. En los últimos años, se han añadido otras tareas, como son supervisión de elecciones, envío de socorros humanitarios y asistencia en el proceso de reconciliación nacional. El uso de la fuerza sólo está autorizado en caso de legítima defensa.

Dichas operaciones se llevan a cabo con el consentimiento de las partes contendientes.

Las operaciones de restablecimiento de la paz, que dimanen del capítulo VII de la Carta, corren a cargo de fuerzas de la ONU o de Estados, grupos de Estados u organizaciones nacionales, sobre la base de la invitación del Estado concernido, o de la autorización del Consejo de Seguridad. Se asigna una misión de combate a esas fuerzas, que pueden recurrir a medidas coercitivas para desempeñar su cometido. No necesariamente se requiere el consentimiento de las partes.

Estos últimos años, ha llegado a ser menos clara la distinción entre los dos tipos de operaciones.

XIX. Derecho humanitario y terrorismo

Los actos de terrorismo pueden producirse durante los conflictos armados o en tiempo de paz. Dado que el derecho internacional humanitario sólo se aplica en situaciones de conflicto armado, no reglamenta los actos terroristas cometidos en tiempos de paz. El requisito de hacer la distinción entre personas civiles y combatientes, así como la prohibición de perpetrar ataques contra la población civil o de perpetrar ataques indiscriminados, constituyen el núcleo del derecho humanitario. Además de la prohibición explícita de todos los actos encaminados a aterrorizar a la población civil (Artículos 51, Párrafo 2, Protocolo I; y Artículo 13, Párrafo 2, Protocolo II), el DIH proscribiera asimismo los siguientes actos, que pueden asemejarse a ataques terroristas:

- Ataques contra la población civil y los bienes de carácter civil (Artículos 51, Párrafo. 2, y 52, Protocolo I; 13, Protocolo II);
- Ataques indiscriminados (Artículo 51, Párr. 4, Protocolo I);
- Ataques contra los lugares de culto (Artículo 53, Protocolo I; Artículo 16, Protocolo II);
- Ataques contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (Artículo 56, Protocolo I; Artículo 15, Protocolo II);
- Toma de rehenes (Artículo 75, Protocolo I; Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; y Artículo 4, Párrafo 2 b, Protocolo II);
- Homicidio de personas que no participan, o que han dejado de participar, en las hostilidades (Artículo 75, Protocolo I; Artículo 3 común a los cuatro Convenios; Artículo 4, Párrafo 2 a, Protocolo II).

Además de prohibir los mencionados actos, el derecho humanitario estipula normas para la represión de la violación de estas prohibiciones y prevé mecanismos para la aplicación de estas obligaciones, que están mucho más desarrolladas que cualquier obligación actualmente vigente a tenor de convenios internacionales para la prevención y la sanción del terrorismo.

CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS: DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL CON RELACIÓN AL CONFLICTO ARMADO

Elizabeth Santalla Vargas*

I. Introducción

El Derecho Internacional Humanitario (DIH), como un derecho de excepción, constituye el marco normativo del derecho internacional tendente a atenuar el daño ocasionado por un conflicto armado, estableciendo categorías de personas y bienes protegidos, así como límites a los medios y métodos de guerra. Sin embargo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DDHH), orientado a regir esencialmente en ‘tiempos de paz’ no resulta ajeno al ámbito del conflicto armado. En efecto, es comúnmente aceptable que los DDHH rigen también en un conflicto armado. Surge entonces una primera pregunta: ¿cuáles son los matices que cobra la interacción del DIH con los DDHH en la regulación del conflicto armado? o, dicho de otra manera, ¿de qué manera el DIH y los DDHH interactúan en la regulación del conflicto armado? Tal relación cobra una nueva dinámica en el contexto de represión penal, con el emergente Derecho Penal Internacional (DPI). Ello conlleva a preguntarse acerca de las relaciones que se generan entre el marco normativo constituido por el DIH y los DDHH en tanto y cuanto el desarrollo, la interpretación y aplicación del DPI. Dichas interrogantes constituyen la base del desarrollo de esta nota.

El intentar responder a las preguntas planteadas conduce, necesariamente, a considerar la jurisprudencia internacional, lo que no implica que la interpretación y aplicación de las mencionadas áreas del derecho internacional con relación al conflicto armado por parte de jurisdicciones nacionales sea irrelevante; todo lo contrario. Sin embargo, en razón del alcance de esta nota, se tomará en cuenta sólo la primera fuente desde una visión sucinta y en ningún caso exhaustiva.

II. Escenarios de confluencia desde la óptica de la Corte Internacional de Justicia y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La interacción del DIH con los DDHH en el ámbito del conflicto armado ha sido abordada en reiteradas ocasiones por la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Así por ejemplo, en la Opinión Consultiva sobre la Construcción de un Muro en los Territorios Ocupados de Palestina de 2004, que se suscitara a consulta de la Asamblea General indagando sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la construcción de un muro construido por Israel en los territorios ocupados de Palestina a la luz de los principios y reglas generales del derecho internacional, la

* Investigadora, Universidad de Laiden, Países Bajos; Miembro del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer.

CIJ reiteró la vigencia de los instrumentos internacionales sobre DDHH en caso de conflicto armado, salvando las disposiciones de derogación en situaciones de emergencia, e.g. Artículo 4 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos¹ (este último punto se retomará más adelante). Tal criterio de vigencia había sido manifestado anteriormente por la CIJ en la controversial Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares de 1996, en la que estableció que el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente rige también en las hostilidades, atribuyendo al DIH el carácter de *lex specialis* con relación al conflicto armado que, en el caso en cuestión, contribuye a dilucidar lo que ha de entenderse por privación arbitraria del derecho a la vida (en caso de conflicto armado)².

Este criterio de interpretación de la norma de derechos humanos (derecho a la vida en este caso: Artículo 4 de la Convención Americana sobre DDHH) desde la óptica del DIH (refiriéndose principalmente al Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra (CG)) se plasmó también en *la Tablada* por la Comisión Interamericana de DDHH³, la misma que realzó la necesidad de interpretar el derecho a la vida en el ámbito del conflicto armado desde la óptica del DIH, considerando insuficientes los estándares de la Convención Americana para su aplicación en dicho contexto⁴. Siguiendo esta línea, la Comisión, en *Coard v. EEUU* consideró también que el análisis sobre la existencia de arbitrariedad o no en la detención de los peticionarios, conforme a los Artículos I y XXV de la Declaración Americana, correspondía efectuarse a la luz de los estándares del DIH. La detención de los peticionarios (civiles) se había suscitado a raíz de la acción militar que llevaran a cabo los EE.UU. en Grenada en 1983, habiendo sido detenidos por la fuerzas de los EE.UU. durante los primeros días de la operación militar, mantenidos incomunicados por varios días y maltratados. En consecuencia, aplicando el DIH, la Comisión consideró que el internamiento de civiles por razones imperativas de seguridad está permitido cuando dicha necesidad de seguridad está justificada (Artículo 78 IVCG). Necesidad que consideró existente en el caso en cuestión. Sin embargo, también consideró que en tales situaciones excepcionales los civiles detenidos por razones de seguridad gozan del derecho a solicitar la revisión de la legalidad de la detención a la brevedad posible (Artículo 78 IVCG), derecho que consideró negado en el caso en cuestión. Así, la inobservancia de tal previsión del DIH respecto al tratamiento de civiles por parte de la potencia ocupante, dio lugar a que la Comisión determinara el incumplimiento por parte de los EE.UU. con relación,

¹ ICJ, *Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Ocupado de Palestina*, Opinión Consultiva de 9 de julio de 2004, párr. 106.

² ICJ, *Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares*, Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996, párr. 25.

³ Comisión Interamericana de DDHH, Caso 11.137, *Juan Carlos Abella – Argentina*, 18 de noviembre de 1997, párr.162.

⁴ *Ibid*, párr. 161. Nótese sin embargo, que la Comisión Interamericana afirma su competencia para aplicar el DIH de manera directa y no sólo como una guía de interpretación. Para una crítica a respecto, véase Zegveld, L., 'The Inter-American Commission on Human Rights: A Comment on the Tablada Case', (1998) *International Review of the Red Cross* No. 324.

principalmente, a los Artículos I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (derecho a la libertad y de protección contra la detención arbitraria, respectivamente)⁵.

Siguiendo su línea jurisprudencial, en la Decisión sobre la Solicitud de Medidas Cautelares respecto de los detenidos en Guantánamo, la Comisión Interamericana reiteró su competencia para aplicar estándares y reglas del DIH a efectos de la interpretación de la Declaración Americana y de otros instrumentos interamericanos de DDHH en situaciones de conflicto armado⁶. Aplicando los Artículos 5 del CG III y XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, consideró que es una corte o tribunal competente, y no una autoridad política, el llamado a verificar el respeto del estatus jurídico y los derechos de las personas que estén bajo la autoridad y control de un Estado. En consecuencia, solicitó a los EE.UU. la adopción de medidas necesarias con carácter urgente para que el estatus jurídico de los detenidos en Guantánamo fuera determinado por un tribunal competente.

Sin embargo, corresponde mencionar que la Corte Interamericana de DDHH en *Las Palmeras* (decisión anterior al caso Guantánamo), dio curso a las excepciones preliminares de falta de competencia, interpuestas por Colombia, para aplicar directamente el DIH, tanto por parte de la Comisión como de la propia Corte⁷. No obstante, la Corte consideró que ello no inhibe a la Corte (y se entiende también a la Comisión) de analizar otras normas, nacionales o internacionales, *vis-à-vis* su compatibilidad con la Convención Americana⁸. Esto implica que, por ejemplo, los Convenios de Ginebra de 1949 sean analizados a la luz de la Convención Americana ('test de compatibilidad'), a inversa de la práctica invocada por la Comisión, i.e. de interpretación de los derechos y garantías fundamentales previstas por la Convención Americana a la luz del DIH (en casos de conflicto armado). Esta postura, si bien resulta, en términos de competencia, más elocuente, parecería reñir con el carácter de *lex specialis* reconocido al DIH.

El carácter de *lex specialis* atribuible al DIH fue también invocado por la Comisión Interamericana de DDHH. Así por ejemplo, en *La Tablada* la Comisión reconoció la intrínseca relación entre el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Adicional II de 1977, considerando a este último como *lex specialis* respecto del Pacto⁹. Dicho carácter de ley especial cobra un matiz adicional en la mencionada Opinión Consultiva de la CIJ sobre la Construcción de un Muro en los Territorios Ocupados de Palestina, la misma que especifica que existen situaciones que involucran violaciones tanto a los DDHH como al DIH. En el caso en cuestión la CIJ identifica una serie de violaciones que

⁵ Comisión Interamericana de DDHH, Caso 10951, *Coard et al v. US*, 29 de septiembre de 1999.

⁶ Comisión Interamericana de DDHH, *Detenidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba. Solicitud de Medidas Cautelares*, 13 de marzo de 2002.

⁷ Corte Interamericana de DDHH, caso *Las Palmeras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C, No. 66. (Segunda y tercera objeción preliminar).

⁸ *Ibid*, párr. 32-33.

⁹ Comisión Interamericana de DDHH, nota *supra* 3, párr.166.

implicaba la construcción del muro en los territorios ocupados de Palestina por parte de Israel. *Inter alia*, en el plano del DIH: la prohibición de deportación y transferencia por parte de la potencia ocupante de parte de su población (Artículo 49 IV (CG)) (la construcción del muro en los territorios ocupados implicaba la transferencia de parte de la población israelí que empezaba a asentarse en dichos territorios separados, forzosa y unilateralmente, a consecuencia del muro); por otro lado, la destrucción de propiedad en condiciones contrarias a la norma (Artículo 53 IV CG), no habiéndose verificado la existencia de la excepción que prevé la norma, i.e. la necesidad absoluta de operaciones militares (la construcción del muro en dichos territorios había ocasionado la destrucción de sembradíos, zonas de cultivo, etc. de la población palestina). Por su parte, la CIJ consideró que dichas acciones también implicaban, en el plano de los DDHH, violaciones, *inter alia*: a la libertad de movimiento protegida por el Artículo 12 (1) PICP (la construcción del muro constituía un impedimento (ilegal) a la libre circulación de la población palestina en los territorios ocupados). Esta interpretación dual resulta relevante para una jurisdicción como la CIJ cuya competencia *ratione materiae* no está circunscrita a determinados instrumentos internacionales.

Pero en el caso del Sistema Interamericano es evidente que la competencia *ratione materiae* sólo se extiende a determinar si los actos o normas de los Estados son compatibles con la Convención Americana u otros instrumentos interamericanos que confieran competencia a la Comisión o a la Corte para declarar la violación a los derechos reconocidos en los mismos (ratificados o adheridos por el Estado en cuestión). En ese contexto, cobra especial relevancia la doctrina del *núcleo duro* de derechos fundamentales que no puede ser derogado en ningún momento y bajo ninguna circunstancia y en consecuencia ha de respetarse también en los ámbitos de aplicación del DIH. Es más, dicho núcleo duro está también constituido por normativa de DIH. A saber, principalmente por el Artículo 3 común a los CG que conlleva mínimos de protección aplicables a los conflictos armados no internacionales, que desde luego también resultan aplicables a los conflictos armados internacionales, como lo expresara la CIJ en su sentencia en el caso *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*¹⁰. La racionalidad que subyace a la concepción de un núcleo duro de derechos inderogables refleja, precisamente, el objetivo común que comparten los DDHH y el DIH, i.e. la protección del individuo y de la dignidad humana.

III. La interacción con el Derecho Penal Internacional

La relación del Derecho Penal Internacional (DPI) con el conflicto armado se manifiesta, principalmente, en los denominados ‘crímenes de guerra’, que recogen las más graves transgresiones del DIH¹¹. Esa relación, sin embargo, no es ajena a

¹⁰ Corte Internacional de Justicia, *Nicaragua v. EE. UU.* (caso concerniente a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua). Sentencia de fondo de 27 de junio de 1986, párr. 218.

¹¹ Esta terminología pretende no incurrir en confusiones o imprecisiones respecto de las ‘infracciones graves’ y ‘violaciones graves’. Véase, Silva, M., ‘La Represión

la influencia e interacción con el derecho internacional de los DDHH. Surge más bien una suerte de retroalimentación en el proceso de penalización de las transgresiones más graves del DIH, en la que los DDHH cobran también un rol importante. Uno de los ejemplos más elocuentes de ello constituye el crimen de guerra de reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas o grupos armados o su utilización para participar activamente en las hostilidades, recogido inicialmente en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI) de 1998 (Artículos 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii), con relación al conflicto armado internacional y no internacional, respectivamente), y posteriormente en el Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona (CSSL) de 2000 (Artículo 4(c))¹².

Las fuentes del mencionado crimen de guerra se hallan en el DIH. A saber, en la prohibición del reclutamiento de niños en fuerzas o grupos armados y de su participación en las hostilidades -en el ámbito del conflicto armado internacional- (Artículo 77(2) Protocolo Adicional I¹³ (PAI) a los CG y el Artículo 4(3)(c) Protocolo Adicional II¹⁴ a los CG, que recoge dicha prohibición en la esfera del conflicto armado no internacional). Estas disposiciones, en particular la del PAI, sirvieron a su vez de inspiración para los Artículos 38(2) y (3) de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (CDN)¹⁵. Más adelante se desarrollarían otros esfuerzos normativos a nivel internacional tales como el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y de la Acción Inmediata para su Eliminación de 2000 (Artículo 3(a)), que prohíbe el reclutamiento forzoso de niños menores de dieciocho años en el conflicto armado. Este nuevo umbral de protección, i.e. dieciocho años, se plasma también en el Protocolo Facultativo a la CDN Relativo a la Participación de Niños en conflicto armado de 2000. El carácter vinculante que el Protocolo detenta para varios Estados ha conducido a que los procesos de implementación del ECPI amplíen, favorablemente, el umbral de protección a tiempo de la tipificación del crimen en cuestión en sus ordenamientos internos (en el ámbito latinoamericano, cf. Brasil, Perú, Bolivia (proyecto de ley))¹⁶.

Nacional de los Crímenes de Guerra' en, Defensor del Pueblo (ed.), *Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Bolivia* (2005), p. 11.

¹² Art. 4(c) Est. CSSL: 'Reclutar, voluntaria o forzosamente, niños menores de 15 años de edad en las fuerzas o grupos armados o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades' (traducción libre).

¹³ 'Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad'.

¹⁴ '[L]os niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades'.

¹⁵ Estas disposiciones contienen un lenguaje similar al del Art. 77(2) PAI.

¹⁶ Véase, Santalla, E., 'Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en Bolivia: Análisis del Ordenamiento Jurídico Interno y de los Procesos de Implementación en la Legislación Comparada', en Defensor del Pueblo (ed.), *Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Bolivia* (2005), p. 159.

Sin embargo, el proceso de penalización de las transgresiones más graves al DIH no es tan sencillo, sino que más bien conlleva una serie de disyuntivas, como puede evidenciarse en la primera persecución penal internacional por el crimen de guerra de reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años, i.e. el caso *Hinga Norman* ante la CSSL¹⁷. En efecto, una de las principales excepciones previas por falta de competencia se basó en la aplicación retroactiva del Estatuto de la CSSL que, según la defensa, constituía una violación al principio de legalidad al no encontrar dicho crimen fundamento en la costumbre internacional a tiempo de la comisión de las conductas imputadas (excepción previa que fuera desestimada, aunque no de manera unánime)¹⁸.

Al margen de disentir o no con la opinión de la mayoría en *Hinga Norman*, la discusión cobra relevancia si se tiene en cuenta que los instrumentos internacionales sobre DDHH y DIH no generan responsabilidad penal individual, a menos que así se lo establezca expresamente. Esto conduce, necesariamente, al análisis del mencionado proceso de penalización de las transgresiones más graves al DIH. Happold identifica una serie de posiciones que se han elucubrado al respecto¹⁹. A saber, la consideración del tipo de norma quebrantada (si ésta es una garantía fundamental o una norma que proteja ‘valores importantes’). Sin embargo, ésta no parece ser una solución para casos donde la apreciación del carácter de la norma quebrantada es más propicia a distintas valoraciones. Por otro lado, la posición de que todas las violaciones a las leyes y costumbres de la guerra son crímenes de guerra, que difiere de la corriente, iniciada en *Tadić*²⁰, en el sentido que un quebrantamiento a una norma de DIH debe conllevar responsabilidad penal individual para constituir un crimen de guerra. Como puede advertirse, la discusión no es sencilla toda vez que involucra distintos intereses institucionales y temáticos, no pareciendo existir al presente consenso al respecto.

Sin embargo, las dificultades inherentes al proceso de penalización de las transgresiones más graves al DIH no sólo tienen que ver con la fecha en que las conductas pueden reputarse criminales en el derecho internacional (consuetudinario) -es más, en el ámbito de la CPI ello resulta irrelevante en razón a la inexistencia de irretroactividad en la competencia temporal (Artículo 11 ECPI)-, sino también con su tipificación más allá del tradicional enfoque dual del DIH (i.e. la tradicional clasificación del conflicto armado en internacional y no internacional). Esta problemática puede evidenciarse, precisamente con relación

¹⁷ Corte Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, caso SCSL-2003-14-AR72(E), Decisión de 31 de mayo de 2004.

¹⁸ Para un análisis crítico sobre la Sentencia y considerando falto de convicción el fallo de la Sala de Apelaciones que consideró que el crimen de reclutamiento de niños se había cristalizado antes de 1996 (tiempo de comisión de las conductas juzgadas) en el derecho consuetudinario, véase Happold, M., ‘International Humanitarian Law, War Criminality and Child Recruitment: The Special Court for Sierra Leone’s Decision in *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman*’, (2005) 18 *Leiden Journal of International Law*. Para un argumento a favor, véase Smith, A., ‘Child Recruitment and the Special Court for Sierra Leone’, (2004) 2 *JICJ*.

¹⁹ *Ibid*, p. 294-297.

²⁰ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *Prosecutor v. Tadić*, caso No. IT-94-I-A, decisión de 2 de octubre de 1995.

al crimen de reclutamiento de niños, en el primer caso ante la Corte Penal Internacional (CPI), *Lubanga Dyilo*, que versa sobre la imputación penal de dicho crimen²¹.

El 29 de enero de 2007, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI emitió la decisión de confirmación de los cargos contra Thomas Lubanga Dilo, líder de la Unión de Patriotas Congolese (UPC) y comandante en jefe de su fuerza militar: las Fuerzas Militares para la Liberación del Congo (FMLC). Durante el conflicto armado (mediados del 2002 hasta finales del 2003), la UPC / FMLC habrían cometido una serie de crímenes, incluyendo el reclutamiento de niños menores de 15 años en sus filas²². Lubanga ha sido imputado por la Fiscalía por el crimen de reclutamiento de niños menores de 15 años en fuerzas o grupos armados y por hacerlos participar activamente en las hostilidades de un conflicto armado *no internacional* (Artículo 8(2)(e)(vii) del ECPI)²³. La Sala de Cuestiones Preliminares, sin embargo, determinó, de manera *sui generis*, no estar vinculada por la calificación penal del Fiscal²⁴. Así, siguiendo el precedente de *Tadić*, consideró que el conflicto armado suscitado en Ituri, durante parte del tiempo relevante a la imputación, era de carácter internacional en razón de la intervención de la Fuerza de Defensa de Uganda (FDU)²⁵, es decir de la intervención de una fuerza armada extranjera que internacionaliza un conflicto armado interno. Bajo ese racional, la Sala de de Cuestiones Preliminares I confirmó la imputación por el crimen de reclutamiento de niños y de hacerlos participar activamente en las hostilidades de un conflicto armado, modificándola, sin embargo, con relación al conflicto armado internacional (Artículo 8 (2)(b)(xxvi) ECPI), desde principios de septiembre de 2002 hasta el 2 de junio de 2003; y en el marco de un conflicto armado no internacional (Artículo 8 (2)(e)(vii) ECPI), desde el 2 de junio hasta el 13 de agosto de 2003²⁶.

La innovación en términos de procedimiento de la Sala de Cuestiones Preliminares I, al margen del conflicto de competencias/atribuciones que plantea²⁷, probablemente no hubiera suscitado mayor polémica si la tipificación

²¹ En el marco de la situación concerniente a la República Democrática del Congo.

²² Happold, M., 'Prosecutor v. Thomas Lubanga, Decision of Pre-Trial Chamber I of the International Criminal Court, 29 January 2007', (2007) 56 *International and Comparative Law Quarterly*, p. 713.

²³ CPI, *Fiscal v. Lubanga*, Decisión sobre la Solicitud del Fiscal de Orden de Detención, Art. 58, Sala de Cuestiones Preliminares I, 17 de febrero de 2006, ICC-01/04-01/06-8-Corr, párr. 81.

²⁴ *Ibid*, párr. 16.

²⁵ *Ibid*, párr. 85.

²⁶ *Ibid*, disposiciones finales.

²⁷ El Fiscal ha solicitado autorización para apelar la Decisión en cuestión. 'Application for Leave to Appeal Pre-Trial Chamber I's 29 January 2007 «Décision sur la confirmation des charges» el 5 de febrero de 2007 (ICC-01/04-01/06), argumentando, *inter alia*, un exceso de atribuciones por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares I. De acuerdo al Fiscal, el ECPI sólo confiere a la Sala la facultad de suspender la audiencia de confirmación de los cargos y solicitar al Fiscal que considere modificar los cargos si a su juicio la prueba presentada apunta a la comisión de un crimen diferente al imputado por el Fiscal (Art. 61(7)(c)(ii) ECPI). A tiempo de la redacción del presente artículo, la apelación no ha sido aún resuelta.

del crimen en cuestión fuera idéntica en ambos tipos de conflicto armado, pero ese no es el caso. En tanto que el Artículo 8 (2)(e)(vii) ECPI criminaliza el reclutamiento o alistamiento de niños en las fuerzas armadas *o grupos*, el Artículo 8 (2)(b)(xxvi) ECPI lo hace con relación sólo a *fuerzas armadas nacionales*. En consecuencia, si el conflicto armado se clasifica como uno de carácter internacional, la responsabilidad penal individual de Lubanga por el reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años en las FMLC resultaría atípica, toda vez que las FMLC -ala política de un partido de oposición- no podrían ser consideradas como fuerzas armadas nacionales. Como indica Happold, el lenguaje del Artículo 8 (2)(b)(xxvi) parece referirse a las fuerzas armadas nacionales de una de las partes en conflicto (en este caso, de Congo o Uganda)²⁸. Los Elementos de los Crímenes, por su parte, se limitan a reiterar la terminología empleada por dichos artículos con relación a los términos en cuestionamiento. Ante tal dificultad, la Sala de Cuestiones Preliminares I se planteó la pregunta si el término ‘fuerzas armadas nacionales’ comprendía sólo a las fuerzas armadas gubernamentales²⁹.

La Sala absuelve la interrogante de manera negativa, i.e. en el sentido que el término en cuestión no se limita a las fuerzas armadas de un Estado³⁰, considerando que la definición de ‘fuerzas armadas nacionales’ que establece el Artículo 43 del PAI es lo suficientemente amplia como para no impedir una interpretación en ese sentido³¹. Asimismo, se apoya en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia que ha interpretado el término ‘nacional’ en el sentido de no referirse a la nacionalidad propiamente dicha, sino también al hecho de pertenecer -por otros vínculos como los étnicos- a la parte contendiente³². Dicha interpretación tiene como propósito superar la incongruencia jurídica que se generaría de interpretar el término de manera literal. Es decir, que situaciones como el caso en cuestión no detentarían responsabilidad penal individual si se cometieran en el marco de un conflicto armado internacional³³. Sin embargo, el hecho que el mismo crimen se definiera de distinta manera, aunque sutilmente, en relación al tipo de conflicto armado, parece indicar que la intención de los redactores del ECPI fue otorgar distintas consecuencias a ambos casos³⁴.

En todo caso, el alcance de la competencia de la Sala de Cuestiones Preliminares con relación al escrutinio de los cargos presentados por el Fiscal en

²⁸ Happold, nota *supra* 15, p. 721.

²⁹ Sala de Cuestiones Preliminares I, nota *supra* 16, párr. 275.

³⁰ *Ibid*, párr. 285.

³¹ *Ibid*, párr. 271 y 273.

³² La Sala se refiere a los casos *Tadić* y *Delalić*.

³³ Sala de Cuestiones Preliminares I, nota *supra* 16, párr. 284.

³⁴ En este sentido, Dormänn, K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* (2003), ICRC, p. 471. El autor indica que la diferencia terminológica tuvo como propósito que el crimen en cuestión se aplicara también con relación a fuerzas rebeldes en el marco del conflicto armado no internacional. Considerando que la distinción terminológica a tiempo de la negociación del ECPI no fue casual sino que tuvo su motivación, aunque carente de una buena razón, véase Happold, nota *supra* 15, p. 722.

el marco del procedimiento diseñado en el ECPI, en particular la interpretación del Artículo 61(7)(c)(ii), y en él de la fórmula ‘un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte’³⁵, queda a determinación de la Sala de Apelaciones. Pero al margen de la posición por la que se opte, la discusión cobra relevancia *vis-à-vis* la importancia de superar el tradicional enfoque dualista, i.e. el abordaje distinto del DIH dependiendo del tipo de conflicto armado (internacional o no internacional) a tiempo de la implementación de los crímenes de guerra en los ordenamientos jurídicos internos. En consecuencia, no sólo resulta apropiado en dicha tarea elevar el umbral de protección con arreglo a los avances en el derecho internacional de los DDHH con relación a la edad de protección (menores de 18 años), como se manifestara anteriormente, sino también homogeneizar *todos* los elementos constitutivos del tipo, sea cual fuere el tipo de conflicto armado en el que se susciten las conductas punitivas³⁶.

Otra consideración de relevancia que trae a colación la discusión suscitada en *Lubanga*, al margen de los aspectos de competencia, es la importancia de la extensión de la responsabilidad penal individual a actores no estatales por transgresiones graves al DIH. No obstante, dicha responsabilidad penal individual que necesariamente involucra la existencia de un colectivo, no encuentra eco en el plano del sistema actual de adjudicación de responsabilidad colectiva. Es decir, suponiendo que el caso *Lubanga* se suscitara en el marco del Sistema Interamericano de DDHH, de no determinarse la responsabilidad del Estado respecto de las FMLC, parecería no existir competencia para adjudicar las transgresiones al DIH respecto de tales actores³⁷. Como lo manifestara la Corte Interamericana de DDHH en el caso *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, el sistema de responsabilidad internacional resulta incompleto con la sola determinación de la responsabilidad penal individual o de la responsabilidad internacional del Estado, considerando que

[...] tanto la persona jurídica (refiriéndose al Estado) como dichos individuos deben responder por las consecuencias de sus actos u omisiones, particularmente cuando acarrear violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario³⁸.

En mérito a los desarrollos actuales, cabe preguntarse si la unidad de imputación colectiva ha de necesariamente ser el Estado, o si más bien podría

³⁵ Application, nota *supra* 20, párr. 12.

³⁶ Esto no implica, desde luego, desconocer la existencia de ciertas conductas que por su naturaleza son sólo propias de un conflicto armado internacional. Por ejemplo, la retardación de prisioneros de guerra.

³⁷ Por ejemplo, en la Decisión concerniente a la Solicitud de Medidas Cautelares respecto de los Detenidos en la Bahía de Guantánamo, la Comisión señaló que: ‘[...] cuando las personas se encuentran *bajo la autoridad y control de un estado* y cuando una circunstancia de conflicto armado podría estar involucrada, sus derechos fundamentales pueden ser determinados, en parte, con relación al derecho internacional humanitario, así como a los derechos humanos’ (énfasis añadido). Comisión Interamericana de DDHH, nota *supra* 6 (traducción libre).

³⁸ Corte Interamericana de DDHH, *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 20 (aclaración añadida).

comprender también un ente colectivo no estatal. Tal situación revela una importante fisura en la dinámica de complementariedad y superposición de los DDHH y el DIH, que plantea el desafío para los sistemas de protección de DDHH de abordar el DIH como un derecho que no sólo obliga a los Estados, en tanto y cuanto no se cuente con un mecanismo propio de supervisión del DIH con una amplia competencia *ratione personae*³⁹.

IV. Conclusiones

Tanto la CIJ como el Sistema Interamericano de DDHH han adoptado la postura que considera que, en casos de conflicto armado, los derechos fundamentales tales como la vida, la protección contra detenciones arbitrarias y las garantías judiciales previstas por el derecho internacional de los DDHH, han de ser analizadas a la luz de los estándares previstos por el DIH. Esta interpretación resulta particularmente relevante si se tiene en cuenta que, a diferencia del caso de los DDHH, el DIH no cuenta con un sistema especial o propio de supervisión que determine de manera independiente si la violación ha existido y, en su caso, establezca reparaciones. Es decir, si en el ámbito americano el Sistema Interamericano careciera de competencia para interpretar la Convención Americana -y otros instrumentos interamericanos de DDHH de su competencia- a la luz del DIH en situaciones que involucran la responsabilidad internacional de los Estados con relación al conflicto armado, ¿no se generaría acaso una suerte de desprotección en situaciones de excepción -cual es el conflicto armado- que, probablemente, demandan con mayor ahínco dicha protección?; ¿no constituiría ello una paradoja con relación a los avances logrados en materia de protección de DDHH?

Por su parte, el emergente DPI plantea una nueva dinámica de interpretación que, necesariamente, trasciende al ámbito de la responsabilidad internacional colectiva y que suscita importantes desafíos para el derecho internacional, como por ejemplo la expansión de la dualidad de responsabilidades (individual y colectiva) al ámbito de actores no estatales. Por otro lado, los actuales procesos de implementación del DPI sustantivo conllevan la posibilidad de alimentar el avance del DIH consuetudinario, por ejemplo en la paulatina superación del tradicional enfoque dualista, así como en el avance de una completa aplicación *ratione personae* del DIH.

Lo anterior, ratifica la importancia de abordar los DDHH, el DIH y el DPI en correlación.

³⁹ Argumentando la necesidad de contar con un mecanismo propio de supervisión del cumplimiento de las obligaciones dimanantes del DIH, véase Kleffner, J., 'Improving Compliance with International Humanitarian Law Through the Establishment of an Individual Complaints Procedure', (2002) *15 Leiden Journal of International Law*.

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

John M. Wilson*

I. Antecedentes

El Curso de Derecho Internacional Humanitario de la Oficina de Derecho Internacional de la OEA y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) tiene como objetivo principal, por un lado, asistir a las Misiones Permanentes de los Estados miembros en la redacción y negociación de las resoluciones de la Asamblea General y otros instrumentos en materia de derecho internacional humanitario (DIH), y, por el otro, asistir a los miembros de la Secretaría General en la implementación práctica de sus mandatos en materia de DIH.

El presente capítulo brinda un panorama general de los temas y resoluciones relacionados al DIH en el programa de trabajo de la OEA, con énfasis especial sobre las resoluciones con vínculos significativas con el DIH. En tal sentido, la sección II ofrece una introducción a los principios de DIH con constante aplicación en estas labores, y las secciones III a X brindan un panorama de los temas relacionados con el DIH cubiertos por resoluciones de la OEA. Estos temas incluyen: Promoción de DIH; Personas Desaparecidas; Terrorismo; Derecho a la Verdad; Personas Internamente Desplazadas; Prisioneros de Guerra y Detenidos; Corte Penal Internacional; y Refugiados y Asilados. Cada una de estas secciones se divide en dos partes: la primera describe la manera en la cual el tema refiere al DIH y delinea los instrumentos de DIH aplicables; la segunda contiene párrafos pertinentes a anteriores resoluciones de la Asamblea General sobre dicho tema específico. Esta última sección se divide asimismo en dos partes: la primera contiene párrafos operativos de la resolución que contienen mandatos políticos a los Estados; la segunda presenta párrafos con mandatos programáticos a la Secretaría General¹.

II. Introducción

Como se ha establecido en los capítulos anteriores, el Derecho Internacional Humanitario es el conjunto de reglas internacionales, establecidas por tratado y por la costumbre, cuya finalidad específica es la de abocarse al estudio de

* Oficina de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos.

¹ Es importante notar que estas resoluciones no tienen la intención de cubrir de manera comprensiva el DIH o su relación con el tema abordado por la resolución. Su propósito es desarrollar las metas y proyectos políticos referidos solamente al tema de la resolución. Por lo tanto, el presente capítulo brinda solo un panorama de los mandatos de la OEA sobre temas con conexión sustantiva al DIH, no solo la resolución directamente relacionada a la materia. De ahí que la finalidad principal al incluir estas secciones sea la de abordar la manera en la cual la OEA trata los temas referidos al DIH, en la expectativa de que una enumeración de las metas políticas y programáticas de cada uno será de apoyo a los estudiantes del DIH en el sistema interamericano.

problemas humanitarios resultantes de los conflictos armados internacionales o no internacionales. El DIH protege a las personas y a la propiedad que están o pueden verse afectadas por un conflicto armado y, hasta cierto punto, limita los derechos de las partes de un conflicto de utilizar métodos y medios bélicos a su elección. No obstante, el DIH reconoce las extremas dificultades en hacer cumplir la ley durante la guerra, por definición una época donde el marco normativo pierde control sobre los acontecimientos entre Estados. Como resultado de ello, la finalidad del DIH no es la de cubrir un amplio espectro de derechos y obligaciones, sino principalmente la de aliviar algunas de las manifestaciones más horribles del conflicto internacional y/o de las luchas internas.

Tal como se ha establecido, en casos de conflicto armado, el DIH confía en la aplicación universal de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, así como del Protocolo Adicional II de 1977, para proteger a los civiles, a los combatientes heridos y a los prisioneros de guerra. De manera similar, en casos de conflicto armado no internacional, el DIH aplica el Artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, así como el Protocolo Adicional II de 1977, para proteger a los civiles y otras personas que ya no están involucradas en hostilidades.

Es importante resaltar estos conceptos, ya que en ocasiones las definiciones de conflicto armado, combatientes y prisioneros de guerra se tornan difíciles de definir y caracterizar. Esto es particularmente verdadero en los conflictos actuales y la guerra contra el terrorismo, donde los combatientes son tanto de índole estatal y como no-estatal, y sus actores, tanto militares como no militares; donde los combatientes son tanto nacionales como extranjeros de los países objeto de ataque; donde sus actos, por definición, apuntan principalmente a causar daños a blancos civiles; y donde tales blancos pueden también, por naturaleza, ser locales o internacionales. En virtud de estas dificultades, se ha dicho que existen conceptos de DIH en el punto donde se disipa el derecho internacional. No obstante, debe resultar claro incluso en los tiempos contemporáneos que la ratificación de los tratados y la adhesión a la costumbre sugieren no un viraje en la aplicación del DIH, sino una importancia siempre creciente de su aplicación en la arena internacional. Por otro lado, el derecho consuetudinario se aplica a todos los beligerantes, sea que se trate o no de Estados parte con relación a los instrumentos del DIH. Este efecto, causado por el prolongado abandono de la cláusula *si omnes* -disposición que limita la aplicación del DIH para los Estados contratantes- desacredita cualquier reclamo de las partes de un conflicto, independientemente de su naturaleza, que ellos pueden dejar de lado el derecho internacional humanitario consuetudinario.

La naturaleza cambiante del conflicto armado ha arrojado también luz sobre el nexo inexorable entre el derecho internacional humanitario, por un lado, y el derecho internacional de los derechos humanos, por el otro. La reciente jurisprudencia internacional establece de manera creciente que el derecho humanitario está menos limitado con relación a los conceptos militares tradicionales y crecientemente consciente de proteger la vida, salud y dignidad de los individuos, valores importantes tanto bajo el DIH y los derechos humanos, aunque lo sean desde perspectivas diferentes. Ambos tipos de derecho, por ejemplo, protegen la vida humana, prohíben la tortura y los tratamientos crueles, brindan garantías para las personas sujetas a proceso penal, prohíben la

discriminación, y protegen a las poblaciones vulnerables (incluyendo a las mujeres y niños), etc. Las mayores diferencias entre ambos yacen en el hecho de que las normas de derechos humanos se aplican haya o no conflicto armado, mientras que las normas del DIH se aplican solamente en el primer caso. De ahí que las normas de derechos humanos abordan aspectos en épocas de paz no regulados por el DIH, incluyendo la libertad de prensa, el derecho de asamblea, derecho de voto, etc. De manera similar, el DIH se aplica a cuestiones que se sitúan fuera del ámbito de los derechos humanos, incluyendo la conducción de hostilidades, combatientes y prisioneros de guerra, y la protección de los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En conjunto, no obstante, la relación entre estos dos pilares del derecho internacional en la aplicación de hostilidades y conflicto armado es altamente complementaria.

Las secciones siguientes brindan un panorama general sobre la manera en la cual estos conceptos de DIH están cubiertos por las resoluciones de la Asamblea General en materias relacionadas a los conceptos anteriormente descritos. El objetivo es brindar una breve reseña del derecho aplicable a cada tema relativo al DIH dentro del sistema institucional de la OEA, así como para su implementación en sus Estados miembros.

III. Promoción del derecho internacional humanitario

Desde 1994, los cuerpos políticos de la Organización de los Estados Americanos han convertido la implementación y observancia de preceptos legislativos medulares del derecho internacional humanitario en una prioridad a través de una resolución de la Asamblea General dedicada a la promoción y protección del DIH en las Américas². Los párrafos operativos constantes de estas resoluciones exhortan a los Estados miembros a que ratifiquen, en caso de que aún no lo hayan hecho, los tratados y convenciones fundamentales de DIH (e.g. Convenciones de Ginebra I-IV de 1949 así como los Protocolos Adicionales I-II de 1977), así como a que prosigan en la implementación de las normas legales y obligaciones internacionales en tiempo de guerra. Las resoluciones destacan también algunas de las medidas más progresivas adoptadas en el campo del DIH (específicamente el Estatuto de Roma de 1998, la Convención de 1997 contra Minas Antipersonales, y la Convención de 1993 sobre Armas Químicas) en la esperanza de proyectar una imagen de la OEA no solamente como una baliza para la democracia sino también como un baluarte para el Estado de derecho.

De los párrafos políticos de dichas resoluciones para implementación en los Estados miembros destacan históricamente los siguientes:

² Resoluciones de la Asamblea General AG/RES. 1270 (1994), AG/RES. 1335 (1995), AG/RES. 1408 (XXVI-O/96), AG/RES. 1503 (XXVII-O/97), AG/RES. 1565 (XXVIII-O/98), AG/RES. 1619 (XXIX-O/99), AG/RES. 1706 (XXX-O/00), AG/RES. 1709 (XXX-O/00), AG/RES. 1770 (XXXI-O/01), AG/RES. 1771 (XXXI-O/01), AG/RES. 1904 (XXXII-O/02), AG/RES. 1944 (XXXV-O/05), AG/RES. 2231 (XXXVI-O/06), AG/RES. 2226 (XXXVI-O/06), AG/RES. 2293 (XXXVII-O/07).

- Exhorto a los Estados miembros y a las partes involucradas en un conflicto armado a que respeten sus obligaciones bajo el derecho internacional humanitario, incluyendo las destinadas a la protección de la integridad y la dignidad de las personas y los bienes protegidos, así como el trato debido a los prisioneros de guerra.
- Exhorto a los Estados miembros que aún no lo hayan hecho a que consideren hacerse Parte en los tratados pertinentes al DIH³.
- Exhorto a los Estados miembros a que adecuen su legislación penal, a fin de cumplir con sus obligaciones previstas por los Convenios de Ginebra de 1949 y, en el caso de los Estados parte del mismo, su Protocolo adicional I de 1977, en cuanto a la tipificación de los crímenes de guerra, la jurisdicción universal complementaria y la responsabilidad del superior.
- Exhorto a los Estados parte de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 1997, la obligación que les incumbe para prevenir y reprimir cualquier actividad en ésta prohibida, cuando sea cometida por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control, y la importancia de brindar atención a las necesidades de las víctimas de las minas antipersonal y, cuando corresponda, a las víctimas de los residuos explosivos de guerra.
- Exhorto a los Estados miembros a que adopten, de conformidad con sus procesos constitucionales, medidas para la plena implementación de las disposiciones del Protocolo de Ginebra de 1925, la Convención sobre Armas Biológicas de 1972 y la Convención sobre Armas Químicas de 1993, así como a que consideren medios y maneras para mejorar la implementación de la

³ De los instrumentos internacionales mencionados en dichos mandatos destacan los siguientes: Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954, y sus Protocolos de 1954 y 1999; Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción de 1972; los Protocolos adicionales I y II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, así como el Protocolo adicional III de 2005; incluida la Declaración prevista en el artículo 90 del Protocolo adicional I; la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980, incluyendo la enmienda adoptada en 2001 a su artículo 1 y sus cinco Protocolos; la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, y su Protocolo Facultativo de 2000 relativo a la participación de niños en conflictos armados; la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993; la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción de 1997; la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados (CIFTA) de 1997; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998; la Convención Interamericana sobre Transparencia en las Adquisiciones de Armas Convencionales de 1999; la Convención sobre Seguridad del Personal de las Naciones Unidas de 1994; el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Aprobación de un Emblema Distintivo Adicional, del 8 de diciembre de 2005.

Convención sobre Armas Biológicas y la cooperación regional y subregional con respecto a la misma.

- Invitación a los Estados miembros a que consideren adoptar las medidas apropiadas en el ámbito nacional e internacional para abordar las graves consecuencias humanitarias que representa la disponibilidad de armas sin control, en particular la adopción de legislación dirigidas a reforzar el control de la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego y otros materiales relacionados, tomando en consideración las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario como uno de los criterios para la fabricación y transferencia de armas, así como el Programa de Acción adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en Todos sus Aspectos de 2001 y los resultados de su Conferencia de Revisión de 2006.

- Invitación a los Estados miembros a que den la mayor difusión posible a las reglas del derecho internacional humanitario, en particular, a través de su inclusión en las doctrinas y manuales militares con el fin de que las Fuerzas Armadas cuenten con los medios y mecanismos necesarios para su efectiva aplicación; así como a través de los medios pertinentes para que este derecho sea conocido por la población civil.

- Exhorto a los Estados miembros a que sus leyes regulen el uso, prevengan y, en su caso, sancionen los abusos en la utilización de los emblemas de la cruz roja, la media luna roja y, en su caso, del cristal rojo, así como de su denominación, como está dispuesto en los tratados pertinentes.

- Exhorto a los Estados miembros, de conformidad con sus obligaciones bajo el derecho internacional, a que adopten medidas efectivas para prevenir la desaparición de personas en relación con un conflicto armado u otra situación de violencia armada, esclarecer la suerte de los que han desaparecido y atender a las necesidades de sus familiares.

- Exhorto a los Estados miembros a que de conformidad con sus obligaciones internacionales garanticen que se disponga de las medidas y mecanismos requeridos para proteger los bienes culturales contra los efectos de los conflictos armados, en particular a considerar la adopción de medidas de carácter preventivo relativas a la preparación de inventarios, la planificación de medidas de emergencia, la designación de autoridades competentes, así como en cuanto a leyes para asegurar el respeto de dichos bienes.

- Exhorto a los Estados miembros a que adopten todas las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones jurídicas internacionales con respecto al reclutamiento y uso de niños en las fuerzas armadas o grupos armados, así como para evitar su participación en las hostilidades, de acuerdo con los estándares reconocidos por el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y por el derecho internacional de los refugiados.

- Exhorto a los Estados miembros a que establezcan procedimientos de examen para determinar, al momento de estudiar, desarrollar, adquirir o adoptar una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, si su empleo, fabricación, almacenamiento, exportación o transferencia fuesen contrarios al derecho

internacional humanitario y, en tal caso, prohibir su uso por las fuerzas armadas y su fabricación para tales fines.

- Exhorto a reconocer las consecuencias humanitarias del uso de algunos tipos armas, incluyendo municiones de racimo.

- Exhorto a los Estados miembros a que continúen apoyando el trabajo de los comités o comisiones nacionales encargados de la aplicación y la difusión del derecho internacional humanitario, y a que los Estados donde no los hubiere, consideren establecer tales órganos en los casos donde no existen.

- Invitar a los Estados miembros que son partes del Estatuto de Roma a cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional y a tipificar en su legislación penal los crímenes de su competencia.

De los párrafos programáticos de dichas resoluciones para implementación por los órganos, organismos y entidades de la OEA destacan históricamente los siguientes:

- Solicitud al Comité Jurídico Interamericano que apoye el desarrollo local de legislación para la implementación del derecho internacional humanitario.

- Solicitud a la Secretaría General (Oficina de Derecho Internacional) que coordine con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), dentro del marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, en la organización cursos y seminarios dirigidos al personal de las Misiones Permanentes de los Estados miembros ante la Organización de los Estados Americanos, de la Secretaría General y al público en general, con el objeto de promover el conocimiento y respeto del derecho internacional humanitario y de las convenciones interamericanas relacionadas, incluidas las medidas para su efectiva implementación.

- Encomienda al Consejo Permanente que, con el apoyo de la Oficina de Derecho Internacional y la colaboración del CICR, celebre una sesión especial anual sobre temas de actualidad del derecho internacional humanitario.

IV. Personas desaparecidas

El tema de las “personas desaparecidas” es considerado por muchos comentaristas en materia de DIH como el esfuerzo más importante para América Latina, llevado a cabo a fin de levantar la concienciación entre los gobiernos, los militares y las organizaciones internacionales alrededor de la tragedia de personas cuyo paradero se desconoce, como resultado de un conflicto armado o de la violencia interna. La expresión *desaparición forzada* se define, en síntesis, como el secuestro o privación de la libertad de una persona por las autoridades del Estado, seguida por la negativa de tales autoridades a revelar el paradero o el destino de la persona. Además de estar expresamente prohibido por el derecho

humanitario internacional consuetudinario, las personas desaparecidas han sido también el tema de convenciones internacionales de gran importancia⁴.

En estas Convenciones, particularmente la Convención de las Naciones Unidas, existe una serie de salvaguardas procesales a fin de prevenir la desaparición de personas en primer lugar: personas privadas de la libertad deben ser mantenidas en un recinto oficial, ser registradas y tener sus movimientos constantemente anotados. Y, lo que es más importante, se debe permitir a cualquier persona privada de su libertad tener contacto con el mundo exterior, especialmente comunicarse con su familia y consejero, y la familia y el consejero tienen el derecho a la información sobre la detención y paradero de la persona.

En lo que concierne específicamente al DIH, las siguientes disposiciones se aplican al tema de personas desaparecidas:

- Las familias tienen el derecho de ser informadas sobre la suerte de sus familiares desaparecidos⁵.
- Las partes de un conflicto deben realizar la búsqueda de personas dadas por desaparecidas por una parte adversa y facilitar las averiguaciones realizadas por los miembros de las familias dispersadas como resultado del conflicto, de manera a ayudarlas a restablecer contacto entre ellos y tratar de reunirlos⁶.
- Las partes en conflicto deben también estimular la labor de las organizaciones involucradas en esta tarea⁷.
- Una responsabilidad adicional que incumbe a las partes en conflicto se refiere a las personas fallecidas: deben intercambiarse los listados mostrando la ubicación exacta y las indicaciones en las sepulturas, junto con los detalles del fallecido allí enterrados⁸.

De los párrafos políticos de las resoluciones de la Asamblea General en la materia destacan históricamente los siguientes⁹:

- Exhorto a todas las partes en un conflicto armado y a los actores en otras situaciones de violencia armada a prevenir la desaparición de personas, de conformidad con el derecho internacional aplicable.
- Exhorto a los Estados miembros que aun no lo hayan hecho, a que consideren firmar y ratificar, ratificar, o adherir, según sea el caso, la Convención

⁴ Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

⁵ Protocolo Adicional I, Art. 32.

⁶ Protocolo Adicional I, Art. 33.

⁷ Convenciones de Ginebra IV de 1949, Art. 26.

⁸ Protocolo Adicional I, Art. 34.

⁹ Resoluciones sobre Personas Desaparecidas y asistencia a sus familiares: AG/RES. 1904 (XXXII-O/02), AG/RES. 1944 (XXXIII-O/03), AG/RES. 2052 (XXXIV-O/04), AG/RES. 2127 (XXXV-O/05), AG/RES. 2134 (XXXV-O/05), AG/RES. 2231 (XXXVI-O/06), AG/RES. 2295 (XXXVII O/07).

Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas en Contra de las Desapariciones Forzadas.

- Mandato a los Estados miembros a que continúen avanzando en la prevención de las desapariciones forzadas de personas, considerando, según corresponda, la adopción de leyes, reglamentos y/o instrucciones que obliguen al establecimiento de registros oficiales en los cuales se lleve el control de todas las personas que hayan sido objeto de detención, para entre otras razones, permitir, según corresponda, a sus familiares, a otras personas interesadas, así como al poder judicial, y/o a organismos que tengan un mandato reconocido para la protección de las personas privadas de libertad, a tomar conocimiento en un período corto de tiempo, de cualquier detención que haya ocurrido.

- Exhorto a los Estados miembros a que intensifiquen sus esfuerzos para esclarecer la suerte que han corrido las personas desaparecidas y, para tal fin, garanticen que las autoridades y todos los mecanismos involucrados coordinen su labor, cooperen entre sí y sean complementarios.

- Mandato a los Estados miembros a que se traten los restos humanos con el debido respeto y de acuerdo a las prácticas y estándares nacionales e internacionales, las normas jurídicas y éticas aplicables a la recolección, exhumación y gestión de los restos no identificados, con el fin de reunir toda la información necesaria para identificarlos y esclarecer los hechos que generaron esta situación.

- Mandato a los Estados miembros a que castiguen a los responsables de las violaciones de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario en situaciones de conflicto armado y otras situaciones de violencia armada, en sus respectivas esferas de aplicación, que protegen a las personas contra las desapariciones, en particular la desaparición forzada.

- Mandato a los Estados miembros a solicitar el apoyo de las organizaciones internacionales y organizaciones de la sociedad civil para abordar el problema de la desaparición de personas.

- Invitación a los Estados miembros a que sigan cooperando con el Comité Internacional de la Cruz Roja, una reconocida institución humanitaria, en sus diferentes ámbitos de responsabilidad, y faciliten su trabajo.

V. Terrorismo

Los actos descritos frecuentemente como terrorismo han sido prohibidos por los tratados sobre derecho internacional humanitario (DIH) y por los tratados que establecen los delitos internacionales. Se incluyen aquí la Cuarta Convención de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977. Los mismos proscriben el terrorismo durante los conflictos armados internacionales e internos, por lo menos en cuanto se entienda por terrorismo los ataques dirigidos contra civiles.

Aunque con frecuencia se entiende que el término terrorismo se refiere a actos ejecutados por grupos que no forman parte del Estado, una categoría

importante de actos terroristas constituye aquella que puede ser ejecutada o patrocinada por un Estado directa o indirectamente, o también realizados con el presunto conocimiento de un Estado aunque no se encuentren involucradas sus propias fuerzas policiales o militares. Además de una prohibición expresa contra todos los actos que apunten a diseminar el terror entre la población civil, el DIH prohíbe también los siguientes actos¹⁰:

- Ataques contra civiles y objetivos civiles¹¹.
- Ataques indiscriminados¹².
- Ataques contra instalaciones de culto¹³.
- Ataques en obras e instalaciones conteniendo fuerzas de peligro¹⁴.
- La toma de rehenes¹⁵.
- Asesinato de personas que no toman o que ya no toman parte en las hostilidades¹⁶.

De los párrafos políticos de las resoluciones de la Asamblea General sobre la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, destacan históricamente los siguientes¹⁷:

- Reafirmación de que la lucha contra el terrorismo debe realizarse con el pleno respeto de la ley, incluyendo el cumplimiento del debido proceso, y de los derechos humanos, que abarcan los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como a las instituciones democráticas para preservar el Estado de derecho, las libertades y los valores democráticos en el Hemisferio.
- Reafirmación de que todos los Estados miembros tienen el deber de garantizar que todas las medidas adoptadas en la lucha contra el terrorismo se ajustan a sus obligaciones, de conformidad con el derecho internacional, en particular, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario.
- Exhorto a los Estados miembros a que, con el fin de cumplir con sus compromisos consideren firmar y ratificar, ratificar o adherir, a la brevedad

¹⁰ Protocolo I, Art. 51 y Art. 13, párrafo 2.

¹¹ Protocolo I, Arts. 51 (párrafo 2) y 52; Protocolo II Art. 13.

¹² Protocolo I, Art. 51 (párrafo 4).

¹³ Protocolo I, Art. 53; Protocolo II, Art. 16

¹⁴ Protocolo I, Art. 56; Protocolo II, Art. 15

¹⁵ Art. 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra; Protocolo I, Art. 75; Protocolo II, Art. 4 (párrafo 2b).

¹⁶ Art. 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra; Protocolo I, Art. 75; Protocolo II, Art. 4 (párrafo 2a).

¹⁷ Resoluciones sobre la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo: AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), AG/RES. 1906 (XXXII-O/02), AG/RES. 1931 (XXXIII-O/03), AG/RES. 2035 (XXXIV-O/04), AG/RES. 2143 (XXXV-O/05), AG/RES. 2238 (XXXVI-O/06) y AG/RES. 2271 (XXXVII O/07).

posible, la Convención Interamericana contra el Terrorismo y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según sea el caso, y a los Estados parte que adopten las medidas que sean pertinentes a fin de implementar las disposiciones de estos tratados.

- Exhorto a los Estados miembros a que, en el marco de sus obligaciones, respeten los derechos humanos de todas las personas privadas de libertad en los centros de detención de control efectivo, de manera particular la observancia del debido proceso.

- Reafirmación que, en la lucha contra el terrorismo, es imprescindible que todos los Estados respeten y protejan la dignidad de las personas y sus libertades fundamentales, así como las prácticas democráticas y el Estado de derecho.

- Finalmente, mandato al Consejo Permanente que considere la preparación de un proyecto de términos de referencia comunes para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, que compile los estándares internacionales vigentes, con fundamento en el derecho internacional aplicable, así como las mejores prácticas, para la consideración de la Asamblea General.

De los párrafos programáticos de dichas resoluciones para implementación por los órganos, organismos y entidades de la OEA destacan históricamente los siguientes:

- Reiteración de la importancia del diálogo entre el Comité Interamericano contra el Terrorismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otras áreas pertinentes de la Organización, con miras a mejorar y fortalecer su colaboración permanente en el tema de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo.

- Solicitud a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que continúe promoviendo el respeto y la defensa de los derechos humanos y facilitando los esfuerzos de los Estados miembros para cumplir debidamente con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos cuando desarrollen y ejecuten medidas contra el terrorismo, incluyendo los derechos de las personas que podrían estar en desventaja, en situación de discriminación y de vulnerabilidad como resultado de la violencia terrorista o iniciativas antiterroristas.

- Solicitud al Consejo Permanente que realice consultas con el Comité Interamericano contra el Terrorismo y con los Estados miembros con el fin de concluir el proceso de elaboración de las recomendaciones para la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo por parte de los Estados miembros¹⁸.

¹⁸ Resolución AG/RES.2143 (XXXV-O/05), párrafo resolutivo 5. Dicho mandato se basa en el documento “Recomendaciones para la protección de los derechos humanos por parte de los Estados Miembros de la OEA en la lucha contra el terrorismo”, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Contenido en el documento CP/doc.4117/06.

VI. Derecho a la verdad

El “derecho a la verdad” ha surgido como un concepto legal en numerosas formas y jurisdicciones. Sus orígenes, con raíces en el DIH, pueden remontarse a la facultad de las familias de conocer cuál ha sido la suerte de sus familiares, reconocido por los instrumentos de derecho internacional humanitario así como las obligaciones que incumben a las partes en conflictos armados de tratar de localizar a los civiles que se han dado por desaparecidos¹⁹. Las desapariciones forzadas de personas y otras violaciones atroces a los derechos humanos/humanitarios durante períodos de violencia extrema, patrocinada por el Estado, dio lugar a una interpretación más amplia del derecho a recibir información sobre las personas desaparecidas, en conjunción con la identificación y reconocimiento de un “derecho a la verdad” por parte de varios organismos internacionales, incluyendo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Este “derecho a la verdad” ha sido siempre invocado, particularmente en el período que siguió al conflicto armado o a períodos de lucha interna por medio de las “comisiones de la verdad”, a fin de ayudar a hacer comprender a las sociedades las causas subyacentes de conflictos y/o las violaciones generalizadas contra los derechos humanos.

De los párrafos políticos de las resoluciones de la Asamblea General sobre el derecho a la verdad, desde el 2006, destacan los siguientes²⁰:

- Reconocimiento a la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos.
- Apoyo en la creación en varios Estados de mecanismos judiciales específicos, así como otros mecanismos extrajudiciales o *ad-hoc*, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, que complementan el sistema judicial para contribuir en la investigación de las violaciones de los derechos humanos y las del derecho internacional humanitario, y valorar la preparación y publicación de los informes y decisiones de esos órganos.
- Apoyo a otros Estados a que estudien la posibilidad de crear mecanismos judiciales específicos y, según proceda, comisiones de la verdad u otras de similar naturaleza, que complementen el sistema judicial para contribuir a investigar y castigar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario.
- Apoyo a todos los Estados a tomar medidas pertinentes para establecer mecanismos o instituciones que divulguen la información sobre violaciones a los derechos humanos, y aseguren el acceso adecuado de los ciudadanos a esta información, con el fin de promover el ejercicio del derecho a la verdad y la prevención de futuras violaciones a los derechos humanos, así como para lograr la determinación de responsabilidades en esta materia.

¹⁹ Protocolo Adicional I, Arts. 32 y 33.

²⁰ Resoluciones sobre el Derecho a la Verdad: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) y 2267 (XXXVII-O/07).

De los párrafos programáticos de dichas resoluciones sobre el derecho a la verdad para implementación por parte de los órganos, organismos y entidades de la OEA, destacan los siguientes:

- Mandato a los Estados y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a que presten asistencia sobre el derecho a la verdad, a través de, entre otras acciones, la cooperación técnica y el intercambio de información relativas a medidas administrativas, legislativas y judiciales nacionales aplicadas, así como de experiencias y mejores prácticas que tienen por objeto la protección, promoción y aplicación de este derecho.

- Mandato a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que siga trabajando en la elaboración de un informe para su presentación al Consejo Permanente, sobre el desarrollo del derecho a la verdad en el hemisferio, que incluya los mecanismos y experiencias nacionales en este tema.

VII. Desplazados internos

Los conflictos armados se han visto con frecuencia acompañados de movimientos de civiles en larga escala, tanto dentro de las fronteras de un país como a través de los límites internacionales. El derecho internacional humanitario prohíbe expresamente el desplazamiento forzado de civiles tanto en conflictos armados internacionales y no internacionales, ofreciendo protección en caso de que se produzca el desplazamiento.

Las Naciones Unidas definen a los desplazados internos (IDPs por sus siglas en inglés) como “las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a huir o a dejar sus hogares o lugares de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de conflicto armado, situaciones de violencia generalizada, violaciones contra los derechos humanos o por desastres naturales o provocados por el hombre, y que no han atravesado una frontera reconocida internacionalmente”²¹. En el contexto de los desplazados internos (también llamados personas internamente desplazadas), el DIH prohíbe expresamente que cualquier parte de un conflicto armado obligue a los civiles a dejar sus lugares de residencia. La única excepción serían circunstancias excepcionales de conveniencia militar, en cuyo caso el desplazamiento es temporal²².

Además de esta prohibición expresa, las reglas del DIH tendientes a obviar a los civiles de las hostilidades y sus efectos, juegan también un papel importante para prevenir el desplazamiento, dado que generalmente las violaciones de estas normas son las causas por las cuales las personas se ven forzadas a dejar sus hogares. De las salvaguardias específicamente enumeradas para la protección de desplazados cabe destacar las siguientes:

²¹ Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las NNUU, principio 2.

²² Cuarta Convención de Ginebra de 1949, Art. 49 (1,2).

- De manera general, el DIH prohíbe los traslados y desplazamiento de índole forzosa y deportaciones de personas protegidas²³.
- De manera más específica, los beligerantes no podrán ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto²⁴.
- Igualmente, se considerará infracción grave del DIH el traslado por parte de una potencia ocupante de partes de su población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio²⁵.
- Además del DIH, el Estatuto de Roma engloba el concepto de desplazados internos dentro de su definición de crímenes de guerra y las violaciones graves de las leyes aplicables a los conflictos armados²⁶.

De los párrafos políticos de las resoluciones de la Asamblea General relacionadas a la prevención de desplazamientos y a la protección de desplazados internos, destacan los siguientes²⁷:

²³ Cuarta Convención de Ginebra de 1949, Art. 45 (4), 49 (1,2), y Art. 44, 70.

²⁴ Protocolo Adicional II, Art. 17.

²⁵ Protocolo Adicional I, Art. 85 (4)(a).

²⁶ El Estatuto de Roma contiene, dentro de su definición de “crímenes de guerra”, violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, el traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Art. 8 (2)(b)(viii). Define además entre otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no son de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, el ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Art. 8(2)(e)(viii).

²⁷ Resoluciones sobre desplazados internos: AG/RES. 1971 (XXXIII-O/03) “La protección de refugiados, repatriados, apátridas y desplazados internos en las Américas”, AG/RES. 774 (XV-O/85), AG/RES. 838 (XVI-O/86), AG/RES. 951 (XVIII-O/88), AG/RES. 1021 (XIX-O/89), AG/RES. 1039 (XX-O/90), AG/RES. 1040 (XX-O/90), AG/RES. 1103 (XXI-O/91), AG/RES. 1170 (XXII-O/92), AG/RES. 1214 (XXIII-O/93), AG/RES. 1273 (XXIV-O/94), AG/RES. 1336 (XXV-O/95), AG/RES. 1416 (XXVI-O/96), AG/RES. 1504 (XXVII-O/97), AG/RES. 1602 (XXVIII-O/98), AG/RES. 1892 (XXXII-O/02), AG/RES. 2055 (XXXIV-O/04), AG/RES. 2140 (XXXV-O/05); resolución AG/RES. 2229 (XXXVI-O/06) y AG/RES. 2277 (XXXVII-O/07) sobre desplazados internos.

- Exhorto a los Estados miembros a que consideren la adopción e implementación en su orden interno, de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, que reflejan aspectos de la normativa internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

- Apoyo a los Estados miembros para que, con el fin de evitar que ocurra el desplazamiento interno, atiendan sus causas y establezcan políticas de prevención, entre las que se incluya la alerta temprana, teniendo en cuenta que el diálogo con todos los actores involucrados es esencial para alcanzar soluciones duraderas.

- Exhorto a los Estados miembros a que, en atención a su responsabilidad frente a los desplazados internos, a partir de estrategias integrales y desde una perspectiva de derechos humanos, se comprometan a brindarles protección y asistencia durante el desplazamiento, a través de las instituciones nacionales competentes, así como invitarlos a que asuman el compromiso de buscar soluciones duraderas, que incluyan el retorno seguro y voluntario de las personas internamente desplazadas, su reasentamiento y reintegración tanto en el lugar de origen como el de recepción.

De los párrafos programáticos de dichas resoluciones sobre los desplazados internos para implementación por parte de los Estados miembros y órganos, organismos y entidades de la OEA, destacan los siguientes:

- Exhorto a los Estados miembros a que consideren utilizar los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos elaborados por el Representante especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre las Personas Internamente Desplazadas.

- Llamado a las agencias de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano pertinentes, a otras organizaciones humanitarias y a la comunidad internacional, a que brinden el apoyo y asistencia que los Estados soliciten, con el fin de atender las distintas causas que dan origen al desplazamiento interno, así como a las personas afectadas por el mismo en todas sus etapas, tomando en consideración los Principios Rectores sobre el Fortalecimiento de la Coordinación de la Asistencia Humanitaria de Emergencia²⁸.

VIII. Personas en detención (prisioneros de guerra)

El derecho internacional humanitario establece que un prisionero de guerra es un combatiente, generalmente un miembro de las fuerzas armadas de una parte en un conflicto internacional armado o un individuo que goza de un estatus legal equivalente, que ha caído en poder de una parte adversaria²⁹. En todo caso donde haya prisioneros de guerra, la Potencia detenedora es responsable del trato que

²⁸ Estos apoyos se requieren en cumplimiento de la resolución 46/182 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

²⁹ Convenio de Ginebra III, Art. 4. Bajo el DIH entre los individuos que gozan estatus equivalente se incluyen los corresponsales de guerra, tripulaciones de la marina mercante y de las aeronaves civiles, y los civiles que espontáneamente toman armas para resistir a las fuerzas invasoras.

reciban durante su detención, no podrán ser transferidos más que a otra Potencia que sea Parte de los Convenios de Ginebra y sólo cuando la Potencia detenedora se haya cerciorado de que la otra Potencia desea y puede aplicar el Convenio III sobre prisioneros de guerra. Cuando los prisioneros hayan sido así transferidos, la responsabilidad de la aplicación del Convenio incumbirá a la Potencia que haya aceptado acogerlos durante el tiempo que se le confíen³⁰.

Como principio rector, en caso de cualquier duda o confusión, cualquier persona que toma parte en las hostilidades es considerada un prisionero de guerra³¹.

En caso de que esta Potencia incumpla sus obligaciones, la Potencia que haya transferido a los prisioneros de guerra deberá tomar medidas eficaces para remediar la situación o solicitar que le sean devueltos los prisioneros de guerra³².

Asimismo, el DIH establece que los prisioneros de guerra deberán ser tratados humanamente en toda circunstancia y se prohíbe todo acto ilícito por parte de la Potencia detenedora que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder. En particular, ningún prisionero de guerra podrá ser sometido a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos sea cual fuere su índole, que no se justifiquen por el tratamiento médico del prisionero concernido, y que no sean por su bien. Por otro lado, los prisioneros de guerra deberán ser protegidos en todo tiempo, especialmente contra todo acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. Se prohíben, también, las medidas de represalia en contra de los prisioneros³³.

Los prisioneros de guerra tienen derecho al respeto de su persona y honor. Si estos son mujeres, deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y, en todo caso, se beneficiarán de un trato tan favorable como el que reciban los hombres. Tanto hombres como mujeres también conservarán su capacidad civil y la Potencia detenedora no podrá limitar el ejercicio de la misma ya sea en su territorio, sea fuera del mismo, más que en la medida requerida por el cautiverio³⁴.

La Potencia detenedora de los prisioneros de guerra está obligada a atender gratuitamente a la manutención de los prisioneros de guerra y a proporcionarles gratuitamente la asistencia médica que su estado de salud requiera³⁵.

A pesar de estas importantes protecciones a los prisioneros de guerra, es importante destacar que bajo el DIH no se permite a una persona asumir dos posiciones a la vez. Una persona, entonces, que se involucra como combatiente pero intenta aparecer como civil, no se considera ni civil ni combatiente y podrá ser blanco legítimo del enemigo, mas no podrá reclamar los privilegios inherentes al combate legítimo o el estatus civil³⁶.

³⁰ Convenio de Ginebra III.

³¹ Protocolo Adicional I de 1977, Art. 45 (1).

³² Convenio de Ginebra III de 1949, Art. 12.

³³ Convenio de Ginebra III de 1949, Art. 13.

³⁴ Convenio de Ginebra III de 1949, Art. 14.

³⁵ Convenio de Ginebra III de 1949, Art. 15.

³⁶ Convenio de Ginebra IV de 1949, Art. 5.

Sin embargo, en cada uno de estos casos, tales personas siempre serán tratadas con humanidad y, en caso de diligencias judiciales, no quedarán privadas de su derecho a un proceso judicial equitativo y legítimo. Recobrarán, asimismo el beneficio de todos los derechos y privilegios de persona protegida a la brevedad posible, habida cuenta de la seguridad del Estado. Bajo el contexto de la guerra global contra el terrorismo, la detención de combatientes ilegítimos debe tener lugar dentro de un marco legal claro y apropiado y con las salvaguardias procesales de relevancia. De acuerdo con el DIH, cualquier persona privada de su libertad no puede ser detenida e interrogada fuera de un marco legal apropiado³⁷.

De los párrafos políticos de las resoluciones de la Asamblea General relacionadas a personas sujetas a cualquier forma de detención, destacan los siguientes³⁸:

- Exhorto a Estados miembros a que cumplan, en cualquier circunstancia, todas las obligaciones internacionales aplicables de respetar los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión, incluyendo los derechos establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como aquellos establecidos en todos los otros instrumentos de derechos humanos de los cuales son parte.

- Recomendar a los Estados miembros a que faciliten visitas del Relator Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, incluyendo sus centros de detención.

De los párrafos programáticos de dichas resoluciones sobre prisioneros de guerra y otros detenidos, para implementación por parte de los Estados miembros y órganos, organismos y entidades de la OEA, destacan los siguientes:

- Mandato al Consejo Permanente de que continúe estudiando el tema relativo a los derechos y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión, en colaboración con los órganos y entidades competentes del sistema interamericano³⁹.

³⁷ Convención de Ginebra (III) Relativa al Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, 1949; Convención de Ginebra (IV) Relativa a la Protección de los Civiles en Tiempo de Guerra, 1949; Protocolo Adicional I, Artículos 43 y 44, 1977.

³⁸ Resoluciones de la Asamblea General relacionadas al Estudio sobre los Derechos y la Atención de las Personas bajo cualquier forma de Detención y Reclusión: AG/RES. 1816 (XXXI-O/01), AG/RES. 1897 (XXXII-O/02), AG/RES. 1927 (XXXIII-O/03), AG/RES. 2037 (XXXIV-O/04), AG/RES. 2125 (XXXV-O/05), AG/RES. 2233 (XXXVI-O/06) y AG/RES. 2278 (XXXVII O/07).

³⁹ De conformidad con la resolución AG/RES. 2278, dicho estudio se llevará a cabo teniendo en cuenta las conclusiones y recomendaciones de la Sexta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, contenidas en el Informe Final REMJA-VI/doc.24/06 rev. 1, incluyendo el informe de la Primera Reunión de Autoridades Responsables de las Políticas Penitenciarias y Carcelarias de los Estados Miembros de la OEA (GAPECA/doc.4/03).

- Solicitud a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de que continúe informando sobre la situación en la que se encuentran las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión en el Hemisferio y que, tomando como base su trabajo sobre el tema, siga avanzando en la recopilación de los parámetros regionales y universales sobre políticas de detención y reclusión en los Estados miembros, refiriéndose a los problemas y buenas prácticas que observe.

- Reiteración al Consejo Permanente de que considere la posibilidad de preparar una declaración interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión, con miras a fortalecer las normas internacionales ya existentes en la materia, y la factibilidad de elaborar un manual hemisférico sobre derechos penitenciarios, tomando como base las reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos⁴⁰.

IX. Corte Penal Internacional

Una de las prioridades dentro del Sistema Interamericano incluye la promoción e implementación local del Estatuto de la Corte Penal Internacional - tribunal permanente para llevar a la justicia a aquellas personas que hayan cometido los crímenes más graves de trascendencia internacional⁴¹. De conformidad con el Estatuto de Roma, dichos crímenes incluyen genocidio, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra⁴².

Dentro del derecho internacional público, es importante destacar la manera en la cual el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional convergen en materia de tribunales internacionales, ya que los tres comparten los objetivos de proteger la vida, salud y dignidad de las víctimas, como el de requerir la sanción de los culpables⁴³. Como distinción básica, el DIH opera solo durante tiempo de

⁴⁰ De conformidad con la resolución AG/RES. 2278, dicha determinación se hará sobre la base de los resultados de los debates y estudios efectuados, entre otros, con los aportes de la CIDH, incluidos los trabajos del Relator Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, y los resultados de la Segunda Reunión de Autoridades Responsables de Políticas Penitenciarias y Carcelarias, a celebrarse por decisión de la REMJA VI.

⁴¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo.

⁴² Estatuto de Roma, Art. 5.1. En este sentido, el Estatuto de Roma contiene normas legales sobre delitos de guerra y DIH consuetudinario, incluyendo su definición de gran importancia, especialmente habiéndose suscitado actualmente la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en el Congo, Uganda, la República Centroafricana, y Darfur, Sudán. Por lo tanto, el Estatuto de Roma aparece actualmente como una articulación importante de los objetivos del DIH en materia de crímenes de guerra.

⁴³ Todos ellos, por ejemplo, protegen la vida humana, prohíben la tortura y los tratamientos crueles, brindan garantías para las personas sujetas a proceso penal, prohíben la discriminación, y protegen a las poblaciones vulnerables (incluyendo a las mujeres y

conflicto armado, mientras que el derecho de los derechos humanos opera exista o no un conflicto armado⁴⁴. Por otro lado, el DIH establece las reglas aplicables a la conducción de las hostilidades - un aspecto no cubierto por el derecho de los derechos humanos⁴⁵. El denominador del derecho penal internacional dentro del Estatuto de Roma es el enjuiciamiento de los culpables de los crímenes más graves. De tal manera, los tres tipos de derecho operan conjuntamente para la protección de víctimas y castigo a los que hayan cometido delitos bajo el derecho internacional en toda circunstancia.

Por su lado, el Estatuto de la Corte establece competencia respecto de los crímenes de guerra cuando se cometan como parte de un plan o política o cuando se comentan en gran escala, y define los “crímenes de guerra” de modo a incluir los siguientes tipos: infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949; otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales; en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; y otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional⁴⁶. De manera más específica, dentro de su definición de crímenes de guerra, el Estatuto de la Corte establece ocho infracciones graves de los Convenios de Ginebra⁴⁷, veintiséis violaciones graves de leyes y usos en conflictos armados internacionales⁴⁸, cuatro violaciones graves

niños), etc. Ver generalmente los Convenios de Ginebra, el Estatuto de Roma y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

⁴⁴ Asimismo, las normas de derechos humanos abordan aspectos en épocas de paz no regulados por el DIH, incluyendo la libertad de prensa, el derecho de asamblea, derecho de voto, entre varios otros.

⁴⁵ Ejemplos de las áreas aplicables de DIH, no parte del derecho de los derechos humanos, incluyen la conducción de hostilidades, combatientes y prisioneros de guerra, la protección de los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, entre varios otros.

⁴⁶ Estatuto de Roma, Art. 8.

⁴⁷ Éstas incluyen el homicidio intencional; la tortura o los tratos inhumanos; causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga; privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente; deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal; y toma de rehenes. Ver el Estatuto de Roma, Art. 8 (a).

⁴⁸ Entre estos destacan el dirigir ataques contra la población civil; dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles; dirigir ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria; atacar a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos; atacar ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que se haya rendido; utilizar indebidamente las signos internacionales de protección, incluyendo la bandera blanca, nacional, insignias del enemigo, de la ONU y de DIH; traslado por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio

del Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra⁴⁹, y doce violaciones graves de leyes y usos en conflictos armados no internacionales⁵⁰.

Por su lado, dentro del DIH bajo los Convenios de Ginebra I, II y IV, se establecen como infracciones graves en contra de personas o bienes civiles los siguientes actos: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente⁵¹. El Convenio de Ginebra III agrega como infracciones graves el forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente⁵². El Protocolo Adicional I prohíbe el peligro a la salud e integridad física o mental de las personas en poder de la Parte adversa, las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos (extracciones de tejidos u órganos para trasplantes), y establece como infracción grave toda acción u omisión deliberada que ponga gravemente en peligro la salud o la integridad física o mental de toda persona en poder de una Parte distinta de

ocupado, dentro o fuera de ese territorio; dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares, entre varios otros. Ver el Estatuto de Roma, Art. 8 (b).

⁴⁹ Éstos incluyen atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; toma de rehenes; condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables. Ver el Estatuto de Roma, Art. 8 (c).

⁵⁰ Éstos incluyen, ataques contra la población civil; ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de la Cruz Roja y la Media Luna Roja; ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de la ONU; ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; saqueo de una ciudad o plaza; actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado; alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto; matar o herir a traición a un combatiente adversario; declarar que no se dará cuartel; someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo. Ver el Estatuto de Roma, Art. 8 (d).

⁵¹ Convenio de Ginebra I, Art. 50, Convenio de Ginebra II, Art. 51, y Convenio de Ginebra IV, Art. 147.

⁵² Convenio de Ginebra III, Art. 130.

aquella de la que depende⁵³. Y finalmente, el Protocolo Adicional I entiende por infracciones graves los actos descritos en los Convenios contra personas en poder de una Parte adversa protegidas por el Protocolo, o contra heridos, enfermos o náufragos, o contra el personal sanitario o religioso, las unidades sanitarias o los medios de transporte sanitarios que se hallen bajo el control de la Parte adversa y estén protegidos por el presente Protocolo. Además de los mencionados, los siguientes actos también se considerarán infracciones graves cuando se cometan intencionalmente y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud: ataque a la población civil o a personas civiles; ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil ; ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas; ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas; ataque a una persona fuera de combate; hacer uso péfido del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o de otros signos protectores⁵⁴.

Finalmente, tanto el Estatuto de Roma como el DIH requieren que los Estados promulguen las medidas legislativas necesarias para definir los crímenes más graves y establecer las sanciones penales adecuadas para las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de dichas infracciones⁵⁵. Sobre el tema, sin embargo, es importante notar que, a pesar de los objetivos compartidos y del lenguaje similar en la tipificación de crímenes de guerra e infracciones graves, el Estatuto de Roma y los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional I, tienen varias diferencias. Por lo tanto, es necesario que al tipificar los crímenes de guerra en la legislación local, se estudien éstos de manera detallada para asegurar la operación íntegra de ambos tipos de derecho.

De los párrafos políticos de las resoluciones de la Asamblea General relacionadas a Corte Penal Internacional y la implementación del Estatuto de Roma, destacan los siguientes⁵⁶:

- Llamado a los Estados miembros a que consideren la ratificación o adhesión, según sea el caso, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.

- Recordatorio a los Estados parte del Estatuto de Roma de la importancia de adaptar o realizar los cambios necesarios en su legislación interna para su efectiva e íntegra implementación, incluyendo asimismo las adecuaciones pertinentes de conformidad con los instrumentos relevantes del derecho internacional de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario que les sean aplicables.

⁵³ Protocolo Adicional I, Art. 11.

⁵⁴ Protocolo Adicional I, Art. 85.

⁵⁵ Convenios de Ginebra I (Art. 49), II (Art. 50), III (Art. 129) y IV (art. 146).

⁵⁶ Resoluciones relacionadas a la promoción de la Corte Penal Internacional: AG/RES. 1619 (XXIX-O/99), AG/RES. 1706 (XXX-O/00), AG/RES. 1709 (XXX-O/00), AG/RES. 1770 (XXXI-O/01), AG/RES. 1771 (XXXI-O/01), AG/RES. 1900 (XXXII-O/02), AG/RES. 1929 (XXXIII-O/03), AG/RES. 2039 (XXXIV-O/04), AG/RES. 2072 (XXXV-O/05), AG/RES. 2176 (XXXVI-O/06); y AG/RES. 2279 (XXXVII O/07).

- Mandato a los Estados miembros a que cooperen de la manera más amplia entre sí y según sea el caso, con la Corte Penal Internacional, a fin de evitar la impunidad de los responsables de haber cometido los crímenes más graves de trascendencia internacional, tales como los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, asegurándose de que su legislación nacional facilite dicha cooperación y contemple los delitos de la competencia de la Corte Penal Internacional.

De los párrafos operativos de dichas resoluciones sobre promoción de la Corte Penal Internacional, para implementación por parte de los Estados miembros y órganos, organismos y entidades de la OEA, destacan los siguientes:

- Mandato a los Estados a que contribuyan al Fondo Fiduciario establecido por la Asamblea de los Estados partes del Estatuto de Roma en beneficio de las víctimas de crímenes que son de la competencia de la Corte Penal Internacional, así como en beneficio de sus familias, y al Fondo para facilitar la participación de los países menos adelantados.

- Mandato al Comité Jurídico Interamericano para que elabore una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional, tomando en cuenta los diferentes sistemas jurídicos que existen en el hemisferio, y que la haga llegar al trigésimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización⁵⁷.

⁵⁷ Este mandato se ha de efectuar utilizando la información recibida y actualizada proporcionada por los Estados Miembros, así como las recomendaciones contenidas en el informe CP/doc. 4194/07, y las legislaciones de cooperación existentes. Párrafo Operativo 8 de la Resolución AG/RES. 2279 (XXXVII O/07).

NORMAS BÁSICAS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Danilo González Ramírez*

Giebt es Krieg, so macht der Teufel die Hölle weiter
[Cuando arrecia la guerra el diablo ensancha el infierno]
- Anónimo

*Seulement ceux qui sont assez fous pour penser
qu'ils peuvent changer le monde pourront*
[Sólo quienes son demasiado locos para pensar que
pueden cambiar el mundo lo cambiarán]
- H. Dunant

Introducción

El presente capítulo tiene como objeto abordar *-por escrito-* algunos de los temas desarrollados por el autor, habiendo sido impartidos como exponente y profesor invitado durante la primera edición del *Curso Introductorio sobre Derecho Internacional Humanitario (DIH)* realizado el día 31 de enero del 2007 en la ciudad de Washington, DC¹. Fue en esa ocasión que, en el contexto de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, correspondió al autor el honor de dictar una conferencia sobre el tema concreto,

* Ministro Consejero, Misión Permanente de Costa Rica ante la OEA; especialista en Derecho Constitucional y Administrativo, especialista en Derecho Internacional Humanitario.

El autor desea dejar patente sus felicitaciones y agradecimiento a las entidades organizadoras, el CICR y la Oficina de Derecho Internacional del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la OEA, por las actividades exitosamente realizadas y su iniciativa para llevar a cabo la presente publicación.

Las posiciones expresadas por el suscrito resultan del ejercicio de su libertad de cátedra y del análisis de diversas presentaciones teóricas existentes en la profusa doctrina del DIH, por lo que su exposición de ninguna manera tiene el atributo de comprometer la disposición ni las posiciones internacionales del país del cual es actualmente representante diplomático.

¹ Dicho Curso, organizado por la Oficina de Derecho Internacional del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en coordinación con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en cumplimiento del mandato señalado por la Asamblea General de la OEA durante su 36° Período de Sesiones Ordinarias de junio del 2006 en Santo Domingo (República Dominicana) y contenido en la Resolución N° AG/RES. 2226 (XXXVI-O/06) del año 2006 sobre la *“Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario”*, fue programado con el objeto de difundir y reforzar la implementación de los instrumentos internacionales relacionados a través de conferencias gubernamentales, cursos y seminarios dirigidos a la comunidad internacional.

dentro de dicho Curso, relativo a las “*Normas de Derecho sobre las Personas y Objetos Protegidos*”.

El asunto que retomo en esta oportunidad, con algunas modificaciones que han sido producto de las enriquecedoras discusiones generadas luego de la primera edición de aquel Curso, pone en especial relieve algunos de los aspectos abordados en esa ocasión, relacionados concretamente con la protección derivada de las normas y principios de DIH a favor del individuo, especialmente en las situaciones de conflicto armado internacional (CAI).

En su recapitulación, inspira al autor su más sincera aspiración de que las ideas generales aquí expresadas, e incorporadas como una monografía de carácter complementario y explicativo a esta compilación de textos convencionales que nos presentan las entidades organizadoras, llegasen a ser de utilidad no sólo al operador, sino también al intérprete y al concertador de los textos, las declaraciones y las resoluciones interestatales atinentes al Derecho Internacional Humanitario, habida cuenta de las precisiones conceptuales y dogmáticas que frecuentemente demanda esta materia, a fin de procurar una mejor comprensión y a la vez proveer una acertada y eficaz protección de la persona humana durante las situaciones de guerra.

En palabras estrictamente formales, debe señalarse inicialmente al abordar el presente tema, que la guerra se encuentra universalmente prohibida por el Derecho Internacional contemporáneo, en tanto que la interdicción del recurso “*a la amenaza o al uso de la fuerza*” consiste en un principio consagrado expresamente por las Naciones Unidas². No obstante, tal como lo enuncia un viejo refrán en la lengua española, resulta cierto que “*del dicho al hecho, hay un gran trecho*”. Quizás es por ello que denotados autores, literatos, humanistas y pensadores de diversos momentos, tales como el Premio Nobel de la Paz (1933) Sir Norman Angell, la prolifera académica afroamericana Merze Tate, el humanista y europeísta español Salvador de Madariaga y, más recientemente, el investigador británico Geoffrey Best -entre otros- en referencia concreta y junto a las diferentes ideas pacifistas, incipientes durante el siglo XX, nos han referido precisamente a un “*teatro de ilusiones*”³. Pero, a la vez, como lo sentenciaba en

² Carta de las Naciones Unidas de 1945. Su Artículo 2, párrafo 4º, que establece que: “*Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas*”.

³ Vid, ad es.: Angell, Ralph Norman (Sir). *The Great Illusion: A Study of the Relation of Military Power in Nations to Their Economic and Social Advantage*. New York/London: G.P. Putnam’s Sons/The Knickerbocker Press, 1911, 417 pp., en que este periodista británico, congresista laborista, pacifista y expone y perfecciona su teoría -que popularmente ha sido conocida como el “Norman-Angellismo”- según la cual lo militar -de acuerdo con la entonces incipiente doctrina del integracionismo económico europeo- necesariamente brinda una superioridad comercial a las naciones. Tate, Merze. *The Disarmament Illusion: The Movement for a Limitation of Armaments to 1907*. MacMillan & Co., 1942, en que esta historiadora e internacionalista, expone los obstáculos políticos y diplomáticos del desarme moderno, sobre la base de la experiencia y la oposición francesa de finales del siglo XIX a la iniciativa del “*desarme proporcional*” impulsada por

su cátedra de Berlín el conocido deontólogo y filósofo ginebrino Henri Frédéric Amiel, más conocido por la obra póstuma en su *Diario Íntimo*, lo cierto del caso aún sigue siendo que “*el espíritu del hombre se alimenta más de la ilusión que de la verdad*”. Y es que resulta categóricamente innegable el hecho de que al relacionarnos con cualquier tema del derecho humanitario, a la base de la memoria histórica, del silogismo político y de la norma legal subyace ante todo el substrato ético y moral en toda discusión.

No pretendo con esto suscribir un enfoque neo-grociano de la comunidad internacional, ni axiológico, en general, de las normas que la rigen. Solamente pretendo llamar la atención sobre el hecho de que cualquiera que sea el enfoque por el que al final de cuenta se opte, sea éste internacional-contractualista, funcional-racionalista, sociológico-constructivista, o bien estrictamente racional-positivista, lo cierto del caso es que en relación con las normas, postulados y principios humanitarios del Derecho de la Haya y del Derecho de Ginebra, resulta incontenible una cierta prorrata ética, que justamente cohabita en la noción misma de humanidad.

En efecto, a pesar de las valiosas ideas que influyeron positivamente en el pensamiento moderno, primero en la doctrina universal del *ius contra bellum* y

Alemania y la Triple Alianza de 1882 (junto con Austria-Hungría e Italia) y su consideración como una “*utopía inasequible*” en la Europa contemporánea a la Primera Conferencia de Paz de La Haya de 1899, que por ello mismo -*ante el evidente fracaso de la idea del desarme*- culminó sin embargo con grandes logros como la aprobación, entre otras, de la *Convención de La Haya sobre la Solución Pacífica de Conflictos Internacionales* (que establecía la creación de un mecanismo permanente de carácter facultativo para la resolución pacífica y no bélica de los conflictos internacionales entre las 27 Potencias signatarias, antecedente de la actual Corte Internacional de Justicia de La Haya), la *Convención de La Haya sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre*, la *Convención de La Haya para la Aplicación a la Guerra Marítima de los Principios Contenidos en la Convención de Ginebra de 1864*, todas estas Convenciones del 29 de julio 1899, así como las tres Declaraciones de esa misma fecha sobre el *Lanzamiento de proyectiles y Explosivos desde Globos Aéreos*, sobre el *Uso de proyectiles que tengan como objetivo dispersar gases tóxicos o asfixiantes*, y sobre la *Prohibición del Empleo de las Balas que se Hinchán o Aplastan Fácilmente en el Cuerpo Humano*. Asimismo: De Madariaga, Salvador. *Disarmament*. New Cork: Coward-McCann Inc., 1929, p. 26; en que este célebre diplomático e historiador de origen gallego, ya dentro del contexto de la Liga de las Naciones, señaló que dadas las condiciones de la época, el mundo no podía ser favorable a la posibilidad de -*tan siquiera discutir*- esquemas de desarme: “*Whether disarmament appeals to a feeling of international trust, the existence of which it implies, or is in itself the indispensable condition for such a feeling to develop, it cannot be doubted that the present state of the world is not particularly favorable for either disarming or even discussing disarmament schemes*”. Finalmente, Best, Geoffrey. “*The Restraint of War on Historical Perspective*”. En: Delissen, Astrid J.M.; y Tanja, Gerard J. (editors). *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 3-6; en que este conocido historiador de la escuela de Oxford se refiere concretamente a la “*ilusión del desarme*”, apostando a una tendencia empírica a la que apuntan varios historiógrafos en el sentido de que -*desde San Petersburgo y La Haya*- toda conferencia sobre desarme es, al final de cuentas, una conferencia sobre armamentismo, donde la defensa se llama agresión y donde además se consideran defensivas las armas si se poseen y ofensivas si no.

más tarde en las escuelas del “*outlawry of war*”⁴, el hecho inequívoco es que -a la fecha de hoy- existe en la práctica un gran sendero que separa la realidad empírica del ser humano durante la segunda mitad del siglo XX y lo que va del siglo XXI, de aquella otra intención plasmada por la comunidad internacional en los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la fragmentación doctrinaria y la ulterior reducción teórica del *ius ad bellum* y del *casus belli*, producidas sobre todo a partir de la posguerra. Prueba sobresaliente de ello es, justamente, el hecho de que la inmensa mayoría del más de centenar de conflictos armados de alta intensidad acaecidos luego de la Segunda Guerra Mundial y hasta nuestros días, poseen indiscutiblemente un carácter no internacional y, como tales, no se encuentran expresamente autorizados por el *ius cogens*.

Si bien podría intentarse decir junto con Swinarski que, convencionalmente, por resultar de ordinario prohibido el uso de la fuerza, lo que ha redundado prácticamente en la casi desaparición del *ius ad bellum* del Derecho Internacional contemporáneo, de ello resulta necesariamente, entonces, que en su digresión histórica “*de las reglas del derecho internacional clásico de la guerra sólo quedan las tendentes a convertir el conflicto armado, ahora ilícito, en más humano, por lo que atañe a su desenvolvimiento, mediante las prohibiciones del Derecho de La Haya y, mediante el Derecho de Ginebra, las tendientes a proteger a sus víctimas. Las normas del derecho de la guerra que permanecen aun en vigor son las que forman actualmente el derecho internacional humanitario*”⁵.

No obstante hallarse expresamente prohibida, la guerra -en sus diversas manifestaciones, denominaciones y ramificaciones- ha continuado estando a la

⁴ Vid: Wehberg, Hans W. *The Outlawry of War*. New York: Carnegie Endowment for Peace, 1931, 149 pp., Translated by Edwin H. Zeydel (También en: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=59423083>), y del mismo autor “*Le problème de la mise de la guerre hors la loi*”. En: *Recueil des cours*. La Haye: Académie de Droit International de La Haye, 1928, vol. 24, N° 4, p. 147-306. Asimismo, Wright, Quincy. “*The Outlawry of War and the Law of War*”. En: *American Journal of International Law*. Washington, DC: Vol. 47, N° 3 (July, 1953), pp. 365-376. (También en: [http://links.jstor.org/sici?sici=0002-9300\(195307\)47%3A3%3C365%3ATOOWAT%3E2.0.CO%3B2-8](http://links.jstor.org/sici?sici=0002-9300(195307)47%3A3%3C365%3ATOOWAT%3E2.0.CO%3B2-8)). Morrison, Charles Clayton. *The Outlawry of War: A Constructive Policy for the World Peace*. Chicago: Willett, Clark & Colby, 1927 (También en: http://www.ilab.org/db/book191_010335.html). Asimismo: alexandrov, Stanimir A. “*Self Defense against the Use of Force in International Law*”. En: *The International and Comparative Law Quarterly*. Oxford University Press, Vol. 48, N° 1, (January, 1999), pp. 243 et seq. (También en: [http://links.jstor.org/sici?sici=0020-5893\(199901\)48%3A1%3C243%3ASATUOF%3E2.0.CO%3B2-U](http://links.jstor.org/sici?sici=0020-5893(199901)48%3A1%3C243%3ASATUOF%3E2.0.CO%3B2-U)). Sacriste, Guillaume et Vauchez, Antoine “*La ‘Guerre hors-la-loi’ (1919-1930). Les Origines de la Définition d’un Ordre Politique International*”. En: *Actes de la recherche en sciences sociales*. Paris: Université de Paris I, N°151-152 (mars 2004), pp. 91-95 (También en: http://www.u-picardie.fr/labo/curapp/Publications/Cv_vauchez12.pdf).

⁵ Swinarski, Christoph. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Genève: CICR, 1984, Cap. I, Sec. 5. Asimismo, vid: KOLB, Robert. “*Origen de la Pareja Terminológica Ius ad Bellum/Ius in Bello*”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Genève: CICR, 1997, No 143, pp. 589-598.

sombra de nuestra civilización, aun décadas después de la Conferencia de San Francisco de 1945 y otras análogas⁶, y no obstante la clara tendencia de la comunidad y la jurisprudencia internacionales a propiciar, más recientemente, la convergencia de las distintas ramas del Derecho Internacional que universalmente se ocupan de la protección de la persona humana, de manera directa⁷.

En el reducto actual del pensamiento vigente y de las normas del Derecho Internacional contemporáneo, resulta cierto que la Carta de las Naciones Unidas, en su Capítulo VII, excepcionalmente legitima el uso de la fuerza como *ultima ratio*, ya sea para la autodefensa individual o colectiva, o bien en aplicación de medidas colectivas a fin “mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales” o, finalmente, a través de las denominadas “guerras de liberación nacional” contra potencias coloniales o regímenes racistas, en las que -bajo la égida del principio de autodeterminación de los pueblos- el conflicto armado también cobra una verdadera relevancia jurídica internacional⁸. Sin

⁶ En un sentido análogo, se manifestó también formalmente la IX Conferencia Internacional Americana de 1948 que culminó con la creación de nuestra Organización de los Estados Americanos. Vid: *Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948*. Su Artículo 22 expresamente determina que “Los Estados americanos se obligan en sus relaciones internacionales a no recurrir al uso de la fuerza, salvo el caso de legítima defensa (...)”, a la vez que acto seguido autoriza a adoptar medidas que - conforme al Derecho Internacional vigente- sean necesarias “para el mantenimiento de la paz y la seguridad” (Artículo 23). Adicionalmente, en su Artículo 3, incisos g) y h), se establece respectivamente que “Los Estados americanos condenan la guerra de agresión (...)” y que “La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos” (Vid también: Artículo 28). Principios todos éstos que se relacionan directamente con aquellos otros que, entre muchos, postulan el derecho de todo Estado a “proteger y desarrollar su existencia” (Artículo 15) y a “defender su integridad e independencia” (Artículo 13).

⁷ Así, por ejemplo, para Cançado Trindade, Antônio Augusto; Peytrignet, Gérard; y Ruiz de Santiago, Jaime. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados*. Genève: CICR, 2004, Parte I, Sección I; existe una evidente interconexión entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados, que se manifiesta no sólo en la complementación, sino en la interacción en el plano normativo, tanto como en el plano dogmático y el plano operativo, y según los cuales resulta que: “Uma revisão crítica da doutrina clássica revela que esta padeceu de uma visão compartimentalizada das três grandes vertentes da proteção internacional da pessoa humana – direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados, em grande parte devido a uma ênfase exagerada nas origens históricas distintas dos três ramos (no caso do direito internacional humanitário, para proteger as vítimas dos conflitos armados, e no caso do direito internacional dos refugiados, para restabelecer os direitos humanos mínimos dos indivíduos ao sair de seus países de origem). As convergências dessas três vertentes que hoje se manifestam, a nosso modo de ver, de forma inequívoca, certamente não equivalem a uma uniformidade total nos planos tanto substantivo como processual; de outro modo, já não caberia falar de vertentes ou ramos da proteção internacional da pessoa humana”.

⁸ Carta de las Naciones Unidas. Cf.: Medidas colectivas de seguridad: “Artículo 49.- (...) el Consejo de Seguridad (...) podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la

embargo, no menos cierto es el hecho de que los argumentos adyacentes que abogan por el uso *-lícito e ilícito-* de la fuerza, tristemente han continuado sirviendo, aun en nuestra historia más reciente, no sólo como gestores y actores, sino también de disculpa inherente para todo aquello que, a lo largo de la historia, además han sido conocidas como *proschemata*⁹ para toda suerte de actos hostiles.

Por ello, he de recordar que, tal como no hace mucho tiempo lo mencionaba mi estimable colega de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la profesora Elizabeth Salmón, si *-en términos estrictamente formales-* el uso de la fuerza se encuentra proscrito en el Derecho Internacional, como consecuencia necesaria resulta de ello que el Derecho Internacional Humanitario se aplica materialmente *-entonces-* a situaciones concretas que no deberían existir si el primero fuese verdaderamente respetado¹⁰. Es por ello que comúnmente se dice que la finalidad del DIH consiste precisamente en iluminar con un mínimo de humanidad a una

seguridad internacionales (...)"; Autodefensa o defensa de terceros: "Artículo 51.- Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas (...)" ; Principio de autodeterminación: "Artículo 1.- Los Propósitos de las Naciones Unidas son: (...) 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal", y "Artículo 55.- Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá (...)". Estos últimos numerales en relación con el Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, artículo 1, Párr. 4°, que dispone: "Las situaciones a que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en 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 las Naciones Unidas".

⁹ Originalmente *πρόσχημα* [*prōschēma*], y de allí su plural *πρόσχηματα* [*prōschēmata*]. El narrador ateniense Tucídides echa mano de este concepto en su "Historia de la Guerra del Peloponeso" [Ἱστορία του Πελοποννησιακού Πολέμου], el cual conlleva implícitamente una valoración dialéctica de los "motivos aparentes" o "supuestos propósitos" como aspectos visibles y externos, so pretexto del sometimiento tributario a Atenas de las ciudades-Estado helénicas de la Liga de Delos (instaurada para la defensa contra los persas), en contraposición a los "motivos reales y ostensibles" de aquella primera ciudad para hacerse con la hegemonía política en el Mar Egeo, justo antes de la Guerra del Peloponeso (431-404 a.C.) que puso fin a la hegemonía ateniense en la región con el triunfo de sus adversarios, Esparta y la Liga del Peloponeso. El término "proschema" se repite luego con algunas variantes semánticas en las obras de Heródoto y Sófocles.

¹⁰ Salmón, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Fondo Editorial-Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)-CICR, 2004, 174 pp. *Vid:* la Introducción a su obra, p. 17.

oscura realidad, que en su quintaesencia resulta -según nuestra opinión- ontológicamente infrahumana y deontológicamente inhumana.

Lo cierto es que se prolonga entonces en nuestro tiempo el añejo y tristemente célebre *Recuerdo de Solferino* y, junto a éste, muchas de aquellas preocupaciones reinantes durante las guerras napoleónicas, que puntualmente había contemplado a partir de entonces el humanista y Premio Nobel de la Paz (1901) Henri Dunant; aflicciones que le habrían conducido precisamente a proponer ya en 1862 la creación de aquella organización internacional que sería luego conocida universalmente con la denominación del Comité Internacional de la Cruz Roja¹¹.

Justamente de allí, de la necesidad humanitaria existente y descifrada desde esa fecha, y por primera vez además recogida, en mucho, y luego sistematizada y codificada en el genio de Francis Lieber y la perspicacia de Abraham Lincoln para una situación concreta de conflicto armado, a través de las célebres “*Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*”, General Orders N° 100 del Presidente Lincoln (mejor conocidas como el Código de Lieber de 1863); necesidad que deplorablemente se mantiene aun vigente en muchos aspectos dentro del panorama universal actual, y de la cual deriva pues un requerimiento real e imperioso de nuestra época para mantener y continuar fortaleciendo la aplicación de las normas del derecho humanitario internacional, como signo imperecedero de fuerza y valor en la aspiración universal por conservar la integridad y la dignidad humanas, tomando en especial consideración que, como *lex specialis*¹², es precisamente este Derecho el que se aplica en -y, a

¹¹ Dunant, Jean Henri. “*Un Souvenir de Solferino*”. Genève: 1ª ed., 1862. En: Haberman, Frederick W. *Nobel Lectures: Peace 1901-1925*. Amsterdam: Elsevier Publishing Company, 1972. “[D]ésordre chaotique, désespoir indescriptible, et misère de chaque sorte”, fue la dantesca y exacta descripción apuntada por Dunant de lo visto en Solferino, que en gran medida alentó la celebración de la conferencia diplomática convocada por el Gobierno Suizo y que dichosamente culminó en 1864 con la firma del primer tratado de Ginebra sobre la protección de las víctimas militares de la guerra terrestre, protección que luego en 1899 se extendió -con el respectivo *Tratado de La Haya*- a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y los naufragos, y en 1929 a los prisioneros de guerra con un nuevo *Tratado de Ginebra*; todos éstos, configuran antecedentes de los modernos textos convencionales en materia humanitaria, que luego de las siniestras experiencias de Coventry, Dresde, Stalingrad y Tokyo durante la Segunda Guerra Mundial, fueron revisados, mejorados y ampliados para incluir además, a partir de 1949 con los nuevos textos convencionales vigentes hoy día, la protección jurídica de la población civil contra los efectos directos de las hostilidades.

¹² Vid: Corte Internacional de Justicia. “*Licéité de la Menace ou de l’Emploi d’Armes Nucléaires*”. Avis Consultatif du 8 juillet 1996. En: *CIJ Recueil*, 1996, p. 240, párr. 25: “*En principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C’est toutefois, en pareil cas. A la lex specialis applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu’il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie*”. No obstante, tal como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos. “*Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*”. Resolución sobre Medidas Provisionales del 15 de marzo del 2005. San José: 2005, p. 20, párr. 6; existe una fuerte y cada vez mayor inclinación en la doctrina internacionalista y la jurisprudencia internacional a considerar la existencia de un “*verdadero derecho a la asistencia*

pesar de- todo conflicto armado, con el fin de garantizar ineludiblemente, de una parte, la protección a las personas y los bienes durante las hostilidades, y que por ello mismo exige, de otra parte, la limitación y regulación de los medios y métodos de combate¹³.

Constituye, en suma, un imperativo de nuestro tiempo pensar y repensar aquel conjunto de normas, a la base de cuyas regulaciones subyace ordinariamente el delicado e intrincado equilibrio entre la necesidad militar y las exigencias propias del desarrollo de las hostilidades, por un lado, y, en el otro extremo, las leyes y principios de humanidad y la tutela efectiva de la persona humana en el curso de la guerra.

humanitaria” con la finalidad expresa de prevenir o mitigar el sufrimiento humano en toda circunstancia, de lo que deriva entonces *-en criterio de dicho órgano jurisdiccional-* una clara convergencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el DIH, tal como ha sido reconocido por el Institute de Droit International, que en su sesión de Bruges (Bélgica, 2003), ha adoptado precisamente una resolución en ese mismo sentido (2 de setiembre del 2003). En virtud de ello, ha reconocido dicha Corte hemisférica que *“efectivamente, las nuevas necesidades de protección del ser humano -reveladas por situaciones como la del presente caso- que han, en gran parte, impulsado en los últimos años las convergencias, -en los planos normativo, hermenéutico y operativo- entre las tres vertientes de protección de los derechos de la persona humana, a saber, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados”* (Vid: *Ibid.*, p. 19, párr. 3; y en igual sentido, la misma sentencia, p. 4, párr. 11; y Cançado Trindade, Antônio Augusto. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2001, pp. 183-265. Consúltese, además: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *“Caso de las Hermanas Serrano Cruz”*. Sentencia sobre Excepciones Preliminares del 23 de noviembre del 2004. San José: 2004, p. 39, párrs. 112-113; donde sostuvo que *“Respecto de la complementariedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho Internacional Humanitario, la Corte estima necesario destacar que toda persona, durante un conflicto armado interno o internacional, se encuentra protegida tanto por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como por ejemplo la Convención Americana, como por las normas específicas del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual se produce una convergencia de normas internacionales que amparan a las personas que se encuentran en dicha situación. En este sentido, la Corte destaca que la especificidad de las normas de protección de los seres humanos sujetos a una situación de conflicto armado consagradas en el Derecho Internacional Humanitario, no impide la convergencia y aplicación de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagradas en la Convención Americana y en otros tratados internacionales.- (...) La mencionada convergencia de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de las normas del Derecho Internacional Humanitario ha sido reconocida por este Tribunal en otros casos, en los cuales declaró que los Estados demandados habían cometido violaciones a la Convención Americana por sus actuaciones en el marco de un conflicto armado de índole no internacional”*. Vid, asimismo: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *“Caso Molina Theissen”*. Sentencia del 4 de mayo de 2004. San José: 2004, p. 106, párr. 40; y *“Caso Bámaca Velásquez”*. Sentencia sobre Reparaciones del 22 de febrero de 2002. San José: 2002, p. 91, párr. 85.

¹³ Swinarski, Christoph. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Cit., Cap. I, Sec. 5.

Precisamente, en lo tocante al contenido y finalidad esencialmente humanitarios y tal como lo señala Gasser, podemos intentar resumir la esencia del Derecho Internacional Humanitario en cuatro aspectos medulares, que al final de cuentas convergen en un único objetivo común, cual es la protección de la dignidad de la persona humana, indistintamente de su condición:

“El derecho internacional humanitario se ha convertido en un complejo conjunto de normas relativas a una gran variedad de problemas. No cabe duda de que los seis tratados principales (que contienen más de 600 artículos) y el denso entramado de normas consuetudinarias restringen el recurso a la violencia en tiempo de guerra. No obstante, tal abundancia de normas jurídicas no ha de hacernos olvidar que lo esencial del derecho humanitario se resume en algunos principios fundamentales:

a) Las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades han de ser respetadas, protegidas y tratadas con humanidad. Han de recibir la asistencia apropiada, sin discriminación alguna.

b) Los combatientes capturados, y demás personas privadas de libertad, han de ser tratados con humanidad. Han de ser protegidos contra todo acto de violencia, en especial contra la tortura. Si se incoan diligencias judiciales contra ellos, han de gozar de las garantías fundamentales de un procedimiento reglamentario.

c) En un conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. Queda prohibido causar males superfluos y heridas innecesarias.

d) A fin de proteger a la población civil, las fuerzas armadas deberán distinguir, en todas las circunstancias, entre, por una parte, la población civil y los bienes civiles y, por otra, los objetivos militares. La población civil como tal, los civiles y los bienes civiles, no serán objeto de ataques militares”.¹⁴

Como lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia en la sentencia emitida el 9 de abril de 1949 dentro del conocido *Caso del Estrecho de Corfú*, misma que constituye un verdadero hito jurisprudencial *-tanto por versar en una diáfana interpretación de las normas humanitarias internacionales como por haber sido, a la vez, la primera decisión de fondo dictada por dicho órgano internacional en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa-* ciertamente existen obligaciones que incumben a todos los Estados sobre la base de *“algunos principios generales y bien reconocidos, en tanto que **consideraciones elementales de humanidad**, más absolutos aun en tiempo de paz que en tiempo de guerra”*¹⁵.

¹⁴ Gasser, Hans Peter. “*El Derecho Internacional Humanitario y la Protección de las Víctimas de la Guerra*”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Genève: CICR, 1998, Ref. N° LG-1998-079.

¹⁵ Corte Internacional de Justicia. “*Affaire du Déroit de Corfou*”, Arrêt de fond du 9 avril 1949. En : *CIJ Recueil des Arrêts*, pp. 4 et seq., par. 22, que en su texto original en francés señala lo siguiente: “*Les obligations qui incombent aux autorités albanaises consistaient à faire connaître, dans l’intérêt de la navigation en général, l’existence d’un champ de mines dans les eaux territoriales albanaises et à avertir les navires de guerre britanniques, au moment où ils s’approchaient, du danger imminent auquel les exposait*

Con mayor amplitud y propiedad, la Corte Internacional de Justicia señaló mediante una sentencia posterior, asimismo, en relación con los “*principios generales del derecho humanitario*”, que la *obligación dual* de “*respetar y hacer respetar*” dichos Convenios “*en todas las circunstancias*” (según el artículo 1º común a los CG) deriva esencialmente de la existencia de “*principios fundamentales y generales*” del Derecho Internacional Humanitario, y que “*los Convenios de Ginebra son en algunos aspectos un desarrollo, y en otros aspectos no más que la expresión, de dichos principios*”¹⁶, partiendo de la consideración fundamental que previa y reiteradamente ha hecho ese tribunal internacional, y ello -*en nuestra opinión*- en el sentido de que efectivamente existen “*principios reconocidos por las naciones civilizadas que obligan a los Estados mismos fuera de todo vínculo convencional*” y que por lo tanto poseen un alcance claramente universal¹⁷ y, como tal, de carácter *erga omnes*¹⁸.

ce champ de mines. Ces obligations sont fondées non par la Convention VII de La Haye, de 1907, qui est applicable en temps de guerre, mais sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre (...). (El resaltado es propio).

¹⁶ Corte Internacional de Justicia. “*Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*”, Judgment on the Merits of June 27, 1986, ICJ Reports, 1986, pp. 14 *et seq.*, que en su texto original en inglés señala que: “*The Court however sees no need to take a position on that matter, since in its view the conduct of the United States may be judged according to the fundamental general principles of humanitarian law; in its view, the Geneva Conventions are in some respects a development, and in other respects no more than the expression, of such principles*” (par. 218). Adicionalmente, la CIJ en esa misma sentencia razonó que: “*The Court considers that there is an obligation (...) in terms of Article 1 of Geneva Conventions, to ‘respect’ (sic) the Conventions and even ‘to ensure respect’ (sic) for them ‘in all circumstances’ (sic), since such an obligation does not derive only from the Conventions themselves, but from the general principles of humanitarian law to which the Conventions merely give specific expression. [...] is thus under an obligation not to encourage persons or groups of engaged in the conflict [...] to act in violation of the provisions of Article 3 common to the four 1949 Geneva Conventions (...)*” (par. 220). (Todos los resaltados son propios.)

¹⁷ Vid: Corte Internacional de Justicia, “*Réserves a la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide*”, Avis Consultatif du 28 mai 1951. En : *CIJ Recueil des Arrêts*, 1951, p. 23 ; en la que se estableció que : “*La réponse à ces questions doit être cherchée dans les traits particuliers que présente la Convention sur le génocide. Les origines et le caractère de la Convention, les fins poursuivies par l'Assemblée générale et par les parties contractantes, les rapports que présentent les dispositions de la Convention entre elles et avec ces fins, fournissent des éléments d'interprétation de la volonté de l'Assemblée générale et des parties. Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme ‘un crime de droit des gens’ (sic) impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (résolution 96(1) de l'Assemblée Générale, 11 décembre 1946). Cette conception entraîne une première conséquence: les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire ‘pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux’ (sic) (préambule*

En términos generales, sobre la base de dichas *reglas consuetudinarias de humanidad*, que resultan inderogables, elementales y comunes en toda situación de conflicto armado, el DIH a la vez prescribe el comportamiento que todos los actores del conflicto armado *-sea éste de carácter internacional o no-* adoptarán respecto de los enfermos, heridos, náufragos, los prisioneros de guerra, las poblaciones civiles y demás personas y bienes especialmente protegidos¹⁹. Constituyen, por ello mismo, el fundamento de la protección que el Derecho Internacional confiere a los actores y las víctimas de la guerra, en tanto que personas humanas, especialmente a través de las normas universales de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949²⁰, los dos Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977²¹, y otras normas conexas.

de la Convention). La Convention sur le génocide a donc été voulue par l'Assemblée générale que par les parties contractantes comme une convention de portée nettement universelle. En fait, elle fut approuvée, le 9 décembre 1948, par une résolution qui fut votée unanimement par cinquante-six États". (Todos los resaltados son propios.)

¹⁸ Vid: Corte Internacional de Justicia. "*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*". New application, Judgment of February 5, 1970. En: *ICJ Reports*, 1970, p. 3, párr. 33; en la que se señaló lo siguiente: "*In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes*". En un sentido análogo, en la más reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. "*Caso de la Masacre de la Rochela*". Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 11 de mayo del 2007. San José: 2007, p. 89, párr. 303, dicho órgano jurisdiccional reconoció la existencia de "*normas imperativas del Derecho Internacional*" y de "*principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario*", al ordenar lo siguiente: "*Tomando en consideración que la masacre de La Rochela fue perpetrada por paramilitares con la participación de agentes estatales, en violación de normas imperativas del Derecho Internacional, el Estado deberá adoptar medidas tendientes a formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y sobre los límites a los que deben estar sometidos*". En tono con lo anterior, resulta importante señalar, asimismo, que la Asamblea General de la OEA. Resolución N° AG/RES 2293 (XXXVII-O/07) del 5 de junio del 2007 sobre "*Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario*". Panamá: XXXVII Período Ordinario de Sesiones, 2007; de igual manera ha considerado decidida y categóricamente "*que el derecho internacional humanitario contiene normas que reflejan el derecho consuetudinario internacional que los Estados deben observar*". (Las itálicas son propias.)

¹⁹ Swinarski, Christoph. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Cit., Cap. I, Sec. 5, nos define el Derecho Internacional Humanitario como "*(...) el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto*".

²⁰ En un recuento hecho por Salmón, Elizabeth, *Op.Cit.*, p. 36; se nos indica que a la altura del año 2004 son 191 los Estados parte de los cuatro Convenios de Ginebra de

La existencia de estos *principios universales de humanidad* es un asunto de peculiar significación en esta monografía, y de suma utilidad para el operador jurídico, dado su carácter esencialmente fundacional y teleológico como “*líneas directrices en los casos no previstos*”²², en su labor de interpretación y aplicación de las normas de DIH contenidas en los textos escritos²³. Ello ha sido

1949, y además señala que de los instrumentos internacionales registrados ante la ONU únicamente la Convención sobre los Derechos de Niño de 1989, con 192 Estados parte, superaba en número a los Convenios de Ginebra. No obstante, a nivel declarativo, resulta importante destacar que precisamente este año la Asamblea General de la OEA, a la vez que reconoció la universalidad del alcance de los CG, también señaló que ya eran, en el año 2007, 194 los estados parte de los mismos: “*Acogiendo con satisfacción la universalidad de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de víctimas de guerra, de los cuales 194 Estados son actualmente Estados Parte*”; vid: Asamblea General de la OEA. Resolución N° AG/RES 2293 (XXXVII-O/07) del 5 de junio del 2007 sobre “*Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario*”. XXXVII Período Ordinario de Sesiones. Panamá, 2007. Por su parte, en un voto concurrente dentro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. “*Caso de la Masacre Plan de Sánchez*”. Sentencia de fondo del 29 de abril del 2004. San José: 2004 (Voto concurrente del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade; Sec. III, párr. 18), se ha indicado claramente que “*En cuanto a los principios de Derecho Internacional Humanitario, se ha argumentado con persuasión que, en lugar de intentar identificar disposiciones de las Convenciones de Ginebra de 1949, o de los Protocolos Adicionales de 1977, que pudieran ser considerados como expresando principios generales, se debería más bien considerar aquellas Convenciones y otros tratados de Derecho Humanitario como un todo como constituyendo la expresión -y el desarrollo- de tales principios generales, aplicables en cualesquiera circunstancias, de modo a asegurar mejor la protección de los victimados*”.

²¹ Salmón, Elizabeth, *Op.Cit.*, p. 36. Adicionalmente, nos indica esta autora que -a la fecha de edición de su obra en el 2004- el Protocolo Adicional I de 1977 contaba con 161 Estados parte, y el Protocolo Adicional II del mismo año con 156 Estados parte.

²² Vid: Pictet, Jean. *Développement et Principes du Droit International Humanitaire*. Genève/Paris: Ed. Pédone/Institute Henri Dunant, 1983, p. 71.

²³ En un sentido análogo, en el Caso de la Masacre de Mampiripán, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que: “*Asimismo, al proceder a determinar la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso, la Corte no puede obviar la existencia de deberes generales y especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, derivados del Derecho Internacional Humanitario, en particular del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y las normas del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (Protocolo II). El respeto debido a las personas protegidas implica obligaciones de carácter pasivo (no matar, no violar la integridad física, etc), mientras que la protección debida implica obligaciones positivas de impedir que terceros perpetren violaciones contra dichas personas. La observancia de dichas obligaciones resulta de relevancia en el presente caso, en la medida en que la masacre fue cometida en una situación de evidente desprotección de civiles en un conflicto armado de carácter no internacional. (...)- Las obligaciones derivadas de dicha normativa internacional deben ser tomadas en cuenta, según lo dispuesto en el artículo 29.b) de la Convención, pues quienes se hallan protegidos por el régimen de dicho instrumento no pierden por ello los derechos o facultades que ya tengan conforme a la legislación del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran, sino se complementan o integran para precisar su alcance o determinar su*

singularmente reconocido en la jurisprudencia internacional, particularmente por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el caso Tadić, en el que dicho Tribunal fue del criterio *-a propósito de los conflictos armados no internacionales-* de que aun en ellos existe una “*esencia general*” de las reglas de DIH que resulta aplicable a dichas contiendas, independientemente de su “*regulación detallada*”, o sea, de su ordenación escrita o codificada. Asimismo señaló que “*no puede ser negado que las reglas consuetudinarias han evolucionado para gobernar el conflicto interno*” y además indicó que “[*e*]stas reglas, tal como se identificaron específicamente en la discusión precedente, cubren las áreas tales como la protección de los civiles contra las hostilidades, en el detalle contra ataques indistintos, protección de objetos civiles, en particular de ataques indiscriminados, la protección de los objetos civiles, en particular el patrimonio cultural, la protección de todos aquellos que no (o ya no) participan activamente en las hostilidades, así como la prohibición de los medios de guerra proscritos en conflictos armados internacionales y la interdicción de ciertos métodos de conducir las hostilidades”²⁴.

contenido. Si bien es claro que la atribución de responsabilidad internacional bajo las normas de Derecho Internacional Humanitario no puede ser declarada, como tal, por este Tribunal, dichas normas son útiles para la interpretación de la Convención, al establecer la responsabilidad estatal y otros aspectos de las violaciones alegadas en el presente caso”. Vid: Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso de la Masacre de Mapiripán”. San José: Sentencia del 15 de setiembre del 2005. San José: 2005, pp. 93-94, párrs. 114-115. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso de las Hermanas Serrano Cruz”. Cit., p. 39, párr. 111; que asimismo dejó establecida su “*facultad de interpretar las normas de la Convención Americana a la luz de otros tratados internacionales*”; y, *Ibid.*, p. 41, párr. 103, donde señala que: “*En este sentido, este Tribunal en su jurisprudencia constante ha resuelto que ‘al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)’ (sic). En dicha jurisprudencia, la Corte ha indicado que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Estos parámetros permiten a la Corte utilizar las normas del Derecho Internacional Humanitario, ratificadas por el Estado demandado, para dar contenido y alcance a las normas de la Convención Americana*”.

²⁴ Vid: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber. “Prosecutor v./ Dusko Tadić, aka ‘DULE’ (sic)” (Case N° IT-94-1). *Decision of October 2, 1995 on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, The Hage, Netherlands: 1995, párrs. 125 *et seq.*; en que dicho órgano jurisdiccional consideró lo siguiente: “125. *State practice shows that general principles of customary international law have evolved with regard to internal armed conflict also in areas relating to methods of warfare. In addition to what has been stated above, with regard to the ban on attacks on civilians in the theatre of hostilities, mention can be made of the prohibition of perfidy. Thus, for instance, in a case brought before Nigerian courts, the Supreme Court of Nigeria held that rebels must not feign civilian status while engaging in military operations. (See Pius Nwaoga v. The State, 52 International Law Reports, 494, at 496-97 (Nig. S. Ct. 1972).*- 126. *The emergence of the aforementioned general rules on internal armed conflicts does not imply that internal strife is regulated by general international*

En esta misma línea, la Corte Internacional de Justicia posteriormente, en su célebre Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares de 1996, asertivamente admitió la existencia de una serie de “*principios cardinales*” con carácter de “*principios intransgredibles del Derecho Internacional consuetudinario*”, y entre ellos señaló como tales los siguientes: a) La negación del derecho ilimitado de los Estados a elegir los *medios de combate*; b) La *protección* de la población y los bienes civiles; c) El *principio de distinción* entre combatientes y no combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares; d) La prohibición del uso de armas de *efecto indiscriminado*; y, e) La prohibición de causar *daños superfluos* o *sufrimientos innecesarios* a los combatientes²⁵.

*law in all its aspects. Two particular limitations may be noted: (i) only a number of rules and principles governing international armed conflicts have gradually been extended to apply to internal conflicts; and (ii) this extension has not taken place in the form of a full and mechanical transplant of those rules to internal conflicts; rather, **the general essence of those rules, and not the detailed regulation they may contain, has become applicable to internal conflicts.** (On these and other limitations of international humanitarian law governing civil strife, see the important message of the Swiss Federal Council to the Swiss Chambers on the ratification of the two 1977 Additional Protocols (38 Annuaire Suisse de Droit International (1982) 137 at 145-49).- 127. Notwithstanding these limitations, **it cannot be denied that customary rules have developed to govern internal strife.** These rules, as specifically identified in the preceding discussion, cover such areas as protection of civilians from hostilities, in particular from indiscriminate attacks, protection of civilian objects, in particular cultural property, protection of all those who do not (or no longer) take active part in hostilities, as well as prohibition of means of warfare proscribed in international armed conflicts and ban of certain methods of conducting hostilities”. (El resultado es propio)*

²⁵ Vid: Corte Internacional de Justicia. “*Licéité de la Menace ou de l’Emploi d’Armes Nucléaires*”. Cit., p. 226, párr. 78 : “78. *Les principes cardinaux contenues dans les textes formant le tissu du droit humanitaire sont les suivants. Le premier principe est destiné à protéger la population civile et les biens de caractère civil, et établit la distinction entre combattants et non-combattants; les États ne doivent jamais prendre pour cible des civils, ni en conséquence utiliser des armes qui sont dans l’incapacité de distinguer entre civiles et cibles militaires. Selon le second principe, il ne faut pas causer des maux superflus aux combattants: il est donc interdit d’utiliser des armes leur causant de tels maux ou aggravant inutilement leurs souffrances; en application de ce second principe, les États n’ont pas un choix illimité quant aux armes qu’ils emploient*”. Sobre el alcance y extensión del principio de humanidad, Vid además: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre Plan de Sánchez del 29 de abril del 2004*. Cit. (Voto concurrente del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade), en que se ha señalado lo siguiente: “*El trato humano, en toda y cualquier circunstancia, abarca todas las formas de comportamiento humano y la totalidad de la condición de la vulnerable existencia humana. Más que una disposición de aquellas garantías, el trato humano corresponde al principio de humanidad, que traspasa todo el corpus juris del Derecho Internacional Humanitario, convencional así como consuetudinario*” (Sec III, párr. 9) y “*El derecho internacional contemporáneo (convencional y general) se ha caracterizado en gran parte por la emergencia y evolución de sus normas imperativas (el jus cogens), y una mayor conciencia, en escala virtualmente universal, del principio de humanidad. Violaciones graves de los derechos humanos, actos de genocidio, crímenes contra la humanidad, entre otras atrocidades, son violadores de prohibiciones absolutas, del jus cogens. El*

A la par de ello, la doctrina internacionalista, especialmente la humanitaria, ha sido conteste en reconocer asimismo la existencia de un elemental, básico y esencial *principio de humanidad*, que *-en nuestro criterio-* es precisamente el que abriga y sustenta aquel otro principio más específico que la CIJ ha conocido con la denominación de “*principio de protección*”. Así lo ha hecho expresamente, por ejemplo en el ámbito de las Américas, también la Corte y especialmente la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos²⁶, tanto en su

sentimiento de humanidad (humaneness) -propio de un nuevo jus gentium, del siglo XXI- tras pasa todo el corpus juris del derecho internacional contemporáneo” (Sec. III, párr. 13).

²⁶ Así, por ejemplo, la tónica más reciente en los órganos del *Sistema Interamericano de Protección de los derechos Humanos*, y con éstos la CIDH, ha consistido en echar mano de los principios generales y de las normas convencionales de DIH a efectos de interpretar y aplicar aquellos otros contenidos en los textos convencionales y declaraciones de carácter regional relacionados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Vid:* Cançado Trindade, Antônio Augusto; Peytrignet, Gérard; y Ruiz de Santiago, Jaime. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados*. *Cit.*; para quienes “*No plano regional interamericano, no caso da invasão de Granada (1983), a Comissão Interamericana de Direitos Humanos declarou admissível a demanda (...), a qual solicitava uma interpretação do artigo 1 da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948 à luz dos, princípios do direito humanitário, o que também implicava, em outras palavras, a aplicação dos direitos humanos a um conflito armado. Ibid., p. 122. Com efeito, já a partir de fins da década de setenta, a Comissão Interamericana invocou disposições das Convenções de Genebra de 1949 em alguns de seus Relatórios*”. No obstante, la posición jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara, desde un inicio, en el sentido de que: “*Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención Americana. Esta última sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949*”, y a la vez, en relación con las competencias de la CIDH, determinó que: “*Si bien la Comisión Interamericana tiene amplias facultades como órgano de promoción y protección de los derechos humanos, de la Convención Americana se desprende, con toda claridad, que el procedimiento iniciado en casos contenciosos ante la Comisión que culmine en una demanda ante la Corte, debe referirse precisamente a los derechos protegidos por dicha Convención (cfr. artículos 33, 44, 48.1 y 48). Se exceptúan de esta regla, los casos en que otra Convención, ratificada por el Estado, confiere competencia a la Comisión o a la Corte Interamericanas para conocer de violaciones de los derechos protegidos por dicha Convención, como, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*”. *Vid:* Corte Interamericana de Derechos Humanos. “*Caso Las Palmeras*”. Sentencia sobre Excepciones Preliminares del 4 de febrero del 2000. San José: 2000 (párrs. 33 *et seq.*). En esa misma sentencia, el voto concurrente del Juez Cançado Trindade, además amplía en el siguiente sentido: “*(...) la interacción interpretativa entre distintos instrumentos internacionales de protección internacional de los derechos de la persona humana es convalidada por el artículo 29(b) de la Convención Americana (referente a normas de interpretación). En efecto, tal ejercicio de interpretación es perfectamente viable (...)*” (Cf.: párrs. 5-6). Asimismo, *vid:* Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

célebre *Caso sobre La Tablada* de 1997, a propósito de la aplicación concreta de las normas de DIH a las situaciones de conflicto armado no internacional (CANI) contenidas en el artículo 3 común a los cuatro CG, como también en su *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos* del 2002²⁷.

“Asunto José Rubén Rivera”, Petición N° 880/01. *Informe sobre Admisibilidad N° 52/05 del 12 de octubre del 2005*. Washington: CIDH, 2005 (párr. 21); donde se establece que: “(...) en la etapa de fondo, la CIDH deba analizar las obligaciones del Estado emanadas de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos], a la luz de las normas del derecho internacional humanitario que serán utilizadas como pauta de interpretación en tanto *lex specialis* de conformidad con el artículo 29 de la Convención”; y en sentido idéntico, ad es., el “Asunto Ana Julia y Carmelina Mejía Ramírez”, Petición N° 779/01. *Informe sobre Admisibilidad N° 56/05 del 12 de octubre del 2005*. Washington: IDH, 2005 (párrs. 21 *et seq.*); el “Asunto José Adrián Rochac Hernández”, Petición N° 731-03. *Informe sobre Admisibilidad N° 90/06 del 21 de octubre del 2006*. Washington: CIDH, 2006 (párrs. 21 *et seq.*) y el “Asunto Gregoria Herminia, Serapio Cristián y Julia Inés Contreras”, Petición N° 708/03. *Informe sobre Admisibilidad N° 11/05 del 23 de febrero del 2005*. Washington: CIDH, 2005 (párrs. 19 *et seq.*).

²⁷ Así, por ejemplo la jurisprudencia de la CIDH. En particular, *vid*: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos del 22 de octubre del 2002*”. Washington: CIDH, 2002, OEA/Ser.L/V/II.116, párr. 65; ha señalado que “el principio de humanidad, que complementa y limita inherentemente la doctrina de la necesidad militar. Este principio prohíbe (sic) infligir sufrimiento, lesión o destrucción que no sean actualmente necesarios, es decir proporcionados, para la realización de propósitos militares legítimos. Más aún, el principio de humanidad también confirma la inmunidad fundamental de las personas civiles a ser objeto de ataques en todo conflicto armado. Así, la conducción de las hostilidades por las partes en todo conflicto armado debe ser adelantada dentro de los límites establecidos por el derecho internacional, incluyendo las restricciones y protecciones inherentes a los principios de necesidad militar y humanidad”. *Vid*, asimismo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Caso la Tablada (Juan Carlos Abella)*”. Caso N° 11.137, *Informe Final N° 55/97 del 30 de octubre de 1997*. Washington: CIDH, 1997, OEA/SERV/L/V/II.97, Doc. 38; que ha señalado que: “176. El objetivo básico del artículo 3 común es disponer de ciertas normas legales mínimas que se puedan aplicar en el curso de hostilidades para **proteger a las personas que no tomaron, o que ya no toman parte directa o activa en las hostilidades** [principio de protección]. Las personas que tienen derecho a la protección que legalmente les confiere el artículo 3 común, incluyen a los miembros del gobierno y de las fuerzas disidentes que se rinden, son capturados o están fuera de combate (*hors de combat*). De igual modo, los civiles están protegidos por las garantías del artículo 3 común, cuando son capturados o de alguna otra manera quedan sujetos a la autoridad de un adversario, incluso aunque hayan militado en las filas de la parte opositora.- 177. Además del artículo 3 común, **los principios del derecho consuetudinario aplicables a todos los conflictos armados exigen que las partes contendientes se abstengan de atacar directamente a la población civil y a civiles en forma individual** [principio del objetivo militar], y que al fijar sus objetivos distingan entre los civiles y los combatientes y otros objetivos militares legítimos [principio de distinción]. Para amparar a los civiles de los efectos de las hostilidades [principio de humanidad], otros principios del derecho consuetudinario exigen que la parte atacante tome precauciones para evitar o minimizar la pérdida de vidas civiles o daños a la propiedad de civiles, incidentales o colaterales a los ataques contra objetivos militares [principios de necesidad militar y proporcionalidad]”. (El resaltado es propio) *Vid* también: Zegveld,

En correspondencia con lo que se ha destacado, debemos además -y en términos generales- señalar junto con Salmón que el *principio de humanidad* consiste primordialmente en el *trato humano* que deben recibir todas las personas, tanto los *no combatientes*, que ante todo son víctimas inocentes, así como también los *combatientes*, a quienes no se les podrá causar males superfluos ni sufrimientos innecesarios²⁸; por lo tanto, dicho principio se impone a las partes en el conflicto armado como un deber insoslayable²⁹.

Lizbeth. “*La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario: comentario acerca del caso La Tablada*”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Genève: CICR, setiembre 1998, pp. 547-554; quien a la vez resume las argumentaciones habidas por la CIDH en cinco puntos para resolver el asunto, y señala la siguientes: a) La competencia de la CIDH para aplicar el DIH deriva de la superposición de las normas substantivas de la Convención Americana [sobre Derechos Humanos] y de los CG, en el tanto en que “*Las disposiciones del artículo 3 común [a los cuatro CG] son, de hecho, normas puras sobre derechos humanos. Por lo tanto, en la práctica, la aplicación del artículo 3 común por un Estado Parte en la Convención Americana en la cual exista un conflicto interno, no impone cargas adicionales sobre las fuerzas armadas, ni las coloca en una posición de desventaja frente a los grupos disidentes. Eso se debe a que, básicamente, el artículo 3 requiere que el Estado haga, en gran medida, lo que ya está obligado a hacer legalmente en el marco de la Convención Americana*”. b) El Artículo 29, inciso b) de la CADH, en el tanto en que establece que dicha Convención no debe interpretarse en el sentido de “*limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con (...) cualquier otra convención en que sea parte uno de dichos Estados*”, proporciona efectivamente una base jurídica para la aplicación del DIH (recuérdese, en este sentido, la CIDH estimó que “*(...) cuando existen diferencias entre las normas legales que rigen derechos idénticos o similares en la Convención Americana y en un instrumento de derecho humanitario, la Comisión está obligada a asignar efecto legal a las disposiciones del tratado con el estándar más elevado que resulte aplicable a los derechos o libertades en cuestión. Si dicho estándar se encuentra en una norma de derecho humanitario, la Comisión debe aplicarla*”). c) El artículo 25 de la CADH inviste a toda persona del derecho a un recurso judicial efectivo ante tribunales nacionales para garantizar sus derechos fundamentales, incluidas las violaciones a los cuatro CG y sus dos PA en el tanto en que éstos hubiesen sido incorporados a la legislación interna. d) El artículo 27, párrafo 1° de la CADH señala que las disposiciones de suspensión de derechos adoptadas por los Estados en situaciones excepcionales de emergencia, no pueden ser “*incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional*”, lo cual -según el criterio dominante en la doctrina- incluye fundamentalmente el DIH. e) Existen antecedentes de la CorteIDH que autorizan a la CIDH a considerar la aplicación de otros tratados de derechos humanos habidos fuera del contexto hemisférico.

²⁸ Salmón, Elizabeth. *Op.Cit.*, p. 54. Así también, por ejemplo, en el conocido Caso Caesar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentenció que: “*(...) las normas de derecho internacional humanitario prohíben absolutamente la imposición de castigos corporales en situaciones de conflictos armados, así como en tiempos de paz.- (...) Aunado a los estándares internacionales, una parte de ciertos Estados que aun mantenían castigos corporales en su legislación los han abolido recientemente. Aun más, un creciente número de tribunales internos ha concluido que la imposición de castigos corporales, independientemente de las circunstancias del caso y de las modalidades en que se llevó a cabo, constituye un trato cruel, inhumano y degradante, y representa una forma de castigo que ya no es aceptable en una sociedad democrática*”. Vid: Corte

En lo que hace a este último principio manifiesto en la *prohibición de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios*, debe señalarse que ante todo el mismo consiste en una clara salvaguarda contra todo artefacto, armamento y táctica militar que resulte excesivamente perjudicial contra el combatiente, en relación con las finalidades lícitas -o sea, conforme al DIH- de su empleo, que ante todo han de buscar tan sólo inhabilitar al adversario o dejarlo fuera de combate. Por ello, ha sido ampliamente reconocido por la doctrina especializada que, en el contexto de los conflictos armados, debe siempre operar un equilibrio entre la necesidad militar y la eficacia de la acción militar, de un lado, y el daño causado o el sufrimiento infringido al adversario, de otro lado, tal como se expone en el párrafo subsiguiente³⁰.

Por su parte, el *principio de distinción*, que -como se ha indicado- impone el deber de diferenciar entre las personas civiles y aquellas personas que participan de las hostilidades y, a la vez, entre bienes u objetos civiles y objetivos militares³¹,

Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Ceasar”. *Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 11 de marzo del 2005*. San José: 2005 (Párrs. 65-66).

²⁹ Vid también: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*” del 26 de febrero de 1999. Washington: CIDH, 1999, N° OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, párr. 38; cuando señala que: “*El principio de humanidad complementa y limita inherentemente la doctrina de la necesidad militar. Este principio prohíbe (sic) infligir sufrimiento, lesión o destrucción que no sean actualmente necesarios, es decir proporcionados, para la realización de propósitos militares legítimos. Más aún, el principio de humanidad también confirma la inmunidad fundamental de las personas civiles a ser objeto de ataques en todo conflicto armado. Así, la conducción de las hostilidades por las partes en todo conflicto armado debe ser adelantada dentro de los límites establecidos por el derecho internacional, incluyendo las restricciones y protecciones inherentes a los principios de necesidad militar y humanidad*”.

³⁰ Vid, *ad. es.*, el Art. 35, párr. 2°, PA I: “*Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios*”.

³¹ Sobre el *principio de distinción*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*”. *Cit.*, párr. 66; se ha referido en los siguientes términos: “*En el mismo sentido, el principio de la distinción prohíbe (sic), entre otras cosas, el lanzamiento de ataques contra la población civil u objetivos civiles y exige que las partes en un conflicto armado distingan en todo momento entre los miembros de la población civil y las personas que forman parte activa de las hostilidades o entre objetivos civiles y objetivos militares, y dirijan sus ataques sólo contra las personas que participan activamente en las hostilidades y otros objetivos militares legítimos*”. Por su parte, Baxter, Richard. “*Los Deberes de los Combatientes y la Conducción de las Hostilidades: El Derecho de la Haya*”. En: *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Internacional Humanitario*. UNESCO-Institute Henri Dunant. Madrid: Ed Tecnos, 1990, p. 133; nos resume la esencia de las normas de DIH, al comentar que: “*La regla fundamental es que una parte en conflicto debe ‘en todo momento distinguir entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares’ (sic), y debe, por consiguiente, dirigir sus operaciones únicamente contra objetivos militares. La población civil y los civiles que deben gozar de una protección general contra los peligros resultantes de operaciones militares no deben ser objeto de ataques*”. (El resaltado es propio)

al mismo tiempo establece la regla según la cual únicamente podrán ser objeto de ataque los *combatientes* y los *objetivos militares*. De este importante y esencial principio, que resulta central en el entretendido normativo y se erige a la vez como piedra angular en la dogmática del DIH, al mismo tiempo deriva una serie de principios o reglas esenciales: la *regla del objetivo militar* (que postula que podrán ser objeto de ataque sólo aquellos bienes cuya destrucción, neutralización, captura o destrucción *-total o parcial-* represente para el adversario una *ventaja militar definida*, y esto porque *-debido a su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización-* contribuyan eficazmente a la acción militar; *vid:* Art. 52, PA I); el *principio de la necesidad militar* (en virtud del cual sólo podrán tomarse las medidas necesarias para lograr el objetivo propuesto; lo que implica que sólo podrán realizarse aquellas operaciones que sean estrictamente necesarias para el debilitamiento del adversario con el menor costo humano y económico para las partes beligerantes)³²; y, en estrecha correlación con este último, el *principio de*

³² *Vid infra:* nota al pie 99. Por su parte, el *principio de necesidad militar*, fue reconocido incluso desde entonces, en el Preámbulo de la *Declaración de San Petersburgo de 1868 con el Objeto de Prohibir el Uso de Determinados proyectiles en Tiempo de Guerra* (“*Que la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo; Que, a este fin, basta con poner fuera de combate al mayor número posible de hombres; Que esta finalidad quedaría sobrepasada por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o bien harían que su muerte fuese inevitable; Que el empleo de tales armas sería, a partir de este momento, contrario a las leyes de la humanidad*”) y el Reglamento de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1907, *anexo al IV Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 Relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre* (“*Art. 23.- Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, es particularmente prohibido:... g.- Destruir o tomar propiedades enemigas, a menos que tales destrucciones o expropiaciones sean exigidas imperiosamente por las necesidades de la guerra*”). Por su parte en sus *Comentarios a los Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977*, Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe; y Zimmermann, Bruno (editors). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Genève: CICR-Martinus Hijhoff Publishers, 1987, *Commentaries* N° 1923 *et seq.*, pp. 613 *et seq.*; hacen una sutil pero a la vez importante distinción semántica *-de enorme trascendencia práctica-* entre los conceptos “*objetos civiles*” y “*objetivos militares*” que contiene el Art. 51 PA I, cuya conclusión exponen en el siguiente sentido: “*In French the word ‘objectif’ (sic) is defined as follows in the Dictionnaire Robert: ‘point le quel est dirigé une opération stratégique ou tactique; par extension: résultant qu’on se propose d’atteindre par une opération militaire’ (sic). There is however no doubt that in this article both the English and French texts intended tangible and visible things by the word ‘objective’ (sic), and not the general objective (in the sense of aim and purpose) of a military operation; therefore the extended meaning given by the Dictionnaire Robert is not included in this article*”. Finalmente, cabe destacar que en el ámbito hemisférico, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*”. *Cit.*, párr. 65; se ha referido a este mismo principio en los siguientes términos: “*el principio de necesidad militar, que justifica aquellas medidas de violencia militar que no están proscritas por el derecho internacional, que son necesarias y proporcionadas para garantizar el rápido sometimiento del enemigo con el menor costo posible en vidas humanas y recursos económicos*”. En esta misma línea, debe destacarse que la Asamblea General de la OEA. Resolución N° AG/RES. 2261

proporcionalidad (que exige, tal como se ha puntualizado, que los medios y métodos de combate resulten razonables, proporcionados y ajustados en relación con aquella ventaja militar, directa y concreta, que se pretende obtener, lo que además implica la prohibición de causar daños incidentales contra la población o bienes civiles y que *-desde luego-* conlleva a la prohibición de toda forma de violencia excesiva o que no resulte indispensable para el debilitamiento del adversario)³³.

(XXXVII-O/07) sobre el “Apoyo a la Acción contra las Minas Antipersonal en Ecuador y Perú” del 5 de junio del 2007. Panamá: XXXVII Período Ordinario de Sesiones, 2007; en estrecha conexión con este principio, ha reconocido que “*la presencia de minas terrestres en zonas fronterizas entre los dos países y de instalaciones de transmisión eléctrica en Perú constituye una grave amenaza para las poblaciones civiles y un factor que impide el desarrollo económico en las zonas rurales y urbanas, y que su eliminación constituye una obligación y una condición necesaria*”, a la vez que ha reafirmado que “*desminado humanitario contribuye al desarrollo sostenible, productivo y social de la región fronteriza ecuatoriano-peruana, que propicia el mejoramiento de la calidad de vida de las poblaciones asentadas en los territorios ubicados a los dos lados de la frontera común y que facilita la incorporación de estas poblaciones a los programas y actividades de integración económica*”. Por último, en lo que hace al principio del objetivo militar, la CIDH ha sostenido que: “*Al mismo tiempo, un gobierno democrático elegido democráticamente no puede emplear cualquier medio para aplastar una insurgencia. Los derechos humanos de todas las personas deben ser respetados. La obligación del Gobierno frente al derecho internacional, particularmente con respecto a civiles no combatientes, es clara. El Gobierno debe respetar los derechos humanos de dichas personas, y de acuerdo al derecho internacional humanitario debe abstenerse de ataques indiscriminados sobre centros de población civil, aun cuando ese Gobierno esté convencido que puedan haber allí insurgentes o delincuentes*”. Vid: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*” del 22 de mayo de 1993. Washington: CIDH, 1993 (cap. VIII).

³³ Vid: Pictet, Jean. *Développement et Principes du Droit International Humanitaire*. Cit., p. 178. La CIDH, por su parte, ha considerado que “*El principio de proporcionalidad prohíbe ataques cuando pueda preverse la pérdida incidental de vidas o lesiones entre los civiles, daños a objetivos civiles o una combinación de éstos, que puedan resultar excesivos en relación a la ventaja militar directa y concreta anticipada*”. Vid, asimismo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*”. Cit., párr. 66, quien ha considerado, en relación con el principio de proporcionalidad, que: “*77. La legitimidad de un blanco militar no proporciona una licencia ilimitada para atacarlo. La regla de proporcionalidad prohíbe ‘[u]n ataque que puede esperarse que produzca incidentalmente la muerte de civiles, lesiones a civiles, daño a bienes civiles o una combinación de ellas, que sería excesiva en relación a la ventaja militar concreta y directa prevista’ (sic).*- 78. Esta regla de proporcionalidad impone ‘una limitación adicional a la discreción de los combatientes al decidir si un bien civil es un objetivo militar bajo el párrafo 2 del artículo 52’ (sic). Si se espera que un ataque produzca incidentalmente víctimas o daños civiles, el requisito de una ventaja militar anticipada ‘definida’ (sic) bajo el artículo 52 se eleva al estándar más restrictivo de una ventaja militar ‘concreta’ (sic) y ‘directa’ (sic) contenido en el artículo 51(5)(b).- 79. Otro aspecto de la ecuación de proporcionalidad requiere que el daño predecible a personas o bienes civiles no sea desproporcionado o ‘excesivo’ (sic) a la ‘ventaja militar concreta y directa prevista’ (sic). El Comentario del CICR presenta ejemplos de lo que podría constituir daño ‘excesivo’ (sic). Por ejemplo, ‘la presencia de

El *principio de limitación*, tal como fuera además postulado por la CIJ en su Opinión Consultiva sobre la Legalidad o el Empleo de Armas Nucleares, señala que los Estados no poseen un derecho ilimitado a escoger los medios ni los métodos de combate dentro de un conflicto armado, sino que aquéllos se encuentran vinculados a razones humanitarias que efectivamente los limitan³⁴. En criterio del profesor chileno Salinas Burgos, el principio de limitación ante todo da pie a una reglamentación de los medios y métodos de combate entre las partes beligerantes, ya que en última instancia desconoce, pues, una necesidad militar absoluta que pudiese llegar a justificar el empleo de medios o métodos libres e indiscriminados, o que excedan el propósito expreso de la ventaja militar particular³⁵.

Finalmente, hay quienes además distinguen un *principio de protección del medio ambiente*, el cual ha cobrado especial interés por parte de la comunidad internacional dentro del contexto de un conflicto armado, a partir de la Guerra en Vietnam, donde -*dadas las características del entorno en esa parte del mundo*- la deforestación a gran escala fue precisamente utilizada como un método de combate³⁶.

un soldado en licencia en un pueblo obviamente no justifica la destrucción del pueblo' (sic), aunque 'si la destrucción de un puente es de suma importancia para la ocupación o no ocupación de una zona estratégica, se entiende que algunas casas puedan ser afectadas pero no que toda una zona urbana sea destruida' (sic)". Vid: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia". Cit., párrs. 77-79. Por su parte, el ex-juez Antônio Augusto Cançado Trindade de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso del Penal Miguel Castro Castro". Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 25 de noviembre del 2006: San José: 2006 (párr. 36); ha señalado con meridiana claridad que: "En su sustancial estudio sobre Customary International Humanitarian Law, divulgado por el Comité Internacional de la Cruz Roja en 2005, el principio de la proporcionalidad marca presencia como prohibición de atacar causando muertos y heridos en la población civil de modo excesivo con ventajas militares previstas".

³⁴ Art. 35, párr. 1º, PA I: "En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado". Vid asimismo: Corte Internacional de Justicia. "Licéité de la Menace ou de l'Emploi d'Armes Nucléaires". Cit., p. 226, párr. 78, que -como se ha dicho ya- declara lo siguiente: "il est donc interdit d'utiliser des armes leur causant de tels maux ou aggravant inutilement leurs souffrances; en application de ce second principe, les États n'ont pas un choix illimité quant aux armes qu'ils emploient". Ut supra, nota al pie 33.

³⁵ Salinas Burgos, Hernán. "Principios del Derecho Internacional Humanitario en Materia de Conducción de las Hostilidades". En: CAFFI, María Teresa. *Uso de la Fuerza y Derecho Internacional Humanitario*. Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Serie de Publicaciones Especiales, N° 77, 1995, p. 21; citado por Salmón, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Cit., p. 57.

³⁶ Art. 35, párr. 3º, PA I: "Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural". Vid también: Salmón, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Cit., pp. 57-58; quien a su vez se apoya en: Kalshoven, Friz; y Zegveld, Lizbeth. *Restricciones en la Conducción de la Guerra: Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. (3ª ed.). Genève: CICR, 2001, p. 127.

No debe perderse de vista, además, que en virtud de un principio de origen consuetudinario y universalmente reconocido hoy día, en todos los casos no previstos por las normas de DIH, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública. Este principio de origen consuetudinario, que además se encuentra reconocido expresamente en el párrafo 2º del Artículo 1 del PA I³⁷, es lo que precisamente se conoce también como la *Cláusula Martens*³⁸, en virtud de

³⁷ La *Cláusula Martens* se encuentra asimismo presente en los cuatro CG, en las respectivas disposiciones relativas a la denuncia de los convenios, cuya redacción común establece que: “*La denuncia sólo será válida para con la Potencia denunciante. 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 resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública*”. Vid el párrafo 4º de los siguientes artículos: Art. 63, I CG; Art. 62, II CG; Art. 142, III CG; y Art. 158, IV CG. Por lo demás, a nivel interamericano, dicho principio ha sido reconocido implícitamente, de manera más reciente a través de la Asamblea General de la OEA. Resolución N° AG/RES 2293 (XXXVII-O/07) del 5 de junio del 2007 sobre “*Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario*”. XXXVII Período Ordinario de Sesiones. Panamá, 2007; en la que los países del hemisferio han destacado unánimemente “*que el derecho internacional humanitario contiene normas que reflejan el derecho consuetudinario internacional que los Estados deben observar*”. Los *Comentarios a los Protocolos Adicionales* nos aclaran: “*There were two reasons why it was considered useful to include this clause yet again in the Protocol. First, despite the considerable increase in number of subjects covered by the law of armed conflicts, and despite the detail of its codification, it is not possible for any codification to be complete at any given moment; thus the Martens clause prevents the assumption that anything which is not strictly prohibited by the relevant treaties is therefore permitted. Secondly, it should be seen as a dynamic factor proclaiming the applicability of the principles mentioned regardless of subsequent developments of types of situation or technology.- In conclusion, the Martens clause, which itself applies independently of participation in the treaties containing it, states that the principles of international law apply in all armed conflicts, whether or not a particular case is provided for by treaty law, and whether or not the relevant treaty law binds as such the Parties to the conflict*”. Vid: Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe; y Zimmerman, Bruno (editors). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Cit., Commentaries N° 55-56, pp. 38-39.

³⁸ Según Ticehurst, Rupert. “*La Cláusula Martens y el Derecho de los Conflictos Armados*”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Genève: CICR, 1997, N° 140, pp. 131-141, este principio proveniente del derecho consuetudinario, ha llegado hoy día a formar parte del DIH de manera indiscutible y desde que fue reconocida convencionalmente por vez primera en el Preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899 Relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre. Por lo demás, valga hacer notar que su denominación actual como “*Cláusula Martens*” deriva del hecho de que fue precisamente el delegado de Rusia para la Conferencia de la Paz de La Haya de 1899, el profesor, jurisconsulto, diplomático y humanista ruso Fiódor Fiódorovich Martens (1845-1909, quien erróneamente es citado por numerosos autores con el nombre de Frédéric von Martens ó Frederic de Martens, nombre ficticio que más bien corresponde al protagonista de una novela del escritor estoniano Jaan Cross, intitulada “*La Partida del Profesor Marten*” [en estonio, grafía romana: “*Professor Martensi ärasõit*”], cuyo personaje en

la cual de común aceptación resulta la concepción de que las normas y principios humanitarios no se agotan en las normas y principios convencionales de DIH.

Unido a ello, debe tenerse siempre presente que las protecciones que derivan de las normas de DIH a favor de las personas, de ordinario resultan *irrenunciables e indisponibles*³⁹, en tanto que lo contrario implicaría trastornar esencialmente su naturaleza protectora y sus atributos de inviolabilidad.

Por ello, tomando en consideración la anterior advertencia, nos abocaremos en este capítulo a elaborar un recuento de las principales normas extraídas de los textos convencionales citados, que proveen efectivamente a la protección de la persona humana durante el conflicto armado internacional (CAI), teniendo presente las notas preliminares que se han expuesto y que servirán de guía y orientación en la tarea que se nos ha asignado. No obstante, obligada resulta la advertencia de que las notas siguientes tomarán como referencia exclusivamente las situaciones del CAI, ya que por razones propias del desarrollo del tema, procuraré, en la medida de lo posible, omitir referencias concretas a las situaciones del CANI, cuyas regulaciones normativas *-como se verá-* se encuentran especialmente contenidas en el PA II de 1997 y que, salvo los principios enunciados en el artículo 3 común a los cuatro CG y lo postulado por la Cláusula Martens, por ello mismo escapan sistemáticamente del objeto general de aquellos convenios y particularmente de su PA I relativos al CAI.

dicha obra también resulta ser un abogado especialista en Derecho Internacional). Fiódor Martens, leyó una declaración durante dicha Conferencia Internacional, que fue unánimemente acogida *-luego-* en la parte preambular del instrumento (*Preámbulo de Martens*), con el propósito de zanjar la diferencia existente entre las distintas delegaciones, particularmente en las disímiles consideraciones sobre el estatuto jurídico que debía corresponder a las personas civiles que portaban armas contra una fuerza ocupante. Tras dicha declaración y en su elaboración inicial de 1899, los Estados reconocieron en dicho Convenio que *“Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”*. Por su parte, en el voto concurrente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *“Caso de la Masacre Plan de Sánchez”*. Cit., (*Voto concurrente del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade*; Sec. III, párr. 22), se ha indicado además que: *“La cláusula Martens sostiene la aplicabilidad continuada de los principios del derecho de gentes, las leyes de humanidad y las exigencias de la conciencia pública, independientemente del surgimiento de nuevas situaciones; la referida cláusula (perteneciente al propio derecho internacional general) impide, pues, el non liquet, y ejerce un rol importante en la hermenéutica de la normativa humanitaria. Las ‘leyes de humanidad’ (sic) y las ‘exigencias de la conciencia pública’ por ella invocadas recaen en el dominio del jus cogens. La cláusula Martens, como un todo, ha sido concebida y reiteradamente afirmada, en última instancia, en beneficio de todo el género humano, manteniendo así su gran actualidad; se puede considerarla como expresión de la razón de la humanidad imponiendo límites a la razón de Estado (raison d’État)”*.

³⁹ Vid: Art. 7 de los CG I, II y III; y Art. 8 del CG IV, que en común señalan que las personas *“no podrán, en ninguna circunstancia, renunciar parcial o totalmente a los derechos que se les otorga”*.

I. Caracteres generales de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977

Una primera aproximación al tema en estudio, puede ensayarse fácilmente a partir de la nomenclatura propia de los cuatro textos básicos del DIH, los CG de 1949, con la finalidad de definir *-ratione personæ-* el ámbito de aplicación de las normas convencionales pertinentes.

Así, del “*Primer 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*” (I CG), se puede colegir sin mayor dificultad que el mismo se refiere esencialmente a las víctimas *-heridas y enfermas-* de la guerra terrestre. Del mismo modo, a partir del “*Segundo 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*” (II CG), se desprende que el mismo se dirige a la protección de las víctimas *-heridas, enfermas y náufragos-* de la guerra marítima. El “*Tercer Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra*” (III CG) se refiere esencialmente al trato y el estatuto de las personas y excombatientes que han caído en poder de la otra parte beligerante, ya sea que les asista o no el estatuto de prisionero de guerra. Finalmente, el “*Cuarto Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra*” (IV CG) se refiere fundamentalmente a la población civil, y concretamente dentro de ésta a las personas civiles en territorios ocupados y los extranjeros en el territorio del Estado beligerante. A estos instrumentos internacionales se suman el “*Primer Protocolo Adicional del 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales*” (PA I), que lógicamente amplía el umbral de protección a todas aquellas personas afectadas por un *conflicto armado internacional* (CAI), y el “*Segundo Protocolo Adicional del 8 de junio de 1977 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*” (PA II), que se encamina a precisar la protección de todas aquellas personas afectadas por un *conflicto armado no internacional* (CANI), instrumentos adicionales que también tienen como virtud completar *-de otra parte-* las reglas del Derecho de La Haya acerca de los métodos y de los medios lícitos para la conducción de las hostilidades.

Al margen de la importante distinción convencional entre el CAI y el CANI del artículo 3 común, valga hacer notar por ahora que la aplicación y extensión, *ratione materiae*, de los Convenios de Ginebra viene dada ordinariamente, en términos generales, por el artículo 2 común a los mismos, que en efecto considera como conflicto armado, además de los casos manifiestos de la ocupación, también a los casos “*de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado*” entre dos o más partes beligerantes, e independientemente del reconocimiento que dichas partes hagan de esa situación. Por ello, el criterio de la doctrina especializada *-dentro de la que se inscribe tanto Kotsch como Sir Bowett-* coincide mayoritariamente en que el espectro de aplicación de las normas de DIH y de la

protección que deriva de los cuatro CG resulta ser materialmente muy amplio⁴⁰. De allí -y por ser estos cuatro los textos convencionales básicos vigentes- precisamente deriva nuestro interés metodológico en abordar el tema en estudio particularmente desde esta tradicional perspectiva.

En atención precisamente de esta aclaración sobre el artículo 2 común, es que la dinámica y sistematización en la aplicación de las normas jurídicas contenidas en los CG resulta bastante más sencilla de comprender, ya que si ilustrativamente tomamos en consideración el espectro subjetivo de las regulaciones especiales en ellos contenidas, podremos llegar fácilmente a las siguientes conclusiones, tal como lo señala y resume magistralmente el profesor colombiano Jamarillo Arbeláez, en el sentido de que:

“De acuerdo con el artículo dos, común a los cuatro convenios, éstos comienzan a ser aplicados al iniciarse las hostilidades. Por tanto, las personas protegidas potencialmente lo están y llegan a serlo por el Convenio I cuando entran a formar parte de las categorías a que se refiere el artículo 13 del mismo [combatientes y otras personas protegidas asimiladas]. Dichas personas pueden caer o no en manos del enemigo. Si cayeren, pueden ser canjeadas o retenidas, y en este caso, lo siguen bajo la protección hasta que sean repatriadas definitivamente. Pero también toman la calidad de prisioneros de guerra y entran a gozar de las garantías del Convenio III de manera que podrían invocar ambos instrumentos. Si las personas no pertenecieran a las categorías indicadas, pero, en un momento cualquiera y de cualquier manera que sea, se encuentran en poder de una parte contendiente o de una potencia ocupante de la cual no sean súbditas, comienzan a disfrutar de la protección del Convenio IV.- El Convenio II en su comienzo indica que va a revisar el Convenio X de La Haya de 18 de octubre de 1907 que adapta a la guerra marítima los principios del Convenio de Ginebra de 1906. En tal sentido, adapta igualmente, los del Convenio I de 12 de agosto de 1949.- La norma que se analiza ordena que sus disposiciones se aplican a las fuerzas embarcadas, o sea, que si las del mar están temporalmente en tierra deben cumplir el Convenio I, y a la inversa, si las de tierra están temporalmente en el mar, quedan sometidas al Convenio II. Sin embargo, aunque se hallen en tierra no pueden ser capturados el personal religioso, médico, de hospital y la

⁴⁰ Kotsch, Lothar. *The Concept of War in Contemporary History and International Law*. Genève: Ed. Droz, 1956, 310 pp. (pág. 56), sostiene que el DIH moderno se refiere no sólo a los conflictos armados formalmente considerados, sino que además se extiende a las *situaciones materiales* de cualquier otro conflicto armado *de facto*, independientemente de la calificación que se le brinde. Así, señala: “*Material war implies a continuous clash of arms conducted by organized armies which engage the responsibility of governments. It does not presume the condition that the belligerents must be States. The existence of war in the material sense is something to be judged by evidence not of intention, but of the activities of military forces in the field*”. En igual sentido consúltese, Bowett, William Dereck (Sir); *et al... United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice*. New York : Frederick A. Praeger, 1964, 579 pp. (pág. 498). Además, en los *Comentarios a los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra*, la doctrina mayoritaria afirma que: “*Thus this covers not only armed conflict or war in the formal sense, but also any de facto armed conflict, even if it is not recognized as such*”. Vid: Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe; y Zimmermann, Bruno (editors). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Cit., Commentary N° 1660, p. 506.

tripulación de buques hospitales, mientras estén al servicio de dichos buques (36-II).- Las fuerzas embarcadas protegidas están constituidas por todas aquellas personas enumeradas en los artículos pertinentes del Convenio II, de manera que aquí sólo se pretende indicar cuál Convenio se aplica a cada rama de las fuerzas armadas y cuál debe observar cada una de ellas”⁴¹.

Para reiterar, dejo con ello planteado preliminarmente, de manera general, el tratamiento que se brindará al tema en análisis, ya que el abordaje del sistema de protecciones del Derecho de Ginebra al fenómeno del conflicto armado no internacional (CANI) desde la perspectiva que brinda el artículo 3 común a los CG y el PA II *-por tentador que se nos presente-* es un asunto que en definitiva escapa del tema que se nos ha propuesto y que, al mismo tiempo, merece especiales consideraciones por separado, mismas que resultan materialmente imposible de abordar en una monografía de esta naturaleza sin incurrir en excesos de espacio. Procedo, de esta manera, a delimitar el ejercicio siguiente, conteniéndolo dentro de los márgenes que naturalmente permitiría una descripción general del sistema de protección que deriva a favor de la persona humana a partir de los instrumentos internacionales señalados, preferentemente dentro del contexto *-normativa y doctrinariamente clásico-* del conflicto armado internacional (CAI).

A este respecto, procuraré también, en la medida de lo posible, hacer referencia en lo sucesivo a aquellas contribuciones doctrinarias, jurisprudenciales y resolutivas más significativas que de manera general, en el plano interamericano, sustentan las posiciones enunciadas.

II. Protección a los heridos, enfermos y náufragos

En términos generales, con estricto fundamento en las normas de los CG I y II de 1949, y tal como lo señala Swinarski⁴², deben ser considerados como heridos o enfermos únicamente a los *militares en campaña*⁴³ que necesiten asistencia médica y que asimismo se abstengan de todo acto de hostilidad, para lo cual se establece la obligación de respetar y proteger a los heridos y enfermos en todas las circunstancias, el deber de trato y asistencia humanitaria y sin discriminación, la prohibición de la tortura o cualquier atentado contra sus vidas y personas, e

⁴¹ Jaramillo Arbeláez, Delio. *Derecho Humanitario Internacional de los Conflictos Armados*. (2ª ed.). Bogotá: Universidad de Santo Tomás de Bogotá, 1986, pp.52-53.

⁴² Swinarski, Christoph. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Cit., Cap. II, Sec. 4.

⁴³ Los respectivos Arts. 13 pertenecientes a los CG I y II, señalan *grosso modo* que las normas de dichos Convenios se aplicarán, taxativamente, a los *heridos y enfermos* que hubiesen sido miembros de las *fuerzas armadas regulares*, o bien de las *milicias o cuerpos de voluntarios* (incluidos los *movimientos de resistencia organizados*) que pertenezcan o actúen en nombre de la parte beligerante (a condición de que respondan a una cadena de mando y sean claramente identificables por signos distintivos o por llevar armas), a las *personas que sigan y acompañen* a las fuerzas armadas bajo autorización (v.gr., civiles que forman parte de tripulaciones, corresponsales de guerra, personal de servicio, etc.), y a los *combatientes irregulares* en territorio no ocupado (v.gr., civiles que participan de las hostilidades, a condición de que sean identificables por llevar armas).

inclusive la obligación de la parte beligerante de dejar parte del personal y material sanitarios si se viese obligada a abandonar heridos o enfermos al adversario⁴⁴.

No obstante, con el PA I de 1977, posteriormente se avanza de manera definitiva y efectiva en la protección de la persona humana durante el CAI, ya que este último suprimió la distinción *-en muchos aspectos artificial-* que existió entre los militares en campaña (según las categorías expresamente definidas por los Arts. 13 de los CG I y II) y las *personas civiles*, de modo que la protección que se estipula en los CG se extiende ahora *-con el PA I-* a las víctimas civiles enfermas y heridas que no participan de las hostilidades, en el tanto en que este instrumento conceptúa y define como “heridos” y “enfermos” a “*las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidades de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad*”⁴⁵.

En efecto, tal como además lo señala Rezek, “*En los Convenios de 1949 no figuraba una distinción de estas tres categorías de personas protegidas (...), pero en el Protocolo I se subsana esta deficiencia. (...) Si los Convenios I y II de 1949 se refieren a los heridos, enfermos y náufragos pertenecientes a las fuerzas combatientes en sentido estricto y a un número bastante limitado de otras categorías (art. 13), en el Protocolo I adicional no se establece ya distinción para las víctimas civiles y militares. Por no fundarse la distinción formal cuatripartita de hace treinta años en ningún motivo científico o pragmático, no se estimó oportuno recogerla, y el nuevo conjunto de normas aplica ahora a ‘todos los afectados por una situación’ (sic) incluida cada vez más en el ámbito de los conflictos armados internacionales.- Es bastante natural que los textos relacionados con la protección se ocupen sobre todo de los heridos, enfermos y náufragos pertenecientes al adversario. Sin embargo, la forma del lenguaje no debe hacer olvidar el principio según el cual los deberes fundamentales de un Estado parte en el conflicto conciernen también a sus propios ciudadanos y, más*

⁴⁴ Art. 12, I CG y II CG.

⁴⁵ Art. 8, inc. a), PA I. Los *Comentarios a los Protocolos Adicionales* nos determinan que la idea subyacente a la categoría manifiesta de “*heridos y enfermos*” es justamente la de constituir el valor de un binomio conceptual para ser utilizado flexiblemente, desde el punto de vista semántico, al punto de que comprende, además, personas que no necesariamente se encuentran heridas ni enfermas, tal como es el caso de los recién nacidos (o de las mujeres embarazadas o parturientas y los inválidos), que se incluyen aquí para efectos de vincularlos al mayor umbral de protección que las normas de DIH ofrecen a esta categoría conceptual. En este sentido, dice el comentario: “*Thus, when the Protocol mentions the wounded and the sick, it is not concerned with the wounded and the sick according to the ordinary meaning of these words, but with the persons defined here. The definition of the ‘wounded’ (sic) and the ‘sick’ (sic) is at the same time wider and narrower than the more common definition of these terms. It is wider in that it encompasses, as we have pointed out, persons who are not wounded or sick in the usual sense of these words, but narrower in that it does not protect such persons as a whole (i.e., also the wounded and sick according to the usual meaning) unless they abstain from all hostile acts*”. Vid: Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe; y Zimmermann, Bruno (editors). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Cit., Commentary N° 301, p. 117.

concretamente, a cuantos se encuentran en una situación de dependencia en relación con dicho Estado”⁴⁶.

El alcance de la protección a los heridos y enfermos se extiende no sólo al derecho a ser tratados y asistidos con humanidad por la parte beligerante, sin distinción alguna de índole desfavorable por razones de sexo, raza, nacionalidad, religión, opiniones políticas u otro criterio análogo (y con la única salvedad de motivos por urgencia médica), sino que además comprende las prohibiciones expresas y absolutas contra la tortura, muerte, exterminio o cualquier atentado contra su vida y su persona, la de experimentos biológicos, la de privación de asistencia o atención médica, y la de exposición innecesaria a riesgos de contagio o de infección⁴⁷. La extensión de dicha protección posee un carácter irrenunciable para sus titulares y beneficiarios (Art. 7, I CG y II CG).

Un aspecto de trascendencia a ser tenido en consideración, resulta del alcance de la protección, *ratione temporis*, que comprende a los heridos y enfermos en poder del adversario, que según las normas de DIH les abriga hasta que sean definitivamente repatriados (Art. 5, I CG). Sobre este particular, cabe hacer también la importante acotación, en esta sección, de que los *excombatientes* heridos y enfermos caídos en poder del adversario, serán considerados conforme al DIH como prisioneros de guerra y les será aplicable el estatuto del prisionero de guerra⁴⁸. En este sentido, destaca el hecho de que uno de los caracteres más significativos de una consideración de los heridos, enfermos y náufragos que hubiesen sido combatientes con anterioridad al incidente de que se trate, es descrita con meridiana claridad por Jaramillo Arbeláez, al señalar lo siguiente:

“Los heridos, enfermos y náufragos de un beligerante, caídos en poder del adversario, además del cuidado, trato y atenciones a que tiene derecho, son prisioneros de guerra y como tales acreedores a todas las garantías establecidas

⁴⁶ Rezek, José Francisco. “*La Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados: Heridos Enfermos y Náufragos*”. En: *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Internacional Humanitario*. Cit., pp. 159-160.

⁴⁷ Art. 12, I CG y II CG. Por su parte, el PA I, establece: “*Artículo 10.- 1. Todos los heridos, enfermos y náufragos, cualquiera que sea la Parte a que pertenezcan, serán respetados y protegidos.- 2. En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos ninguna distinción que no esté basada en criterios médicos*”. Para el caso concreto de los CANI, el PA II contiene en su artículo 7 una disposición que resulta idéntica textualmente.

⁴⁸ Art. 14, I CG. En especial, téngase en consideración el artículo 13 del mismo Convenio, que resulta común también al CG II. A este respecto, y haciendo alusión concreta al Artículo 13 de los CG I y II, Jaramillo Arbeláez, Delio. *Derecho Humanitario Internacional de los Conflictos Armados*. Cit., p. 57; nos indica claramente que, en el arquetipo del DIH diseñado por los CG, resulta que “*Esta norma está lejos de establecer una discriminación en cuanto al tratamiento de los heridos, enfermos y náufragos, cualesquiera que sean sus condiciones como seres humanos, reglamentado en el título anterior [relativo a los CAI y los CANI]. Los Convenios I y II simplemente se proponen establecer que, dadas estas cualidades, deben ser tratados como prisioneros de guerra y, después, deben recibir protección del Convenio III, cuyo artículo cuarto en su literal A indica las mismas categorías*”.

por el derecho de gentes relativas a prisioneros de guerra.- (... 14-I, 16-II, 117-III).- Con esta norma se elimina toda posible solución de continuidad en la aplicación de los convenios I y II y el Convenio III, con relación a los heridos, enfermos y náufragos de un beligerante, caídos en poder del adversario”⁴⁹.

Relacionada siempre con la protección y atención de heridos y enfermos, debe destacarse también la salvaguarda contra toda suerte de ataques que el Derecho de Ginebra brinda, como bienes especialmente protegidos durante el CAI, a las “*unidades sanitarias*” (v.gr., edificios y establecimientos -*sean fijos o móviles, civiles o no, permanentes o temporales*- que, tal como sucede con los hospitales, centros de transfusión de sangre, almacenes farmacéuticos o de material sanitario, por un lado, o los hospitales de campaña, tiendas de campaña sanitarias y transportes destinados a fines sanitarios, por otro lado, están esencialmente constituidos para la búsqueda y atención de heridos y enfermos, la prevención de enfermedades u otros fines humanitarios análogos) y a condición de que no sirvan dichas unidades para encubrir objetivos militares, ni sirvan de apoyo a las hostilidades⁵⁰. Las partes beligerantes incluso cuentan con la posibilidad de designar zonas y localidades sanitarias, sea en territorio propio u ocupado, para idénticos fines⁵¹. Adicionalmente, se encuentran facultadas las partes para designar sus propias unidades sanitarias de carácter civil debidamente reconocidas y autorizadas, que incluso pueden ser sociedades de colaboración humanitaria de países neutrales o el mismo CICR⁵². Respecto de los materiales, edificios y depósitos de las unidades sanitarias militares en poder del adversario, existe una prohibición de destrucción e importantes restricciones que procuran su destino específico para la atención de los heridos y enfermos, mientras que los de carácter civil serán considerados siempre propiedad privada⁵³.

En estrecha vinculación con lo anterior, valga agregar que los “*transportes sanitarios*” (estos son los medios de evacuación -*terrestre, acuática o aérea*- de heridos y enfermos y de envío y transporte del personal y material sanitario) gozan de una protección similar a la de las *unidades sanitarias*. En el caso particular de las aeronaves sanitarias, dicha protección se encuentra garantizada expresamente por la obligación de usar ostensiblemente y exhibir signos distintivos, tal como el signo heráldico de la Cruz Roja⁵⁴.

En términos generales, además de los heridos y enfermos, con el II CG se añade a ambas una tercera categoría de personas protegidas que se circunscribe concretamente a la guerra marítima, como es la de los “*náufragos*”, y cuyo umbral de protección resulta -*a grandes rasgos*- idéntico en contenido y extensión al establecido por el I CG para los militares heridos y enfermos en la

⁴⁹ Jaramillo Arbeláez, Delio. *Derecho Humanitario Internacional de los Conflictos Armados*. Cit., p. 59.

⁵⁰ Art. 19, CG I, y Arts. 8, inc. e), 9, 12 y 13 PA I.

⁵¹ Art. 23, I CG.

⁵² Arts. 9, 27 y 32, I CG, y 9, PA I.

⁵³ Arts. 33 y 34, I CG, y Art. 14 PA I.

⁵⁴ Arts. 35 a 37, I CG, Arts. 38 y 39, II CG, y Art. 8, incs. f)-j), PA I.

guerra terrestre⁵⁵. Con la particularidad de que según el II CG de 1949, por “*naufragio*” se entenderá al que se produzca independientemente de sus circunstancias, incluyendo el amaraje forzoso y la caída al mar, debe agregarse que el PA I de 1977 vino igualmente a equiparar la situación de los militares heridos, enfermos o náufragos en campaña (según las categorías expresamente definidas por los Art. 13 de los CG I y II) con la de las *personas civiles*, ampliando con ello el umbral de protección a las víctimas civiles que no participan o no han participado de las hostilidades⁵⁶. Adicionalmente, el PA I entiende y define expresamente como “*náufrago*” a toda “*persona, sea militar o civil, que se encuentre en situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que le afecte o que afecte a la nave o aeronave que la transportaba y que se abstenga de todo acto de hostilidad. Estas personas, siempre que sigan absteniéndose de todo acto de hostilidad, continuarán considerándose náufragos durante su salvamento, hasta que adquieran otro estatuto de conformidad con los Convenios o el presente Protocolo*” (Art. 8, inc. b, PA I; el resaltado es propio). De ello se sigue, pues, que el estatuto del náufrago es, esencialmente uno de carácter transitorio e instrumental, mientras se desarrollan las acciones de salvamento y rescate, luego de las cuales adquirirá -según las normas aplicables- el estatuto correspondiente, sea como prisionero de guerra, herido o enfermo, etc.

Vale la pena, junto con Rezek, intentar un resumen de los principios rectores de la acción humanitaria respecto de los heridos, enfermos y náufragos, en el siguiente sentido:

- *El sufrimiento actúa como factor perentorio de igualdad*: En esta filosofía, tan digno de protección es el combatiente irregular como el mercenario, ya que, *excipientis excipiendi*, no resulta válida ninguna

⁵⁵ Al respecto, Rezek, José Francisco. “*La Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados: Heridos Enfermos y Náufragos*”. *Cit.*, p. 159; nos señala que la *abstención de todo acto de hostilidad* es condición *sine qua non* que caracteriza al herido y al enfermo en la concepción del DIH, y agrega además que: “*Esa abstención debe ser también la conducta del náufrago, persona que se encuentra ‘en situación de peligro en el mar o en otras aguas’ (sic) y que conserva este estatuto efímero durante las operaciones de salvamento*” (el resaltado es propio). En los *Comentarios a los Protocolos Adicionales*, se nos señala que: “*Two essential elements mentioned with regard to the definition of the ‘wounded’ (sic) and ‘sick’ (sic) are repeated with regard to the definition of the ‘shipwrecked’ (sic): those who are not shipwrecked in the strict sense of the word may be covered by the definition, but anyone shipwrecked, even if he is shipwrecked in the usual sense of the word, is only considered as such if he refrains from any act of hostility.- A particularly difficult question with regard to the protection given shipwrecked persons is also dealt with, namely, the duration of the ‘shipwrecked’ (sic) status.- (...) The Protocol specifies that shipwrecked ‘shall be considered shipwrecked during their rescue’ (sic), which means that they retain their status until they are returned to land. However they can lose this status earlier if they acquire another status under the Conventions or the Protocol*”. *Vid*: Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe; y Zimmermann, Bruno (Editores). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Cit.*, Commentaries N° 308-309, pp. 118 *et seq.*

⁵⁶ Art. 12, CG I, y Art. 8, inc. b), PA I.

distinción desfavorable *-fuera de motivos médicos-* sobre la base de consideraciones raciales, sexuales, nacionales, religiosas, políticas, etc.

- *La protección correspondiente a los heridos, enfermos y náufragos ordinariamente comprende también a las personas y medios que prestan asistencia para ello:* Las inmunidades propias del DIH abarcan a las personas y medios que buscan *exclusivamente* las mismas finalidades humanitarias, por lo que no pueden *-ni deben-* ponerse al servicio de operaciones militares.
- *Los derechos de los heridos, enfermos y náufragos son un mínimo inalienable:* En aplicación del principio protector, resultan irrenunciables aun voluntariamente y pueden ser ampliados mediante acuerdo entre las partes; resultan aplicables también al personal sanitario y religioso.
- *Todo Estado es responsable de las protecciones que según el DIH le incumben:* Desde el inicio de las hostilidades, incumbe a cada Estado velar por los derechos de todas las personas de las cuales son responsables o de las que se encuentran bajo su poder.
- *La protección de heridos y enfermos posee una característica de estabilidad:* El personal, los materiales, unidades y transportes sanitarios capturados por el adversario mantendrán su función y finalidad.
- *La debida identificación ha de ser garantía suficiente de seguridad:* Han de respetarse el personal sanitario, religioso y de socorro, así como los bienes muebles e inmuebles destinados a labores humanitarias, en el tanto en que se encuentren debidamente identificados⁵⁷.

Finalmente, parafraseando una vez más a Swinarski, vale la pena repetir sus valoraciones sobre la utilidad que la aplicación de los CG I y II y el PA I ha comportado concretamente en territorio del hemisferio, ya que al decir de este autor:

“Si nos referimos, una vez más, al ejemplo del conflicto del Atlántico Sur, podemos decir que, prácticamente, todas las categorías de personas y de bienes protegidos se han beneficiado de las disposiciones de los Convenios que les son aplicables. Señalemos, además, que fue la primera vez que se aplicó el II Convenio de Ginebra, dado que por primera vez, desde su elaboración, se trataba de un conflicto internacional que implicaba la situación de la guerra marítima. En esas circunstancias, se evidenciaron algunas dificultades en las modalidades prácticas de la aplicación del sistema previsto en el II Convenio por lo que respecta a los buques hospitales y a su protección. De hecho, los cuatro buques hospitales británicos y los dos argentinos (los S.S. ‘Uganda’ (sic), HMS ‘Herald’ (sic), HMS ‘Hecla’ (sic), HMS ‘Hydra’ (sic) y A.R.A. ‘Bahía Paraíso’ (sic), A.R.A. ‘Almirante Irizar’ (sic) tuvieron que aplicar, con ciertas dificultades, disposiciones del II Convenio de Ginebra en materia de señalamiento, de comunicaciones y de identificación que condicionaban la protección de que se podían beneficiar, de conformidad con este Convenio. Fue también la primera vez que el artículo 30 del II Convenio pudo ser el marco para la designación de

⁵⁷ Rezek, José Francisco. “*La Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados: Heridos Enfermos y Náufragos*”. Cit., pp. 160-161.

una zona neutral en alta mar a fin de garantizar, del mejor modo posible, la protección otorgada a los heridos, los enfermos y los náufragos”⁵⁸.

Adicionalmente, cabe mencionar que, de manera similar a lo que se ha señalado sobre la protección de las unidades y transportes sanitarios, el *personal sanitario* cuenta también con una especial protección humanitaria. El DIH considera expresamente como “*personal sanitario*” a las personas *-ya sean civiles o militares-* destinadas por una de las partes beligerantes exclusivamente para la búsqueda, recolección, transporte, diagnóstico, tratamiento (incluidos los primeros auxilios) o asistencia de heridos, enfermos o náufragos, o para la prevención de enfermedades, así como a los administradores de unidades sanitarias y los operadores de transportes sanitarios, de una parte, y el personal de los organismos de protección civil, de otra parte⁵⁹. Asimismo, se distingue entre el personal sanitario *permanente* (destinado exclusivamente a fines sanitarios por un período indeterminado) del *temporal* (destinado exclusivamente a fines sanitarios por períodos limitados y durante todo ese período)⁶⁰.

El personal de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja u otras organizaciones de socorro voluntarias es, para todos los efectos, equiparado expresamente al *personal sanitario*, a condición de que se encuentren efectivamente en funciones de asistencia humanitaria y se sometan a la leyes y reglamentos militares, para los alcances de la protección especial que para estos últimos deriva de las normas de DIH⁶¹.

Las menciones al *personal sanitario* en las normas de DIH, resultan bastante frecuentes en las referencias conjuntas al personal religioso, como una suerte de binomio conceptual. La razón aparente estriba, en nuestro criterio, en el hecho de que tanto una como otra categoría gozan de un grado y umbral de protección por las normas de DIH que resulta en muchos sentidos idéntico o, cuando menos, técnicamente equiparable. Ambos están expresamente desprovistos, como norma de principio, de la posibilidad de acceder al estatuto del prisionero de guerra en tanto no les cubre el estatuto de combatiente, tan sólo para adelantar alguna semejanza significativa.

En lo que hace al otro término del binomio, es menester señalar que el DIH considera expresamente como “*personal religioso*” a las personas *-ya sean civiles o militares-* dedicadas exclusivamente al ejercicio de su ministerio, ya fuere de manera temporal o permanente y en el tanto en que se encuentren adscritas, bien sea a las fuerzas armadas combatientes (*v.gr.*, capellanes agregados a las fuerzas armadas), a las unidades o transportes sanitarios de las unidades de socorro de países neutrales, o bien a los organismos de protección civil de las partes beligerantes⁶².

⁵⁸ Swinarski, Christoph. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Cit., Cap. II, Sec. 4.

⁵⁹ Art. 8, inc. c), PA I.

⁶⁰ Art. 8, inc. k), PA I.

⁶¹ Arts. 26 y 27, I CG, y Art. 8, inc. c), par. ii), PA I.

⁶² Art. 8, inc. d), PA .

De común, los miembros del personal sanitario y religioso, en cuenta el personal equiparado de la Cruz Roja u otras sociedades de socorro, no pueden ser detenidos ni retenidos por la parte adversaria, más allá de lo que requieran el número, las circunstancias sanitarias o las necesidades espirituales ajenas. Una vez en poder del adversario, podrán seguir ejerciendo sus actividades sanitarias o religiosas, pero no les asiste la condición ni el *estatuto de prisionero de guerra*, sino que se beneficiarán únicamente del *trato debido al prisionero de guerra*⁶³, caso contrario a lo que sucede con el personal sanitario constituido por militares especialmente adiestrados para prestar esa clase de servicios (v.gr., médicos, enfermeros o camilleros militares), a quienes sí les asistiría *-dado el caso-* el estatuto de prisionero de guerra⁶⁴.

En términos generales, y según los CG I y II, al personal sanitario y religioso de ordinario les asiste el derecho de realizar periódicamente visitas a los prisioneros de guerra detenidos en hospitales o destacamentos de trabajo, incluso fuera del campamento donde son retenidos. Como parte de la protección que les asiste, tendrán derecho a ser devueltos por la Potencia detenedora a la parte beligerante en el momento en que las circunstancias lo permitan, sin distinción alguna por motivos de raza, credo u opinión política y siguiendo preferentemente criterios determinados por el orden cronológico de la detención y el estado de salud⁶⁵.

En una estrecha correlación con las protecciones especiales que derivan del estatuto del personal sanitario y religioso durante el CAI de carácter marítimo, el II CG también provee al resguardo de los “*barcos hospitales*” como bienes especialmente protegidos en dichos conflictos. Se distingue entre los barcos hospitales militares (cuya única función es la prestación de asistencia, atención o transporte a personas heridas, enfermas o náufragas, u operaciones costeras de salvamento), de aquellos otros utilizados bien por particulares de países neutrales, o por las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja u otras sociedades de socorro oficialmente reconocidas. En cualquier caso que se trate, el II CG introduce expresamente la prohibición de constituirlos como blanco de apresamiento ni ataque, en tanto los primeros hayan sido debidamente autorizados, identificados y notificados y los segundos hagan uso de signos distintivos, y en ningún caso realicen operaciones con fines militares fuera de sus menesteres humanitarios⁶⁶.

III. Protección a los prisioneros de guerra

A las protecciones específicamente elaboradas por los CG I y II para las personas enfermas, heridas y naufragadas en campaña y que, como se ha señalado ya, el PA I extiende incluso a las víctimas civiles, se suma una cuarta categoría

⁶³ Art. 4, sec. C), CG III, que al efecto señala *ad pedem litterarum*: “El presente artículo no afecta el estatuto del personal sanitario y religioso, como se estipula en el artículo 33 del presente Convenio”. Sobre el concepto del “*debido trato de prisionero de guerra*”, *ut infra*, la Sección siguiente.

⁶⁴ Arts. 28 y 29, I CG, Art. 37, II CG, y Art. 33 III CG.

⁶⁵ Arts. 28, 30 y 31, I CG, Arts. 36 y 37, II CG, y Arts. 33 y 35, III CG.

⁶⁶ Arts. 22-35, II CG.

genérica, cual es la de los “*prisioneros de guerra*”, que desarrolla sobre todo el III CG⁶⁷, y que expresamente se definen y conceptúan además como todas aquellas personas que, estando en poder del adversario, hubiesen formado parte de las *fuerzas armadas regulares* del adversario, o bien de las *milicias o cuerpos de voluntarios* (incluidos los *movimientos de resistencia organizados*) que pertenezcan a las fuerzas armadas o actúen en nombre de la parte beligerante (a condición de que respondan a una cadena de mando y sean claramente identificables por signos distintivos o por llevar armas), o bien toda aquella *persona que siga y acompañe* a las fuerzas armadas bajo autorización (v.gr., civiles que forman parte de tripulaciones, corresponsales de guerra, proveedores, personal de servicio, etc.), así como los miembros de *tripulaciones civiles*, y los *combatientes irregulares* en territorios no ocupados (v.gr., civiles que participan de las hostilidades, a condición de que sean identificables por llevar armas)⁶⁸. Hasta aquí, vemos cómo el contenido y la fisonomía de las normas de DIH para las personas protegidas por este tercer convenio en calidad de prisioneros de guerra, difiere muy poco de la contenida en los CG I y II para los enfermos, heridos y náufragos⁶⁹.

La noción fundamental sobre el prisionero se inspira en la clásica filosofía del DIH que nos explica Pilloud, y según la cual:

“(…) el cautiverio de guerra no tiene en absoluto carácter punitivo ni infamante, su único objeto es impedir que el combatiente pued[a] causar daño y que participe nuevamente en las hostilidades.- Durante el cautiverio, los prisioneros de guerra siguen siendo miembros de sus respectivas fuerzas armadas, pero están sometidos a las leyes, los reglamentos y las ordenanzas generales vigentes en las

⁶⁷ Pilloud, Claude. “*La Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados: Los Prisioneros de Guerra*”. En: *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Internacional Humanitario*. Cit., p. 172; nos indica que la primera reglamentación internacional sobre los prisioneros de guerra se produce verdaderamente con el Capítulo II del *Reglamento de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1899*. Anteriormente -*señala*- la costumbre en la Antigüedad fue el exterminio de todos los prisioneros; bajo la consideración de que constituían mano de obra útil y prácticamente gratuita, en Egipto, Grecia y Roma se les esclavizó, siendo que el exterminio era una práctica ocasional; con el advenimiento del cristianismo y la prohibición de esclavizar cristianos, durante la Edad Media se practicó la liberación de prisioneros a cambio de una dádiva o rescate, mientras que el Islam mostró una práctica más humanitaria, y entre ambas civilizaciones se dio una práctica cruel y sangrienta; ya para la Edad Moderna la práctica que siguió fue la de intercambio de prisioneros al finalizar las hostilidades, bajo la nueva consideración de que el prisionero no es responsable de los actos del Gobierno del cual es nacional, hasta que justo antes de la promulgación del Reglamento de La Haya de 1899, bajo la influencia de la Revolución Francesa se difundió la idea humanitaria de que ningún acto de violencia podía cometerse contra el prisionero de guerra, siendo que en la práctica se sucedieron reglamentaciones unilaterales en esa misma dirección.

⁶⁸ Art. 4, III CG.

⁶⁹ Cf.: Art. 4, CG I y II.

fuerzas armadas de la Potencia detentadora aunque no están obligados a ella por deber de fidelidad⁷⁰.

Como regla de principio, es posible sostener junto con Swinarski, que “*En el sistema de los instrumentos de Ginebra, es prisionero de guerra todo miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, es decir, todo combatiente, que caiga en poder de la Parte adversa. Además, de los miembros de las fuerzas armadas regulares de las Partes en conflicto, tienen derecho a este estatuto los participantes en un levantamiento en masa, es decir, la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para combatirlo, siempre que lleve las armas a la vista, las personas autorizadas a seguir a las fuerzas armadas sin formar parte integrante de las mismas, así como los miembros del personal militar que prestan servicios a las organizaciones de protección civil*”⁷¹.

En efecto, si bien del razonamiento expuesto por el autor anteriormente citado, es posible colegir con facilidad importantes elementos que derivan de los CG (v.gr., las categorías de personas a las que corresponde el estatuto de prisionero de guerra), el punto de inflexión de esta argumentación viene dado, en nuestro criterio, por el Artículo 44 del PA I, que en su párrafo 1° expresamente amplía y señala, sin más, que “*Todo combatiente, tal como queda definido en el artículo 43, que caiga en poder de una Parte adversa será prisionero de guerra*”⁷². Dicha norma se complementa además con la *presunción iuris tantum* establecida por las normas de DIH (en aplicación clara y directamente derivada del *principio de protección*), en el sentido de que toda persona que participe de las

⁷⁰ Pilloud, Claude. “*La Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados: Los Prisioneros de Guerra*”. En: *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Internacional Humanitario*. Cit., p.174.

⁷¹ Swinarski, Christoph. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Cit., Cap. II, Sec. 5.

⁷² Art. 44, párr. 1°, PA I. Un importante antecedente normativo de dicho enunciado, lo hallamos casi literalmente en los Artículos 1 y 3 del *Reglamento de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1907* (anexo al IV Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 Relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre). En los *Comentarios a los Protocolos Adicionales*, los autores nos refieren concretamente al hecho de que, aunque no se menciona explícitamente, este artículo están destinado en lo medular a los conflictos en que se hace uso del método de las *guerrillas* (Comentario N° 1684, p. 520), y agregan lo siguiente: “*At first sight, this paragraph is perfectly clear. Those combatants complying with general conditions laid down in Article 43 (Armed forces), which gives an overall definition of armed forces, have the right, when captured, to prisoner-of-war status. In reality matters are perhaps not as straightforward as this. It has been said that the problem is no longer one of knowing how to obtain the status of combatant (and prisoner-of-war status). The real problem is probably knowing what to do to avoid forfeiting this status*”. Vid: Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe; y Zimmermann, Bruno (editors). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Cit., Commentary N° 1687, p. 522.

hostilidades y caiga en poder del adversario debe presumirse siempre prisionero de guerra⁷³.

De ello procede, entonces, una doble regla básica del DIH, en el sentido de que *-tal como ha sido enunciado-* de la condición cierta y efectiva de combatiente deriva en primer lugar el *estatuto de combatiente*, y en segundo lugar, de éste deriva lógicamente la condición o *estatuto de prisionero de guerra*. Por lo tanto, para efectos de determinar el alcance *ratione personæ* que proviene del estatuto de prisionero de guerra, se nos hace insoslayable remitirnos de antemano a determinar *ab initio* las condiciones y circunstancias que en general determinan el estatuto del combatiente dentro de un conflicto armado.

Así las cosas, una primera aproximación al tema nos viene directamente de la simple enunciación que realiza el Artículo 43, párrafo 2° del PA I, en el sentido de que: “*Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar en las hostilidades*”. En términos llanos, la definición que *-por oposición-* deriva de dicha norma, consiste esencialmente en identificar al combatiente bajo una serie de caracteres comunes, ampliando conceptualmente dicha categoría a un *tertium comparationis*, que precisamente permite distinguirlo del civil.

Hasta aquí, tenemos una simple ecuación normativa, donde “ $A = B = C$ ”. O sea que la línea discursiva del PA I nos permite sostener, en términos generales, una correspondencia de valores y significados entre la condición de “*miembro de las fuerzas armadas*”, que resulta ser equivalente a la condición “*combatiente*” ($A = B$). De ello sigue, pues, que por regla general el combatiente, ahora en poder del adversario, es prisionero de guerra (donde entonces $B = C$). Por lo que consecuentemente, se puede deducir sin dificultad que en la ecuación del PA I, la condición de miembro de las fuerzas armadas lleva aparejada (al menos potencialmente) una equivalencia con la condición de “*prisionero de guerra*”, dadas las circunstancias necesarias (donde al final de cuentas resultaría también que $A = C$).

No obstante, la ecuación *-aunque bastante sencilla en su abstracción-* no parece ser tan simple en la práctica, ya que como habíamos adelantado, de las normas que establece el III CG deriva una equiparación jurídica de diversas

⁷³ Arts. 5, párr. 2°, III CG; y 45, párr. 1°, PA I. En los *Comentarios a los Protocolos Adicionales*, se nos clara que esta presunción está fundamentalmente dirigida a quienes participan de las hostilidades dentro de las guerrillas, por ejemplo, u otras personas que de acuerdo con el Art. 44, PA I, podrían considerarse combatientes para efectos del status de prisionero de guerra, ya que sin formar parte de las fuerzas armadas regulares (en los términos del artículo 43, PA I) a quienes directamente les asiste la obligación de principio de distinguirse de la población civil; situaciones éstas en las que por lo tanto podrían abrigarse algunas dudas. Podría también suceder que al miembro de las fuerzas armadas regulares se le capture en situaciones ajenas al combate, por ejemplo en el ejercicio de sus actividades civiles, y en estos casos quedan también abrigados por dicha presunción. *Vid:* Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe; y Zimmerman, Bruno (editors). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Cit., Commentaries N° 1730 et seq., pp. 546 et seq.*

categorías de personas, a la figura del combatiente; distinción que resulta un tanto más compleja en la doctrina del DIH, y que al final de cuentas fungen como variables a ser necesariamente tenidas en cuenta para develar la verdadera extensión y alcance subjetivo de la protección jurídica humanitaria del prisionero de guerra, según las normas internacionales vigentes.

Para De Preux, por ejemplo, desde una concepción eminentemente pragmática, las fuerzas armadas se componen de las siguientes categorías de personas:

- *Personas combatientes* (personas con derecho a participar de las hostilidades, según el DIH; *ut infra*, nota al pie 78);
- *Personas no combatientes* (v.gr., personal sanitario y religioso, y de protección civil) y que, por lo tanto, no tienen derecho a participar en las hostilidades (Arts. 21 y 22, I CG; Arts. 34 y 35, II G; y Arts. 43 y 67, PA I);
- *Personas civiles* que siguen a las fuerzas armadas sin formar directamente parte integrante de ellas (v.gr., los tripulantes civiles de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares (Art. 4, III CG). Estas personas, naturalmente, son no combatientes⁷⁴.

Así las cosas, a partir de dichas normas jurídicas vemos cómo en primer lugar el mismo artículo 43 del citado PA I, reglamenta la composición de las fuerzas armadas, estructurando y unificando dicho concepto bajo dos ideas fundamentales: la idea de “*organización*” de una parte, que determina las posibilidades de sometimiento a un régimen disciplinario interno que -entre otros asuntos- garantice la eficacia de las normas de DIH, y de otra parte la idea de “*mando responsable*”, que legitime y autorice la conducta en la cadena de los mandos subordinados, ejerciendo las mayores jerarquías de mando ciertas garantías por las conductas de aquéllos. Así, en la *ratio legis* del citado Artículo 43, párrafo 1° del PA I, resulta absolutamente comprensible que, en términos generales, de su sentido y letra se exponga que “*Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados*”⁷⁵.

⁷⁴ De Preux, Jean. “*Estatuto de Combatiente y Prisionero de Guerra*”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Genève: CICR, 1989, N° 91, pp. 47-54.

⁷⁵ Cf.: DE Preux, Jean. “*Estatuto de Combatiente y Prisionero de Guerra*”. *Cit.*, para quien las condiciones que sienta el DIH para el reconocimiento de grupos o movimientos como parte de las fuerzas armadas, se encuentra directamente determinado por la concurrencia de varias condiciones. Estas condiciones son las siguientes: subordinación a una Parte en conflicto; organización de tipo militar; mando responsable;

Ahora bien, es precisamente alrededor de estas dos ideas ordenadoras (“organización” y “mando responsable”) según han sido expuestas, que resulta más dable comprender el alcance del artículo 4 del III CG que en términos generales estatuye y define la categoría de personas que tendrán la condición de prisioneros de guerra, al señalar éste que:

“*Artículo 4 - Prisioneros de guerra.* A. Son prisioneros de guerra, en el sentido del presente Convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

1) los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas;

2) los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;

b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;

c) llevar las armas a la vista;

d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;

3) los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora;

4) las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo éstas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto;

5) los miembros de las tripulaciones, incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional;

6) la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra. (...).”

exigencia de respetar las normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado (Art. 43, PA I). En criterio de este autor, a la insurrección o sublevación en masa [*levée en masse*] se le dispensa de la condición de organización y de mando responsable, pero advierte que el reconocimiento sólo es válido durante el período de invasión (Art. 2 del *Reglamento de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1907*; y Art. 4, III CG).

Así, como nota general, en caso de captura por el adversario tienen estatuto de prisionero de guerra todos los combatientes (Art. 4, sec. A, inc. 1, III CG; y art. 44, PAI) y, con éstos, todas aquellas personas que pertenezcan a las milicias u otros cuerpos equiparados a las fuerzas armadas (Art. 4, sec. A, inc. 2, III CG), ya sea que dichos cuerpos armados se encuentren reconocidos o no por el adversario (Art. 4, sec. A, inc. 3, III CG); así también las personas civiles autorizadas a seguir a las fuerzas armadas (Art. 4, sec. A, inc. 4, III CG); los miembros de las tripulaciones (Art. 4, sec. A, inc. 15, III CG); la población civil alzada en masa (doctrina de la “*levée en masse*” del Art. 4, sec. A, inc. 6, III CG); el personal militar de protección civil (Art. 57, PA I); y los combatientes de países neutrales incorporados a las fuerzas armadas de una parte beligerante (Art. 17, Convenio V de La Haya del 18 de octubre de 1907 sobre los Derechos y los Deberes de las Potencias y de las Personas Neutrales en Caso de Guerra Terrestre)⁷⁶. En términos generales, cabe destacar junto con Jaramillo Arbeláez que la enumeración que realiza el artículo 4 del III CG citado, resulta coincidente y estrechamente vinculada a aquella otra enumeración que asimismo realiza el artículo 13 común a los CG I y II, situación ésta que conduce a este autor a señalar *-como se ha indicado anteriormente-* que las protecciones señaladas en los primeros dos CG resultan asimismo instrumentales en relación con la protección que el III CG establece a favor de los prisioneros de guerra, dadas las condiciones de captura requeridas⁷⁷.

En criterio de De Preux, una acertada interpretación de las normas derivadas del Derecho de La Haya y *-sobre todo-* del Derecho de Ginebra, nos conduce a afirmar que las siguientes categorías de personas, son todos *combatientes*⁷⁸, por

⁷⁶ El *Convenio V de La Haya del 18 de octubre de 1907 sobre los Derechos y los Deberes de las Potencias y de las Personas Neutrales en Caso de Guerra Terrestre*, que en términos generales regula el estatuto de neutralidad de los países durante los conflictos armados de carácter terrestre, establece como norma que los nacionales de un Estado que no tome parte en la guerra serán asimismo considerados como neutrales (artículo 16). No obstante, el artículo 17 que en grandes líneas señala la pérdida de ese estatuto de neutralidad, establece lo siguiente: “Art. 17.- *Un neutral no podrá prevalerse de su neutralidad en los casos siguientes: (a) Si comete actos hostiles contra uno de los beligerantes.- (b) Si comete actos en favor de uno de los beligerantes, especialmente si se alista voluntariamente en las filas de la fuerza armada de una de las partes.- En dicho caso el neutral no será tratado más rigurosamente por el Estado beligerante contra el cual hubiere violado la neutralidad, de lo que fuera, por razón del mismo hecho, un nacional en otro Estado beligerante*”.

⁷⁷ *Ut supra*, nota al pie 72.

⁷⁸ Baxter, Richard. “*Los Deberes de los Combatientes y la Conducción de las Hostilidades: El Derecho de la Haya*”. Cit., p. 117; nos aclara, sobre este concepto en particular, lo siguiente: “*En otros tiempos no se utilizaba el término ‘combatiente’ (sic) como término técnico en los tratados relativos a la conducción de la guerra y a la protección de las víctimas de la guerra. En la doctrina, se ha utilizado el término en un sentido general para definir a todos los miembros de las fuerzas armadas ‘combatientes’ (sic) (con excepción del personal sanitario, los capellanes y el personal de servicio de apoyo) o a cualquier persona civil que tome las armas. Así, antes de aprobarse el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, la caracterización de ‘combatiente’ (sic) o ‘no combatiente’ (sic) no tenía, en sí, ninguna consecuencia*

cuanto se encuentran expresamente contemplados o equiparados como miembros de las fuerzas armadas:

- El ejército de una Parte en conflicto (Art. 1 del *Reglamento de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1907, anexo al IV Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 Relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre*; y Arts. 4, III CG; 43 y 44, PA I);
- Las milicias y cuerpos de voluntarios que formen parte del ejército o que lo constituyan (Art. 1 del citado Reglamento de La Haya; Art. 4, III CG; y Art. 43, PA I);
- Los marinos mercantes organizados para participar directamente en las hostilidades (Art. 4, III CG) y que *-según la experiencia y realidad de las cosas, en no pocas ocasiones-* de hecho participan en ellas;
- Los miembros de una sublevación o insurrección en masa, es decir, según la doctrina de la *“levée en masse”*, ésta es la población de un territorio no ocupado que tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y costumbres de la guerra (Art. 2 del Reglamento de La Haya de 1907; y Art. 4, III CG); y,
- Las fuerzas policiales (organización paramilitar o servicio armado encargado de hacer respetar el orden), siempre y cuando se haya notificado a las otras Partes en conflicto (Art. 43, PA I);
- Las fuerzas o movimientos de liberación nacional reconocidas por la comunidad internacional en virtud del principio de autodeterminación que proclama la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 1, párr. 2º), y con mayor propiedad si el movimiento ha efectuado la declaración prevista en el Artículo 96, párrafo 3 del PA I cuando el Estado es parte de dicho instrumento internacional (Art. 43, PA I)⁷⁹.

El DIH *-nos comenta Baxter-* a su vez distingue teóricamente, para los efectos correspondientes del estatuto del prisionero de guerra u otras categorías de protección, aquellas personas que se encuentran *fuera de combate [hors de combat]*, en la que el combatiente es sumamente vulnerable, aun sin haber sido todavía físicamente capturado ni constituido en prisionero de guerra (u otra categoría protegida), y en la que se abstiene de toda hostilidad y además no intenta evadirse. En estos casos, nos señala este autor, la persona fuera de combate, como regla general, no debe ser objeto de ataque alguno⁸⁰.

jurídica” (El resaltado es propio). En igual sentido, *vid* la obra del abogado y asesor militar británico, Spaight, James Molony. *War Rights on Land*. London: MacMillan, 1911, p. 58.

⁷⁹ De Preux, Jean. *“Estatuto de Combatiente y Prisionero de Guerra”*. *Cit.*

⁸⁰ Cae dentro de esta categoría, *v.gr.*, toda persona en poder del enemigo, aunque hubiese sido combatiente, o bien la que exprese claramente su intención de rendirse, y la que estando inconsciente o incapacitada de cualquier forma (*verbi gratia*, por heridas o

En términos generales, de las normas de DIH que proveen al estatuto o a la situación jurídica de combatiente, esto es la persona a la cual le asiste el derecho -y, *debemos agregar, la posibilidad física-* de participar de las hostilidades⁸¹, deriva un principio que le impone un *deber esencial de distinción* y

enfermedad) es por lo tanto incapaz de defenderse. Vid: Baxter, Richard. “*Los Deberes de los Combatientes y la Conducción de las Hostilidades: El Derecho de la Haya*”. Cit., pp. 141-142. En virtud de ello, además nos señala que “*Una de las reglas fundamentales prohíbe, en particular, declarar que no se dará cuartel, es decir, ‘que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión’ (sic), como se dice en el artículo 40 del Protocolo I*”. Vid, además: Arts. 41 y 42, PA I. En el mismo sentido, Rezek, José Francisco. “*La Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados: Heridos Enfermos y Náufragos*”. Cit. p. 159; nos ilustra al respecto de esta distinción categórica, señalando lo siguiente: “*Desde hace ya mucho tiempo se ha reconocido que los heridos, enfermos y náufragos no se confunden necesariamente con las personas fuera de combate, pues si, por una parte, un combatiente puede renunciar a la lucha sin estar herido o enfermo, por otra, es posible que el herido o enfermo mantenga una actitud hostil en cuyo caso actuaría por su cuenta y riesgo*”. La CIDH ha tenido oportunidad de referirse a ello, al señalar que los “*(...) excesos y abusos cometidos contra las personas que ya no ofrecían resistencia, especialmente las que habían sido apresadas, como se afirma en la denuncia que sucedió, y a lo cual el Gobierno no se refiere en su contestación, constituye violaciones de las normas de los tratados vigentes sobre el Derecho Internacional Humanitario aplicables a los conflictos de carácter no internacional*”. Vid: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso N° 7481. Informe Final del 8 de marzo de 1982. Washington: CIDH, 1982 (Considerando 5); y en un sentido similar el “*Caso Severiano y Hermelindo Santiz Gómez*”, Caso N° 48/97. Informe Final N° 11.411 del 18 de febrero de 1998. Washington: CIDH, 1998 (párrs. 42 *et seq.*).

⁸¹ En el ámbito interamericano, la CIDH ha sostenido que “*A su vez, este privilegio del combatiente es en esencia una licencia para matar o herir a combatientes enemigos y destruir otros objetivos militares del enemigo. Un combatiente legítimo también puede causar bajas civiles incidentales. Al combatiente legítimo que posee esta protección es preciso darle la condición de prisionero de guerra, como se describe más adelante, tras su captura, e inmunidad contra procesamiento penal en virtud de la legislación interna del captor por los actos hostiles que no violen las leyes y costumbres de la guerra. Esta inmunidad, sin embargo, no se extiende a actos que transgredan las normas del derecho internacional aplicable en los conflictos armados*”. Asimismo, ha considerado que: “*Si bien ciertas normas son comunes a todos los conflictos armados, independientemente de su naturaleza, otros se limitan al ámbito de los conflictos armados internacionales, conforme a su definición en los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I. Entre las más significativas de estas normas está el concepto de ‘combatiente privilegiado’ (sic) y el concepto afín del ‘status de prisionero de guerra’ (sic) que se analiza más adelante. En general, se define al ‘combatiente’ (sic) como una persona que participa directamente en las hostilidades, que interviene en un ataque con el propósito de causar daño físico a las tropas u objetos enemigos. Un combatiente ‘legítimo’ (sic) o ‘privilegiado’ (sic) es la persona autorizada por una parte en un conflicto armado internacional que participa en las hostilidades y, como tal, tiene derecho a la protección comprendida en el concepto de ‘combatiente privilegiado’ (sic), así como al status y protecciones del prisionero de guerra previstos en la Tercera Convención de Ginebra, cuando hayan caído en poder del enemigo*”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*”. Cit. Vid: en su orden, párrs. 68 y 67.

ordinariamente le obliga a destacarse o distinguirse en todo momento de la población civil, mediante condiciones regulares de visibilidad, durante el curso de un ataque o de una actividad militar preparatoria (Art. 44, párr. 2º, PA I).

Sólo en situaciones verdaderamente particulares (*v.gr.*, operaciones militares dentro de territorios ocupados, en conflictos asimétricos o en situaciones de contraguerrilla), el DIH proporciona a los mandos responsables respectivos la posibilidad de conceder al combatiente una *dispensa* de los requisitos y condiciones regulares de visibilidad, a condición únicamente de que estos últimos porten sus armas abiertamente como condición indispensable de visibilidad, durante la operación y durante todo el tiempo previo al ataque en que sean físicamente perceptibles para el adversario (Art. 44, párr. 3º, PA I). Ello implica según De Preux que, durante el movimiento previo en dirección a la base de ataque, como combatiente se le impone el deber de al menos portar armas abiertamente como signo y condición de distinción, y este autor denomina tal imposición como una “*situación excepcional*” respecto del deber de distinción que ordinariamente arrastra⁸². La violación a este deber (*v.gr.*, sea porque no se porten las armas abiertamente o porque se abuse de tal situación excepcional de dispensa) implica, según las normas de DIH, una severa sanción para el combatiente, que entraña la privación de su *status* de combatiente y, de ser aprehendido en tal omisión, acarrearía eventualmente como efecto la pérdida de su “*estatuto de prisionero*” de guerra, aunque bien es posible que conserve el derecho al “*trato debido como prisionero de guerra*”⁸³.

En situaciones generales, la pérdida del estatuto de combatiente -y del correlativo estatuto de prisionero de guerra- viene, además, como consecuencia directa de un conjunto de situaciones que el DIH conoce con el nombre de “*perfidia*”. Convencionalmente, se distingue la *perfidia* de la “*estratagema*” por cuanto esta última consiste en tácticas militares cuyo objeto esencial es la inducción del adversario a la imprudencia o al error sin infringir norma alguna de DIH (*v.gr.*, camuflaje, añagazas, operaciones simuladas y falsas informaciones), y como tales se encuentran admitidas por el PA I⁸⁴. Por el contrario, la *perfidia*, como concepto prohibido y punible que lo es, se encuentra definido de manera expresa por el PA I como todos aquellos actos que, dentro de un conflicto armado, típicamente den al combatiente a suponer de buena fe, que el adversario tendría derecho a la protección de las normas del DIH o que está obligado a otorgársela, todo con la intención por parte de este último de traicionarla. Caen dentro de esta definición típica de perfidia, según expresa mención del Art. 37, párr. 1º, PA I, los engaños o artificios del adversario para conducir a error del combatiente simulando, ya sean -*verbi gratia*- aparentes heridas o enfermedad, o una inexistente condición -*como adversario*- de persona civil o no combatiente, o bien la intención de negociar bajo falsa bandera de conversación (parlamento) o rendición, o un estatuto de protección mediante la apariencia de signos distintivos (*v.gr.*, emblemas o uniformes) de las Naciones Unidas, de Estados neutrales u otros Estados no beligerantes. El punto de inflexión entre ambos conceptos es,

⁸² De Preux, Jean. “*Estatuto de Combatiente y Prisionero de Guerra*”. *Cit.*

⁸³ Art. 44, párr. 4º, PA I.

⁸⁴ Art. 37, párr. 2º, PA I.

pues, la engañosa apelación a la buena fe del adversario con respecto a la protección que deriva de las normas de DIH, y esa es precisamente la conducta que -como *differentiæ specificæ en la perfidia*- se encuentra prohibida y reprimida por dichas normas.

El DIH también desconoce el estatuto de combatiente al *mercenario*⁸⁵ -y junto a éste, también el estatuto de prisionero de guerra y el derecho al trato de prisionero de guerra- únicamente y en el tanto en que éste no participe de las fuerzas armadas de la parte beligerante (Art. 47, PA I). Pero quizás la sanción más severa al respecto la establece para el *espía*, quien no tendrá ni el estatuto de combatiente ni el trato de prisionero de guerra, aun cuando pertenezca regularmente a las fuerzas armadas de la parte beligerante, cuando es capturado en el acto y ello sea demostrado positiva e incuestionablemente. Lo anterior, fundamentalmente porque el DIH considera el espionaje como una actividad ilícita y delictiva⁸⁶. Dentro de esta última categoría, bien merece mencionarse al *parlamentario*⁸⁷ que se aprovechase de la situación para realizar actividades de

⁸⁵ Persona extranjera reclutada local o internacionalmente por la parte beligerante para que, sin formar parte de sus fuerzas armadas ordinariamente y *de facto*, participe directamente en las hostilidades con el ánimo esencial un provecho personal y bajo la promesa de recibir una retribución material extraordinaria. *Vid:* Art. 47, PA I. Es, en esencia, el *animus lucrandi*, lo que en términos generales ha caracterizado al mercenario del combatiente en la teoría militar desde tiempos ancestrales y les ha valido históricamente una popularidad en nada apreciada. Asimismo una interesante posición expresada por el profesor, político y abogado camerunés Njoya, Adamou Ndam. “*La Ideas Humanitarias en las Diversas Corrientes del Pensamiento y en las Tradiciones Culturales: La Concepción Africana*”. En: *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Internacional Humanitario*. UNESCO-Instituto Henri Dunant. Madrid: Ed. Tecnos, 1990, p. 31; quien al señalar la preocupación de los Estados africanos ante el fenómeno de los mercenarios al servicio de las Potencias coloniales durante las guerras de liberación nacional en ese continente, a la vez indica que fue “*Por iniciativa de Nigeria, [que] la Conferencia Diplomática de 1974-1977 aprobó el artículo 47 del Protocolo Adicional I, en que se define el término de mercenario y se le niega el derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra*”.

⁸⁶ *Vid:* Art. 46, PA I. Por su parte, Castrén, Erik. *The Present Law of War and Neutrality*. Helsinki: Suomalaisen Tiedeakatemia Toimituksia, 1954, p. 152; y Baxter, Richard. “*Los Deberes de los Combatientes y la Conducción de las Hostilidades: El Derecho de la Haya*”. *Cit.*, pp. 24 et seq.; señalan que “*El espionaje, en tiempos de guerra es, por esencia, la acción o la tentativa de recoger, por medios clandestinos, informaciones militares acerca del enemigo. Es el carácter clandestino de la actividad y la intención de engañar del espía lo que distingue al espionaje de la acción de reconocimiento, de descubrimiento o de vigilancia realizada por fuerzas militares o por miembros de las fuerzas armadas. (...) Así, que, normalmente, el espía es juzgado por violación de la ley nacional bajo la autoridad otorgada por el Derecho Internacional*”.

⁸⁷ *Vid:* Arts. 32-34 del Reglamento de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1907, anexo al IV Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 Relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre. *Parlamentario* es el individuo autorizado por una de las partes beligerantes para conferenciar con el otro y que se presente con bandera blanca, y como tal le asiste un derecho a la inviolabilidad (inmunidad) en el ejercicio de sus especiales funciones. Dicha inviolabilidad se extiende

espionaje, en cuyo caso el DIH califica tal situación de “*delito de traición*”, le despoja de su inmunidad y señala como posible que se le trate como espía.

En términos generales, debe señalarse que el estatuto de prisionero de guerra comprende un sistema de protección normativa que opera en tres diversos grados y que se refiere tanto a las normas que regulan el comportamiento del combatiente que captura y aprehende a un prisionero de guerra, como las que establecen y delimitan en sí mismas los deberes y derechos (estatuto, en sentido estricto) del prisionero de guerra, y las que además regulan la organización de los campos de detención. Según en III CG, el estatuto de prisionero de guerra comprende una serie de derechos y deberes especiales, que esencialmente se refieren a la reserva de su identidad, el deber de fidelidad, el respeto a la graduación militar y al uso de insignias y condecoraciones, los deberes de respeto y saludo a los oficiales superiores de la Potencia detenedora, el deber de trabajo y el derecho a salario, la prohibición de reclutamiento, la norma de trato más favorable (régimen disciplinario), el derecho a la repatriación, etc. La regulación de dicho estatuto se encuentra diseminada en los diversos cuerpos normativos del Derecho de Ginebra, y especialmente en su III CG.

Una valiosa síntesis de los derechos que derivan del estatuto de prisionero de guerra, la proporciona Swinarski a partir de las normas básicas dispersas en los cuatro CG de 1949 y sus dos PA de 1977. Además del más importante y representativo derecho del prisionero de guerra, que consiste en la *inmunidad*⁸⁸ de todo procesamiento penal en virtud de la legislación interna del captor, por aquellos actos hostiles que hubiere cometido y que no violen las leyes y costumbres de la guerra, este autor, expone y resume además este cúmulo de derechos de la siguiente manera:

“El régimen de protección de los prisioneros de guerra protege a estas categorías de personas por lo que respecta a su seguridad, a las condiciones físicas y morales de su existencia, a sus derechos y a su trato por parte de la Potencia detentora. Los prisioneros de guerra no deberán ser expuestos inútilmente a peligros en espera de su evacuación fuera de la zona de combate. Pueden ser internados sólo en establecimientos situados en tierra firme y que ofrezcan toda garantía de higiene y de salubridad. No podrán ser enviados a una zona de combate para que, por su presencia, zonas o lugares queden protegidos contra operaciones bélicas. Los prisioneros de guerra tienen derecho a que la Potencia detentora les proporcione todo lo necesario para garantizarles su vida y su salud. La Potencia detentora debe garantizarles alojamiento, alimentación y ropa; debe atender a sus necesidades higiénicas y de asistencia médica. Los prisioneros de guerra tienen derecho a practicar su religión y a desplegar actividades intelectuales y deportivas. La Potencia detentora no puede lucrarse de su trabajo y debe, en cambio, proporcionarles ciertos recursos pecuniarios. Los prisioneros de guerra tienen derecho a recibir y a enviar correspondencia, así también a

también a otros miembros de su delegación (v.gr., abanderados, intérpretes, cornetas, clarines o tambores).

⁸⁸ En su interpretación del Art. 44, párr. 1, PA I, la profesora Galetti, Anna. *La Protezione dei Bambini Soldato: Una Scommessa per il Diritto delle Genti*. Cit., p. 20; nos afirma: “*Questa disposizione garantisce l’immunità penale ai combattenti catturati che non abbiano violato il diritto dei conflitti armati*”.

recibir socorros. En el III Convenio de Ginebra se reconoce, en cierta medida, el derecho a la evasión; se les reconoce también el derecho a hacerse representar ante la Potencia detentora por hombres de confianza elegidos entre los oficiales o los soldados detenidos. En cuanto a las sanciones que se les puedan aplicar, los prisioneros de guerra están sometidos a las leyes y a los reglamentos vigentes en las fuerzas armadas de la Potencia detentora, es decir que, en el ámbito de las sanciones judiciales y disciplinarias, deben ser tratados del mismo modo que los soldados y los oficiales de esta Potencia. Finalizadas las hostilidades, tienen derecho a ser repatriados; los que estén enfermos o heridos pueden ser repatriados antes de que finalicen las hostilidades, a condición de que no vuelvan a prestar servicio militar activo. Por último, los prisioneros conservan algunas facultades de actuar por lo civil, por ejemplo la de hacer testamento”⁸⁹.

Por su parte, Jaramillo Arbeláez asimismo hace notar, respecto de la responsabilidad de la potencia detenedora, que:

⁸⁹ Swinarski, Christoph. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Cit., Cap. II, Sec. 5. En el mismo sentido, Jaramillo Arbeláez, Delio. *Derecho Humanitario Internacional de los Conflictos Armados*. Cit., p. 167; con fundamento en el artículo 13, III CG, particularmente, establece que “*El tratamiento humanitario y la prohibición de actos contrarios a ello, son un mandato absoluto que obliga, igualmente, en relación con prisioneros e internados en territorios ocupados o de las partes en conflicto*”. Asimismo, en adición de lo anterior y en consideración general de la protección que el DIH brinda a los prisioneros de guerra, este último autor también señala lo siguiente: “*En toda circunstancia tienen derecho al respeto de sus personas y de su dignidad. Las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo; en todo caso gozan de igual trato concedido a los hombres.- Todos los prisioneros gozan de su plena capacidad civil, tal como la disfrutaban cuando fueron hechos cautivos. La potencia en cuyo poder se encuentran no puede limitar el ejercicio de esa capacidad en su territorio o fuera de él, sino en la medida en que el cautiverio lo exige (14 – III).- El respeto por la personalidad del cautivo implica no sólo el cuidado de la integridad física sino también de sus valores morales.- Varias normas protegen la integridad corporal cuando prohíben daños por diferentes medios)13 – III), la coacción en el momento de los interrogatorios (17 – III), los castigos corporales (97, 89, 108 – III), la delegación de la disciplina en los mismos prisioneros (96 – III), la limitación en el uso de las armas en caso de fuga (42 – III) y la obligación de investigar la muerte o las heridas en circunstancias anormales (121- III). Además, otras atienden a cuidar de su vida durante el desarrollo del cautiverio, como en los lugares de internación (22 – III), el alojamiento (25 – III), la alimentación (26 – III), el vestido y el clima apropiados (27 – III), la higiene y la atención médica (29 a 31 – III), las precauciones durante los traslados de un sitio a otro (19, 20, 46 a 48 – III), precauciones en el trabajo (49ss – III), retiro de las zonas de combate (23 – III). Los valores morales son, también, objeto de consideración en el derecho internacional humanitario. En este campo estará en derecho el cautivo no sólo de creer sino de practicar el culto de sus simpatías (34 – III), a conservar el rango profesional y condecoraciones (40 – III), a ser tratado de acuerdo con ello y con su edad (44 – III), a abstenerse de trabajos humillantes o peligrosos (52 – III), en caso de muerte a ser enterrado de acuerdo con los ritos de su credo religioso (16, 17 – I; 19, 20 – II; 120 – III).- En cuanto a los derechos civiles, es un principio que la cautividad en nada implica un[a] capitis diminutio. Inclusive, doctrina anterior a los convenios garantizó la capacidad civil (...)*”. Vid: Jaramillo Arbeláez, Delio. *Derecho Humanitario Internacional de los Conflictos Armados*. Cit., pp. 167 et seq.

“En tiempos recientes se han presentado casos como el de las alianzas de países que luchan conjuntamente bajo un mando unificado o el de fuerzas de las Naciones Unidas en misión estatutaria. Para tales situaciones lo importante no es quién capturó a los prisioneros, sino el hecho de que el cautiverio o la transferencia debe realizarse entre potencias signatarias del convenio, y la responsabilidad directa reposa en el Estado en cuyo poder se encuentran. Si se ha efectuado una transferencia, la potencia que realizó la captura conserva la obligación de hacer cumplir el derecho o de cumplirla ella misma, según la norma. Queda en manos de la potencia protectora observar cuándo se está violando el derecho de los cautivos, anunciarlo a la potencia que ha hecho la transferencia y a ésta decidir la forma de remediar las fallas”⁹⁰.

En adición a lo anterior, cabe señalar por último, que los derechos derivados de la protección conferida al prisionero de guerra, en virtud de lo establecido por el DIH, resultan asimismo inalienables e irrenunciables (Art. 7, III CG).

De todo lo analizado, podemos inferir entonces una regla universal del DIH en dos sentidos y afirmar, tal como lo señala De Preux, que quien posee el estatuto de combatiente posee también el estatuto de prisionero de guerra una vez capturado, y además que quien posee el estatuto de prisionero de guerra posee también el derecho al trato respectivo. No obstante, en lo que hace al concepto humanitario sobre el prisionero de guerra, ya desde el III CG de 1949 se había plasmado convencionalmente una clara distinción normativa y formal entre el “*estatuto del prisionero de guerra*” y el “*trato debido al prisionero de guerra*”. El mismo Artículo 4 del III CG aborda esta diferenciación en sus dos secciones. En la última de éstas, dedicada al trato de prisionero de guerra, establece que éste resulta aplicable *-verbi gratia-* a las personas que, habiendo sido liberadas previamente por la Potencia detenedora, al ser ésta ahora ocupante del territorio requiere capturarlo nuevamente para reinternamiento (en particular si ha intentado fallidamente incorporarse a las fuerzas armadas del adversario o ha desatendido una intimación), o bien a cualquiera de las personas taxativamente señaladas a las que asistiría la condición de prisionero de guerra y si fuesen recibidas en territorio de una Potencia neutral o no beligerante⁹¹, además de lo que ya se ha señalado en la sección precedente de este capítulo respecto del personal sanitario y religioso.

⁹⁰ Jaramaillo Arbeláez, Delio. *Derecho Humanitario Internacional de los Conflictos Armados*. Cit., p. 166. Vid también: Art. 1 común a los cuatro CG, en relación con el Art. 12, III CG.

⁹¹ El Artículo 4, Sec. B) del CG III, reza *ad literam*: “*Se beneficiarán también del trato reservado en el presente Convenio a los prisioneros de guerra: 1) las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas del país ocupado, si, por razón de esta pertenencia, la Potencia ocupante, aunque inicialmente las haya liberado mientras proseguían las hostilidades fuera del territorio que ocupa, considera necesario internarlas, especialmente tras una tentativa fracasada de estas personas para incorporarse a las fuerzas armadas a las que pertenezcan y que estén combatiendo, o cuando hagan caso omiso de una intimidación que les haga por lo que atañe a su internamiento;- 2) las personas que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el presente artículo que hayan sido recibidas en su territorio por Potencias neutrales o no beligerantes, y a quienes éstas tengan la obligación de internar en virtud del derecho internacional, sin perjuicio de un trato más favorable que dichas Potencias juzguen*”

En palabras de Swinarski, debe agregarse en relación con este punto que “*Por añadidura, en los instrumentos de Ginebra se otorga el trato de prisionero de guerra, sin dárseles el estatuto, a las personas detenidas en los territorios ocupados por razón de su pertenencia a las fuerzas armadas del país ocupado, a los internados militares en país neutral y a los miembros del personal médico y religioso no combatiente que forman parte de las fuerzas armadas*”⁹².

De Preux, asimismo, establece una lista que resulta bastante más amplia, al señalar que las siguientes categorías de personas gozan del derecho a ser tratados como prisionero de guerra, aun sin contar con el estatuto correspondiente:

- El personal sanitario y religioso de las fuerzas armadas, incluidas las sociedades de socorro que colaboren con las fuerzas armadas (Arts. 28 y 30, I CG; y Arts. 33 y , III CG);
- Los militares internados ya sea en territorio ocupado o en país neutral (Art. 4, III CG);
- Toda persona que haya participado en las hostilidades y que se encuentre a la espera de que su estatuto sea dilucidado (Art. 5, III CG; y Art. 45, párr. 3, PA I), incluidos en esta situación provisional los mercenarios, los espías y los parlamentarios detenidos;

*oportuno concederles, exceptuando las disposiciones de los artículos 8, 10, 15, 30, párrafo quinto, 58 a 67 incluidos, 92 y 126, así como las disposiciones relativas a la Potencia protectora, cuando entre las Partes en conflicto y la Potencia neutral o no beligerante interesada haya relaciones diplomáticas. Cuando haya tales relaciones, las Partes en conflicto de las que dependan esas personas estarán autorizadas a ejercer, con respecto a ellas, las funciones que en el presente Convenio se asignan a las Potencias protectoras, sin perjuicio de las que dichas Partes ejerzan normalmente de conformidad con los usos y los tratados diplomáticos y consulares”. Por lo demás, sobre el concepto de “potencia protectora” y una amplia explicación del funcionamiento del CICR en dichas funciones, puede consultarse in toto otra de las obras de Jaramillo Arbeláez, Delio. *La Protección de Hombre en el Derecho de los Conflictos Armados*. (2ª ed.). Bogotá: Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Tomás de Bogotá, 1981, 142 pp; para quien, en términos generales “Potencia Protectora es un Estado neutral u otro Estado que no sea Parte en el conflicto y que, habiendo sido designado (sic) por una parte en la contienda y aceptado por la parte adversa, esté dispuesto a desempeñar las funciones asignadas a la Potencia Protectora por los Convenios y el Protocolo. Desde el comienzo del conflicto, es deber de las partes asegurar la supervisión y ejecución del derecho mediante la designación de potencias protectoras, en cargadas de salvaguardar sus intereses. La designación debe ser hecha sin demora, cada vez que entre en ejecución el derecho de los conflictos armados, definido en los convenios y en el Protocolo I.- Si no ha habido designación o aceptación, el Comité Internacional de la Cruz Roja, sin perjuicio de la gestión de cualquier otra organización humanitaria imparcial, ofrecerá sus buenos oficios a las partes, con miras a lograr la aceptación de dicha Potencia. (...) Si no fuere posible conseguir acuerdo, debe aceptarse un sustituto que puede ser el Comité Internacional de la Cruz Roja u otra institución creada para cumplir las funciones de Potencia Protectora” (Ibid., p. 15).*

⁹² Swinarski, Christoph. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Cit., Cap. II, Sec. 5.

- Todo aquel combatiente que hubiese perdido el estatuto de prisionero de guerra por violación del deber general de visibilidad o de portar armas abiertamente (Art. 44, párr. 4, PA I);
- Los niños combatientes (Art. 77, párr. 3, PA I)⁹³.

Si bien el estatuto del prisionero de guerra es un concepto acuñado por el DIH esencialmente para distinguir la especial posición del prisionero de guerra, como persona humana, dentro del contexto del conflicto armado, señalando deberes, atribuciones y esencialmente derechos a su favor, de donde deriva *-como naturalmente ha de suceder-* que éste se dirige esencialmente a aquellos combatientes que han caído en poder del adversario, resulta evidente que el DIH no es ajeno a otras realidades. De allí precisamente que si bien el estatuto de prisionero de guerra deriva técnicamente del anterior estatuto que el prisionero detentó como combatiente, también es determinante el hecho de que el DIH contempla otras personas distintas de los combatientes que poseen derecho a ser tratados análogamente con las mismas garantías y el mismo *trato humanitario que al prisionero de guerra*. En criterio de De Preux, a estas personas les asiste el derecho a ser tratados como prisioneros de guerra sin haber servido como combatientes, y de ordinario se distinguen de estos últimos además porque también son titulares de una serie de derechos o *garantías adicionales* en virtud de su misma condición, como por ejemplo una cierta libertad de tránsito o la repatriación anticipada que opera a favor del personal sanitario y religioso (Art. 30, I CG; Art. 37, II CG; y Art. 33, III CG), otras medidas preferenciales a favor de los detenidos militares (Art. 4, III CG) y de los niños combatientes (Art. 77, PA I), o el derecho al debido proceso penal a favor de toda persona por el hecho de haber portado armas en caso de que se le hubiese denegado definitivamente su estatuto de combatiente (Art. 5, III CG; Art. 68, IV CG; y Art. 45 PA I)⁹⁴.

Análogamente, las protecciones otorgadas mediante el reconocimiento del estatuto del prisionero de guerra y la concesión del trato debido al prisionero de guerra se extienden ambas, *ratione temporis*, “*a partir del momento en que caigan en poder del enemigo y hasta su liberación y su repatriación definitiva*”. A la par de esto, debe hacerse notar asimismo que, en caso de duda sobre la pertinencia, clase, extensión o alcance de la protección que incumbe a

⁹³ De Preux, Jean. “*Estatuto de Combatiente y Prisionero de Guerra*”. *Cit.* Por lo demás, en los Comentarios a los Protocolos Adicionales se especifica en relación con el párrafo 3° del Art. 77, PA I, que: “*One does not often see an instrument laying down rules governing the situation which World arise if an article of the same treaty were violated. This paragraph is an example of such case. It is intended to cover the case where, despite the prohibitions contained in the first two paragraphs, ‘under fifteens’ (sic) were to participate in hostilities. However, the text itself emphasizes the ‘exceptional’ (sic) character of such cases*”. Vid: Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe; y Zimmermann, Bruno (editors). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. *Cit.*, Commentary N° 3192, p. 902. Y adicionalmente aclaran que: “*(...) all children who are in the situation just referred to can rely on the provisions of Article 77, even if they are prisoners of war or protected persons under the Fourth Convention*”. *Ibid.*, Commentary N° 3796, p. 903.

⁹⁴ De Preux, Jean. “*Estatuto de Combatiente y Prisionero de Guerra*”. *Cit.*

determinada persona detenida, se ha previsto la regla expresa según la cual deberá darse la protección del prisionero de guerra hasta tanto un tribunal competente determine el estatuto correspondiente⁹⁵.

Dentro de esta categoría especial de prisioneros de guerra, mención separada merece la situación de los *periodistas* a quienes, pese a ser considerados estrictamente como personas civiles por el DIH (Art. 79, párr. 1º, PA I), incumbiéndoles por tanto un especial grado de tutela internacional que típicamente resulta propia de población civil, en el tanto en que funjan como corresponsales de guerra se apartan de dicho umbral de protección jurídica, subsumiéndose en el propio de los prisioneros de guerra y adquiriendo el respectivo estatuto conforme al Artículo 4º, sec. A, inc. 4º del CG III.

Algunos caracteres finales de la protección internacional de los prisioneros de guerra en el Derecho de Ginebra se relacionan con la previsión de la *Agencia Central de Información* (Art. 123, I CG), para que *-sin menoscabo de las tareas propias del CICR y otras sociedades de socorro-* desarrollen en cada país neutral, durante un CAI, labores de recabo *-a través de conductos oficiales o privados-* concentración y transmisión al respectivo país de origen y a las familias, de informaciones relativas a prisioneros de guerra para facilitar la búsqueda de personas y protegerles contra las consecuencias de la pérdida de su identidad.

Por último, otro mecanismo adicional de protección y tutela de los prisioneros de guerra está establecido mediante el “*sistema de visitas*” que el Derecho Ginebra establece a cargo de las Potencias Protectoras en virtud del llamado “*Mandato de Ginebra*”, y las funciones que en su defecto pueden ser y han sido ocasionalmente asumidas por el CICR, a este respecto, en el ejercicio de sus cometidos (Art. 126, III CG). La experiencia humana ha señalado desde la Primera Guerra Mundial, por un lado, que ha sido casi universal la reticencia de la comunidad internacional a implementar el “Mandato de Ginebra” y el sistema de las Potencias Protectoras en el contexto de un CAI, y por otro lado, ha evidenciado la eficiencia y relativa facilidad con la que el CICR *-a pesar de las evidentes debilidades de este mecanismo que pende esencialmente de la voluntad unilateral de la parte beligerante-* ha accedido a las Potencias detentadoras con el objeto expreso de visitar *-desde entonces-* los campamentos de prisioneros de guerra. Valga acotar que el éxito del CICR en este campo que, subsidiariamente al esquema de las Potencias Protectoras, le fue encomendado por el DIH, le ha conducido incluso a instaurar dentro su estructura internacional una “*Agencia Internacional de Prisioneros de Guerra*”, misma que posteriormente se convertiría en la “*Agencia Central de Búsquedas*”. Esta valiosa experiencia acumulada, bien haría en influir positivamente en la comunidad internacional para procurar *-en la medida de esta enseñanza-* el remozamiento y fortalecimiento de este último mecanismo. No obstante, justo es recalcar que dicha práctica, asumida de propio por el CICR, en modo alguno ha estado exenta de vicisitudes, y al respecto valga tan sólo recordar la imposibilidad material de dicho Comité para acceder a los prisioneros de guerra retenidos por la antigua U.R.S.S. durante la Segunda Guerra Mundial, ni a los prisioneros soviéticos en Alemania, ni a los detenidos en Vietnam del Norte décadas después.

⁹⁵ Art. 5, párr. 1, III CG.

IV. Protección a la población civil

A las protecciones específicamente elaboradas por los CG I y II para las personas enfermas, heridas y naufragadas en campaña y que, como se ha señalado reiteradamente el PA I extiende incluso a las víctimas civiles en esas mismas condiciones, y las protecciones adicional y posteriormente señaladas en el III CG para los prisioneros de guerra, ha de sumarse ahora aquellas otras que esencialmente se dirigen, en general, a la población y los civiles en tiempos de guerra.

La experiencia humana de todas las épocas, pero en especial a partir de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), no sólo puso en evidencia las funestas aflicciones y las sombrías vejaciones perpetradas contra los civiles inocentes y los no combatientes, sino que *-ante todo-* hizo patente la necesidad de que la población civil y todas aquellas personas que no pertenecen a las fuerzas armadas de las partes beligerantes, fueran objeto especial de las protecciones del DIH en su calidad de víctimas inocentes⁹⁶. Datos oficiales de UNICEF señalan que mientras en la Primera Guerra Mundial (1914-1918) el porcentaje de muertes civiles fue del 5% en relación al total de las acaecidas como consecuencia de las hostilidades, ya en los conflictos armados en la década de 1990 dicho porcentaje superaba vertiginosamente el 90%, con un saldo oficialmente cuantificado en más de 20 millones de víctimas civiles *-en su gran mayoría mujeres y niños-* en más de 150 conflictos armados significativamente habidos tan sólo durante la época de la posguerra⁹⁷. Dentro de esa misma filosofía fue que, con ideas precursoras, precisamente se elaboró el IV CG de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles durante el CAI. Vale destacar que, al igual que los tres

⁹⁶ Al respecto, Baxter, Richard. *“Los Deberes de los Combatientes y la Conducción de las Hostilidades: El Derecho de la Haya”*. Cit., pp. 128-129; nos relata cómo en los *Reglamentos de La Haya* de 1899 y 1907 las disposiciones relativas a la protección de los civiles (denominados esencialmente *“no combatientes”*) se circunscribieron sobre todo al amparo de la población civil en territorios ocupados, sin considerar otras situaciones adicionales (v.gr., los civiles en territorio enemigo o del mismo Estado del cual es nacional, etc.). Asimismo, nos señala que dichas disposiciones, en lo tocante a la conducción de las hostilidades, se refirieron principalmente a la protección de la propiedad de los civiles y sus residencias, más que a su vida y bienestar en sí mismas. De allí que *-en nuestro criterio-* la ulterior evolución del DIH a través de las normas del IV CG de 1949, y posteriormente de los dos PA de 1977, luego de la Segunda Guerra Mundial y los conflictos de toda clase en las siguientes tres décadas de la posguerra, indudablemente evelan una verdadera progresión histórica en este tema particular, al contemplar y centrar el sistema de protección jurídica durante el conflicto armado en las personas y poblaciones civiles, en sí mismas consideradas. No obstante lo anterior, dicha evolución histórica en modo alguno se ha hallado exenta de vicisitudes, tal como se analizará en las conclusiones de este capítulo.

⁹⁷ Galetti, Anna. *La Protezione dei Bambini Soldato: Una Scommessa per il Diritto delle Genti*. Cit., pp. 3 et seq.: *“La percentuale delle vittime civili è salita vertiginosamente dal 5% registrato nella I guerra mondiale ad oltre il 90% nei conflitti degli anni '90. Più di 150 conflitti maggiori, tra il 1945 ed il 1982, hanno causato più di 20 milioni di morti, in maggioranza donne e bambini”*.

Convenios anteriores, las disposiciones normativas del IV CG de 1949 se ven complementadas y ampliadas de manera significativa por el PA I de 1977.

En términos generales, el IV CG entiende que las disposiciones normativas de DIH en él contenidas se dirigen especialmente a la protección de todas las personas que estén en poder de una parte en los casos de conflicto armado u ocupación (Art. 4, IV CG), pero además expresamente amplía el umbral de protección a toda “*la población de los países en conflicto, sin distinción desfavorable alguna*” (Art. 13, IV CG). Por su parte, el PA I de manera aun más amplia y general señala que, para los efectos del DIH, se ha de considerar “*persona civil*” a toda aquella que no pertenece a las fuerzas armadas (Art. 43, PA I) ni es prisionera de guerra (Art. 4, Sec. A, III CG), y hace prevalecer -*en la concepción predominante derivada del principio de protección*- la presunción de toda persona como civil en caso de duda (Vid: Art. 50, párr. 1, PA I). Asimismo, establece la definición de “*población civil*” como el conjunto de todas las personas civiles, haciendo además la salvaguarda y, a la vez, la aclaración en el sentido de que la condición de población civil se mantiene a pesar de la presencia en ésta de personas que no necesariamente sean civiles (Art. 50, párr. 2, PA I).

Importante aquí es hacer también mención al hecho de que -junto con la extensión de las protecciones de DIH ya no sólo a las personas civiles sino además al concepto abstracto de la población civil- con el PA I también se extiende dicha protección, *mutatis mutandi*, a los “*bienes civiles*”⁹⁸. Tales son, *grosso modo*, las tres categorías de protecciones que derivan del IV CG, y en términos muy generales sólo resta señalar al respecto que, como *tertium comparationis* entre éstas, todas ellas se asientan sobre la base del *principio de distinción* que -como se ha señalado ya repetidamente- en gran medida cimienta y afianza el DIH, y que en este acápite cobra en particular una notable y especial relevancia⁹⁹.

⁹⁸ Se entiende que bienes civiles son -*en la concepción del PA I*- todos aquellos que no constituyen ni puedan tenerse como “*objetivos militares*”, de acuerdo con su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, sea porque no contribuyan a la acción militar o bien porque no representan una ventaja militar definida (Art. 52, PA I). Igualmente, se establece la presunción en el sentido de que, en caso de duda, siempre se considerarán como civiles aquellos bienes que normalmente se dedican a fines civiles (v.gr., lugares de culto, viviendas, escuelas, etc.).

⁹⁹ Vid *supra*: nota al pie 32. Dicho principio ha sido recogido de manera bastante sencilla e ilustrativa por el Artículo 48 del PA I, que textualmente señala lo siguiente: “*Artículo 48.- Norma fundamental.- A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares*”. Al respecto, Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe; y Zimmermann, Bruno (editors). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Cit., Commentary N° 1863, p. 598; explica lo siguiente: “*The basic rule of protection and distinction is confirmed in this article. It is the foundation on which the codification of the laws and customs of war rests: the civilian population and civilian objects must be distinguished from combatants and military objectives. The entire system established in The Hague in 1899 and 1907 and in Geneva from 1864 to 1977 is founded on this rule of customary law: It was already implicitly recognized in the St. Petersburg*

Un valioso extracto nos lo proporciona el profesor Umozurike, académico nigeriano y actual miembro de la Comisión Internacional de Juristas, sobre la consideración sobre la persona civil que por exclusión *-y en el sentido de una definición por oposición-* deriva de las normas de DIH, y que presenta de la siguiente manera:

“Cabe afirmar, en resumen, que un civil [*entiéndase en su definición negativa o por exclusión que nos presenta este autor*] es una persona que no es miembro de un ejército y que no pertenece a las milicias ni a los cuerpos de voluntarios, incluidos los movimientos de resistencia organizados, sean o no reconocidos por la parte adversa. El término excluye a los habitantes de un territorio no ocupado que tomen las armas espontáneamente para resistir al invasor. Un civil es, pues, una persona que no participa directamente en las hostilidades, y la población civil está integrada por todas esas personas. La norma básica es que las partes en un conflicto deben distinguir entre civiles y bienes de carácter civil, por un lado, y combatientes y objetivos militares, por otro lado, y que las operaciones deben dirigirse contra éstos. Los primeros se beneficiarán de protección sea o no internacional el conflicto, y sea cual fuere el territorio en que se encuentren, tanto si la guerra ha sido declarada expresamente como si no, y haya sido o no reconocida una parte en conflicto por el adversario”¹⁰⁰.

Al decir de Jaramillo Arbeláez, el DIH considera que la población civil, como tal, y las personas civiles individualmente consideradas, son objeto de protecciones especiales y *-ante todo-* no pueden ser tenidas como blanco de ataque¹⁰¹. Al respecto, este autor realiza una amplia exposición del tema, sobre la base de los principios de protección, humanidad y distinción y de la *doctrina de las garantías fundamentales* de protección asentada por el *artículo 75 del PA I*.

Por lo tanto, respecto de las protecciones a las personas y los bienes civiles, es menester señalar que, como tesis de principio y a la vez denominador común, poseen la condición de que no pueden ser objeto de ataques ni de actos de violencia, ya fueren de carácter ofensivo o defensivo, por ninguna de las partes beligerantes (Arts. 49, 51 y 52, PA I). Por lo demás, una síntesis de la protección que brinda el DIH a la población civil, la encontramos en De Preux, quien señala lo siguiente:

“En general, la protección de la población civil prohíbe todo ataque indiscriminado contra ella. Esta categoría de víctimas de un conflicto armado tiene derecho, en cualquier circunstancia, al respeto a su persona, a su honor, a sus derechos familiares, a sus convicciones y prácticas religiosas, a sus hábitos y

Declaration of 1868 renouncing the use of certain projectiles, which had stated that ‘the only legitimate object which States should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy’ (sic)”. (Los resaltados son propios)

¹⁰⁰ Umozurike, Oji. “La Protección de las Víctimas de lo Conflictos Armados: La Población Civil”. En: *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Internacional Humanitario*. Cit., p. 191.

¹⁰¹ Jaramillo Arbeláez. *Derecho Internacional Humanitario de los Conflictos Armados*. Cit. p. 249. Sobre este tema, *vid* el título II de su obra, pp. 248-258 y, en relación con el régimen de las personas protegidas en territorio ocupado, *vid* el título 4 en pp. 272-293.

costumbres. La persona civil deberá ser tratada, en todo momento, con humanidad y protegida contra cualquier acto de violencia o de intimidación (art. 27 del IV Convenio). La población civil tiene derecho a recibir los socorros que le sean necesarios. Los miembros de la población civil más expuestos a los sufrimientos que conlleva el conflicto, especialmente las mujeres y los niños, son objeto de un régimen de protección particular. Las personas civiles afectadas por un conflicto armado que estén en poder de una de las Partes en conflicto deben ser tratadas con humanidad en cualquier circunstancia, y se benefician, sin discriminación alguna, de las garantías fundamentales. Estas garantías fundamentales protegen a los miembros de la población civil de los atentados contra la vida, la salud y el bienestar físico y mental, como el homicidio, la tortura de cualquier clase, tanto física como moral, los castigos corporales y las mutilaciones. Los protegen también de todos los atentados contra su dignidad, como los tratamientos humillantes y degradantes, o los atentados contra el pudor. Se prohíben la toma de rehenes, los castigos colectivos e incluso la amenaza de cometer los actos precitados contra la población civil. Estas garantías fundamentales aseguran a los miembros de la población civil, con las disposiciones del artículo 75 del Protocolo I, un procedimiento judicial: del cual son condiciones inderogables el principio a la información sin demora del acusado acerca de los detalles de la infracción que se le atribuya, la presunción de inocencia, la irretroactividad de las leyes, la ausencia de coacción para obtener confesiones, la publicidad de los debates. Por último, queda también prohibido hacer padecer hambre a la población civil (art. 54 del Protocolo I).¹⁰².

En conexión con lo anterior, se ha dicho ya que una persona civil ordinariamente posee el carácter de no combatiente de acuerdo con el DIH. No obstante, existen situaciones previstas por el mismo DIH en que dicho carácter de no combatiente se pierde cuando el individuo decide tomar parte activa y directa en las hostilidades¹⁰³.

¹⁰² De Preux, Jean. “Estatuto de Combatiente y Prisionero de Guerra”. Cit.

¹⁰³ La CIDH ya se ha referido a este tema particular, señalando al respecto que: “54. *En la práctica, una persona civil participa directa o activamente en hostilidades cuando, individualmente o como miembro de un grupo, asume el papel de combatiente. Dichas personas civiles constituyen una amenaza inmediata de daño cuando se preparan, participan y retornan del combate. Como tales, quedan expuestas a ataque directo. Más aún, debido a sus actos hostiles, esas personas civiles pierden los beneficios de los que gozan los civiles pacíficos, de precaución al atacar y contra los efectos de ataques indiscriminados o desproporcionados.- 55. Es importante comprender que aun cuando estas personas pierden su inmunidad a ataques directos mientras participan en las hostilidades, retienen sin embargo su calidad de civiles. A diferencia de los combatientes comunes, una vez cesan sus actos hostiles, no pueden ser atacados, aunque pueden ser procesados y castigados por sus actos beligerantes.- 56. En contraste, las personas civiles que tan sólo apoyen el esfuerzo militar o de guerra del adversario o de otra forma sólo participen indirectamente en las hostilidades no pueden ser consideradas combatientes por esa única razón. Esto se debe a que la participación indirecta, tal como vender mercaderías a una o varias de las partes en el conflicto, expresar simpatía por la causa de una de las partes o, más claro aún, no haber actuado para prevenir la incursión de una de las partes en contienda, no implica actos de violencia que constituyan una amenaza inmediata de daño actual a la contraparte. Las Nuevas Reglas confirman esta apreciación al señalar que ‘[c]iviles que apoyan a las Fuerzas Militares (o grupos*

En línea con todo lo anterior, el IV CG además prevé una serie de mecanismos cuyo objeto específico consiste, precisamente, en dotar una base operativa para la ejecución de las salvaguardas y las medidas de protección previstas por el DIH a favor de la población civil. Así, por ejemplo, se ha instituido la posibilidad de que las partes beligerantes designen de común acuerdo “zonas y localidades sanitarias o de seguridad” en el propio territorio o en zonas ocupadas, con el objeto expreso de proteger -*contra los efectos del conflicto armado*- a personas civiles, tales como heridos, enfermos, niños, mujeres, ancianos (Art. 14, IV CG). Otro de dichos mecanismos previstos por el DIH consiste en la designación de “zonas neutralizadas” dentro de la zona de combate, con la finalidad esencial de procurar protección -*indistintamente de su condición de combatiente o civil*- a heridos y enfermos, y además a toda otra persona civil que resulte ajena a las labores militares (Art. 15, IV CG).

Respecto de la aplicación *ratione temporis* del DIH a favor de la población civil, resulta útil también tener en cuenta la distinción *ratione loci* que Jaramillo Arbeláez realiza entre territorio ocupado por el adversario y el territorio de la parte beligerante, para efectos de establecer categóricamente que “*En territorio de las partes contendientes comienza su aplicación desde la iniciación del conflicto y termina con el cese general de las operaciones militares.- En territorio de la parte ocupada comienza desde que su fuerzas contrarias han traspasado irregularmente las fronteras y termina un año después de cese general de las operaciones militares. Sin embargo, si la potencia ocupante continúa ejerciendo funciones gubernamentales en el territorio ocupado, sigue obligada a respetar el compromiso de cumplir y hacer cumplir en toda circunstancia, el derecho internacional humanitario (...)*”¹⁰⁴.

armados) aportando trabajo, transportando pertrechos, actuando como mensajeros o distribuyendo propaganda no pueden ser objeto de ataque directo individual, pero permanecen sujetos a la legislación doméstica que sancione dar ayuda y apoyo a enemigos domésticos’ (sic). Claramente, tampoco puede considerarse que las personas que ejercen su derecho a votar o que aspiren a ser elegidos o sean elegidos para cargos públicos estén cometiendo actos hostiles, directos o indirectos, contra una de las partes en cualquier conflicto armado”. Vid: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia”. Cit., párrs. 54-56.

¹⁰⁴ Jaramillo Arbeláez, Delio. *Derecho Humanitario Internacional de los Conflictos Armados*. Cit., p. 240. Vid también: Art. 6, IV CG. La CIDH, por su parte, ha indicado ya que “[d]ebe señalarse que la protección del Cuarto Convenio de Ginebra comienza a aplicarse ‘desde el principio de cualquier conflicto u ocupación mencionados en el artículo 2’ (sic). Las relaciones entre las tropas que avanzan y los civiles están regidas por el Convenio (independientemente de que dicho avance incluya o no hostilidades), y no existe una brecha en la aplicación de las disposiciones ‘entre lo que podría calificarse como la fase de invasión y la inauguración de un régimen estable de ocupación’ (sic)”. Vid: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Coard y Otros”, Caso N° 10.9051. Informe Final N° 109/99 del 29 de setiembre de 1999. Washington: CIDH, 1999 (párr. 51). En consonancia con lo señalado líneas arriba, en este mismo caso la CIDH además señaló que: “*En circunstancias excepcionales, el derecho internacional humanitario contempla la internación de civiles como medida de protección. Ésta sólo puede realizarse de acuerdo con disposiciones específicas, y puede autorizarse cuando lo*

La distinción aludida resulta instrumentalmente útil para el estudio y aplicación del DIH, por cuanto ya desde el *Reglamento de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1907*, se hacía referencia al territorio ocupado cuando éste se encuentra, de hecho, bajo la autoridad del ejército de la parte adversa en el conflicto armado, a la cual en consecuencia se le impone el deber de tomar las medidas necesarias para restablecer y asegurar el orden y la vida pública, respetando las leyes vigentes en el país en cuanto le sea posible¹⁰⁵, partiendo esencialmente de la consideración humana de que en el desarrollo de las hostilidades, quizás pocas son las situaciones que representan mayores dificultades como lo es precisamente el de la *ocupación*, y de allí justamente la especial consideración de ésta por las normas de DIH a través de un conjunto de preceptos especiales, que proveen una reglamentación particular relativa a temas tan disímiles como las deportaciones, traslados y evacuaciones de las zonas o territorios ocupados, la protección y el trabajo de sus habitantes y funcionarios públicos, protección de bienes, salud pública, aprovisionamiento de la población, requisición de hospitales, asistencia espiritual, garantías penales, el papel del CICR y de las potencias protectoras, regímenes de residencia forzosa e internamiento, etc.¹⁰⁶.

Por otra parte, baste mencionar dentro de esta sección que la protección de la población civil mediante el DIH en una situación de conflicto armado internacional o en territorios ocupados incluye, además, disposiciones tendientes a proteger a las personas que resultan *extranjeras respecto* de las partes beligerantes, especialmente aquellos que no cuentan o disponen de la respectiva representación diplomática en el país donde se encuentran, así como también a los *refugiados* y a los *apátridas*, que en todos los casos incluye ordinariamente el derecho de salida del territorio, ya sea al inicio o en el curso de las hostilidades, y ya sea dicha salida por desplazamiento, intercambio, repatriación, retorno al país

requieren preocupaciones de seguridad; cuando medidas menos restrictivas no podrían cumplir el objetivo buscado, y cuando la acción sea tomada en cumplimiento de los fundamentos y procedimientos establecidos en una ley preexistente". Ibid., párr.52.

¹⁰⁵ Vid: Arts. 42-47 del *Reglamento de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1907*, anexo al IV Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 Relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre.

¹⁰⁶ Al respecto, consúltese Jaramillo Arbeláez, Delio. *Derecho Humanitario Internacional de los Conflictos Armados*. Cit., Título IV de su obra relativo al "Régimen de las Personas en Territorio Ocupado", pp. 272 *et seq.* Una particular prohibición que deriva del DIH en relación con la población civil, es descrita a propósito de este tema por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "El derecho internacional humanitario prohíbe (sic) específicamente la toma de rehenes. El estado de 'rehén' (sic) se tipifica cuando individuos o grupos retienen personas en su poder con el propósito de obtener, por este acto, acciones específicas u omisiones a actuar (i.e. liberación de prisioneros, cancelación de operaciones militares, etc.) de una tercera persona. El derecho internacional humanitario también prohíbe (sic) la detención o el internamiento de civiles, excepto cuando sea necesario por razones imperativas de seguridad". Vid: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia". Cit., (párr. 122).

de residencia u hospitalización en país neutral¹⁰⁷. En caso de que no fueren repatriados, los derechos que como extranjeros poseen, en virtud del Derecho Internacional y la legislación interna (inclusive los beneficios de la legislación laboral) se mantienen durante todo el transcurso del conflicto armado, salvo las *medidas de precaución* que autoriza el DIH y que incluyen -únicamente en caso extremo- la posibilidad de *internamiento* o *residencia forzosa* y que, en todo caso, no pueden resultar en discriminaciones desfavorables por la sola razón de su nacionalidad¹⁰⁸. A los extranjeros que son nacionales de la parte adversa les asiste, asimismo, el derecho a no tomar parte de las operaciones de guerra en contra de su país¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Arts. 35, IV CG; 73, PA I. Por su parte, Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe; y Zimmermann, Bruno (editors). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Cit., Commentaries N°2957 et seq., pp. 850 et seq; nos proporcionan una precisa definición sobre los términos de personas *apátridas* y *refugiadas*, en los siguientes términos: “*One treaty of universal application is entirely devoted to the protection of stateless persons: this is the Convention Relating to the Status of Stateless Persons of 28 September 1954. It gives the following definition in Article 1: «The term 'stateless person' (sic) means a person who is not considered a national by any State under the operation of this law» (sic). The main causes of statelessness are: lack of harmonization of rule of private international law (conflict of laws), having stateless parents at birth, and disappearance of the State of origin. Thus this is a status created by factual circumstances or legal rules, rather than a status that is conferred.- Apart from the 1954 Convention which defines the status of stateless persons, there is another Convention that should be mentioned, one which deals with the actual source of the problem of statelessness: the Convention on the Reduction of Statelessness of 30 August 1961*” (Commentaries 2957-2958). Asimismo, señalan: “*Convention Relating to the Status of Refugees of 28 July 1951.- According to Article 1, Section A, paragraph (2), the term 'refugee' (sic) applies to any person who: '(...) owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality And being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it' (sic)*” (Commentary N° 2961). Asimismo, la Asamblea General de la OEA. *Resolución N° AG/RES 2296 (XXXVII-O/07) sobre la “Protección de los Solicitantes de la Condición de Refugiado y de los Refugiados en las Américas”* del 5 de junio del 2007. Panamá: XXXVII Período de Sesiones Ordinarias, 2007; ha reconocido que “*(...) 28 Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) se han adherido a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y 30 a su Protocolo de 1967, y que Argentina, Costa Rica y Uruguay han adoptado nuevas normativas internas para la protección de los refugiados durante el año 2006 y que Chile, México y Nicaragua están en el proceso de adoptar nueva legislación interna sobre refugiados*”.

¹⁰⁸ Arts. 38, 48, 49 y 79, IV CG.

¹⁰⁹ El Art. 40, IV CG, prescribe taxativamente las labores que pueden desempeñar los extranjeros de nacionalidad del adversario, por lo que -a contrariis y por exclusión- resulta aplicable la regla que había sido ya asentada en el *Reglamento de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1907*, en el sentido de que no están obligados a contribuir “*con el desarrollo de la operaciones militares*”. Otros extranjeros de nacionalidad distinta del adversario, no se encuentran impedidos por dicha norma.

Extranjero es según el DIH, estrictamente, no el nacional del país ocupante (o sus aliados) u ocupado, sino más bien los nacionales de países neutrales u otros países beligerantes, a quienes en consecuencia les asiste el derecho a salir del territorio ocupado. Para los efectos correspondientes, el DIH también considera como extranjeros con derecho a salir del territorio ocupado a los apátridas y personas de dudosa nacionalidad, y a los refugiados (o asilados, *lato sensu*)¹¹⁰. En lo que hace al caso de los apátridas y los refugiados, de común presentan ambas categorías una carencia de toda protección diplomática por parte de Gobierno o Estado alguno (uno por no tener nacionalidad, y el otro porque ha buscado en el territorio y del Gobierno del país adversario al de su nacionalidad una protección que el Derecho Diplomático ya no sustenta), por lo que sobre la base del criterio de nacionalidad estas personas son acreedoras de una distinción favorable y, en consecuencia, de una situación que merece especial atención por parte del DIH.

Finalmente, con la intención de abonar un último tema a esta sección relativa a la protección de las *personas civiles* durante el conflicto armado, resta por mencionar solamente el régimen de protección que prevé el DIH para aquéllas que estén *en situación de residencia forzosa* (a las que se les obliga a dejar su residencia habitual para residir en otras zonas) *o de internamiento* [nótese a este respecto que no cabe técnicamente hablar de aprisionamiento, ya que este término está reservado -*semántica y lógicamente*- para el prisionero de guerra] por parte de la Potencia beligerante de que se trate, cuyo régimen a la vez se inspira en el relativo a los prisioneros de guerra, con las lógicas diferencias derivadas precisamente de las distinciones naturales entre ambas categorías de personas protegidas. En general, se trata de medidas verdaderamente excepcionales que pueden ser acordadas por la parte beligerante, teóricamente ante la insuficiencia o ineficacia de las medidas de control que ordinariamente prevé el IV CG para garantizar, ante todo, la seguridad de aquéllas¹¹¹.

V. Protección especial a niños y mujeres

Hemos señalado ya en varias oportunidades, que de la conjunción de los principios de protección, humanidad y no discriminación, así como de las normas específicas de DIH contenidas en los CG de 1949 y los PA de 1977, surge esencialmente un deber entrañable para los Estados que participan en un conflicto armado, de proveer expresamente a la protección de todas las personas bajo su poder “*sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo*”¹¹². No obstante, a la par de la anterior norma general, debemos también reconocer complementariamente la regla que exige un trato privilegiado a los niños en consideración de su edad (Art. 12, I y II CG; y 14, III CG) y el debido trato y respeto a las mujeres en razón de su sexo (Art. 16, III CG; y 27, IV CG). En nuestro criterio, dichas normas, lejos de plantear una derogación del principio

¹¹⁰ Arts. 48 y 49, IV CG.

¹¹¹ *Vid:* Arts. 41-43 y 78, IV CG.

¹¹² Art. 12, I CG y II CG; 16, III CG; 13 y 27, IV CG; 75, PA I; y Art. 3 común a los cuatro CG.

humanitario de no discriminación, concurren a coadyuvar y fortalecer el principio de protección, al señalar positivamente un trato más favorable *-sobre la base de especiales consideraciones-* para categorías de personas que de ordinario resultarían especialmente vulnerables durante las situaciones de conflicto armado, como lo son precisamente los niños y las mujeres.

En el caso concreto de los niños, la necesidad de garantizar su desarrollo físico, moral, emocional y espiritual de manera integral, y en el de las mujeres la de garantizar su integridad moral y personal, justifican las protecciones especiales que *-sea entre la población civil, sea como combatientes o prisioneros, o bien como heridos o enfermos-* proporciona particularmente el DIH vigente.

Sobre la participación de los niños en la guerra, la profesora Galetti ha hecho notar, con fundamento en datos empíricos, una preocupante realidad de nuestro tiempo. Al respecto, nos señala que:

“Más de 150 conflictos mayores, entre 1945 y 1982, han causado más de 20 millones de muertos, en su mayoría mujeres y niños. En los diez años sucesivos, el precio pagado por la población infantil en solo conflictos internos ha sido de 1,5 millones muertos, 4 millones de inválidos y 5 millones de desaparecidos. ‘Algunos líderes militares pueden encontrar más ventajoso herir, más bien que matar al personal enemigo -militar o a civil- puesto que los opositores deben entonces consumir recursos valiosos para cuidar de sus heridos’ (sic). - Desde 1990 son más de 2 millones los niños que han perdido la vida en los conflictos armados y mucho más de 6 millones son los que han reportado heridas y mutilaciones. Este saldo, ya trágico, no termina de agravarse debido al altísimo número de minas que, distribuidas en distintas concentraciones en todos los continentes, matan o provocan invalidez a más de 10 mil niños y niñas cada año”¹¹³.

En términos generales, es claro que el IV CG de 1949 *-a través de su articulado particularmente-* proporciona una importante *protección especial* a los niños menores de 15 años, en tanto que personas civiles¹¹⁴, dirigida esencialmente

¹¹³ Galetti, Anna. *La Protezione dei Bambini Soldato: Una Scommessa per il Diritto delle Genti*. Cit., pp. 3-4; quien ha señalado que: “Più di 150 conflitti maggiori, tra il 1945 ed il 1982, hanno causato più di 20 milioni di morti, in maggioranza donne e bambini. Nei dieci anni successivi, il tributo pagato dalla popolazione infantile nei soli conflitti interni è stato di 1,5 milioni di morti, 4 milioni di invalidi e 5 milioni di profughi. “Some military leaders may find it more advantageous to wound rather than to kill enemy personnel -military or civilian- since the opponents must then consume valuable resources to take care of their wounded”.- Dal 1990 sono più di 2 milioni i bambini che hanno perso la vita negli scontri armati e ben più di 6 milioni sono quelli che hanno riportato ferite e mutilazioni. Questo bilancio, già tragico, non cessa di aggravarsi a causa dell’altissimo numero di mine che, distribuite in diversa concentrazione su tutti i continenti, uccidono o rendono invalidi più di 10 mila bambini e bambine ogni anno”.

¹¹⁴ Dicha protección especialmente se manifiesta, *ad es*, según señalan los Arts. 14 (en zonas y localidades sanitarias y de seguridad), 17 (en caso de evacuaciones), 23 (para garantizar el libre paso de ropa, víveres y medicamentos), 24 (garantías para la identificación, manutención, educación y práctica de su religión a niños huérfanos o separados de sus familias y de traslado a países neutrales), 38 (el debido trato de prisionero de guerra), 50 (el debido funcionamiento de los establecimientos dedicados a la

a salvaguardar su dignidad y también a protegerlos en situación de retención por parte del adversario, pero es evidente que no brinda una respuesta contundente al problema de la participación del niño *-tal cual-* en las hostilidades. Por su parte, el PA I retoma la prohibición del IV CG de reclutar niños menores de 15 años y de su participación directa en las hostilidades y a la vez complementa la protección especial del niño menor de 15 años que le otorga aquel primer instrumento como persona civil e independientemente de su consideración como prisionero, detenido o internado por el adversario¹¹⁵.

A pesar de lo anterior, debe resaltarse el hecho de que, tal como lo expone Jaramillo Arbeláez en relación con el concepto de “*infanzia*” o la definición de “*niño*”, ni uno ni otro se encuentra propuesto expresamente, ni en los cuatro CG ni en sus dos PA¹¹⁶, aunque para efectos de la eficacia *ratione personæ* de la protección especial en sus normas existen algunas referencias a diversas edades (ordinariamente 15 ó excepcionalmente 18 años, según sea el caso). No obstante, y así las cosas, no cabe ninguna duda de que el DIH provee una especial protección al niño menor de 15 años, sea que se encuentre o no bajo la custodia del adversario. Tal como lo señala la profesora Galetti, el PA I en su Artículo 77, párrafo 2º, mantiene la noción clásicamente derivada del DIH sobre el “*niño*”, convencionalmente fijada además en el IV CG de 1949, como aquella persona menor de quince años, aunque *-como lo nota el mismo CICR-* para ello utiliza un lenguaje que pareciera excesivamente flexible [se “*tomarán todas las medidas posibles*” para que los niños no participen...]¹¹⁷.

asistencia o educación de niños), 76 (alojamiento especial para niños), 89 (vestimenta y alimentación especial conforme a sus necesidades fisiológicas), 94 (medidas para la instrucción de niños y posibilidades de asistir a escuelas), y 132 (medidas especiales para la liberación, repatriación y hospitalización de niños), todos del IV CG.

¹¹⁵ Vid, *ad es.*: Arts. 70 (prioridad de las acciones de socorro para niños), 77 (respeto especial y protección de su pudor y dignidad, medidas para evitar su reclutamiento y participación en las hostilidades si son menores de 15 años, alojamiento especial en caso de prisión, detención o internamiento y la prohibición de la pena de muerte a menores de 18 años), y 78 (medidas especiales para la evacuación de niños), todos del PA I.

¹¹⁶ Jaramillo Arbeláez. *Derecho Humanitario Internacional de los Conflictos Armados*. Cit., pp. 246-247.

¹¹⁷ “*Il limite dei 15 anni, proposto dall’Art. 77.2 in guisa di discriminare per la partecipazione alle ostilità e quasi come passaggio all’età adulta, non costituisce una particolare innovazione del P-I poichè corrisponde al limite fissato già dalla maggioranza delle disposizioni della IV CG riferite ai bambini, ed in particolare dall’Art. 24 IV CG considerato come la disposizione che ha trovato ampliamento nell’Art. 77 P-I. La protezione offerta ai bambini e alle bambine che partecipano alle ostilità è enunciata nei termini di un obbligo, piuttosto flessibile, imposto alle Parti di un conflitto armato internazionale relativamente all’adozione di ‘tutte le misure praticamente possibili’ (sic) per impedire la partecipazione diretta dei fanciulli alle ostilità. La debolezza di questa formulazione è patente: ‘tutte le misure praticamente possibili’ (sic) non sono ‘utte le misure necessarie’ (sic), come il CICR aveva proposto senza successo: in ogni caso agli Stati non incombe che il preciso obbligo, sempre realizzabile, di astenersi da ogni reclutamento di fanciulli di età inferiore ai 15 anni nelle loro forze armate*”. Vid: Galetti, Anna. *La Protezione dei Bambini Soldato: Una Scommessa per il Diritto delle Genti*. Cit., p. 11.

En este sentido, Goodwin-Gill y Cohn, acertadamente apuntan al hecho de que en criterio de un considerable número de autores, existe una aceptación *ex lege* de una gran dosis de flexibilidad por parte de los CG, al extremo de que con base en éstos sería posible sostener en una situación extrema *-pero plausible en la exégesis legal-* que propugnaría por que “*la participación voluntaria indirecta en las hostilidades por niños menores de 15 años no implicaría ninguna violación del Art. 77*” del PA I¹¹⁸. Por ello, y a pesar de tales regulaciones, es de hacer notar la insuficiencia con que los CG y sus PA abordan el problema de la participación infantil en el conflicto armado, ya que en la *ratio legis* contenida en dichos instrumentos internacionales, éstos se limitarían esencialmente a señalar una serie de controles sobre el proceso de reclutamiento de niños, en general, sin prever ni necesariamente imponer ninguna norma dirigida a las partes beligerantes que específica y concretamente establezca una prohibición para evitar que los niños participen directamente, como combatientes, en las hostilidades¹¹⁹; y ello a pesar de que los esfuerzos y el proyecto originalmente presentado por el CICR para su aprobación como PA I, se encaminó siempre a procurar una prohibición más amplia para proscribir, incluso, la *participación indirecta* de los niños en el conflicto armado (v.gr., aun en las tareas de transmisión de informaciones, transporte de armas o suministro de provisiones, etc.)¹²⁰.

¹¹⁸ Vid: Goodwin-Gill, Guy; y Cohn, Ilene. *Child Soldiers: The Role of Children in Armed Conflict*. New York/ Genève: Oxford University Press-Institute Henri Dunant, 1994, p. 61. Sin embargo, resulta claro que estos autores suscriben la posición dominante, en el sentido de que: “*Indeed, article 77 is essentially about the limited freedom of parties to the conflict to recruit or involve children, while recognizing that a child who does participate in hostilities as a member of the armed forces should not lose combatant status and its consequential entitlements*” (p. 63).

¹¹⁹ En los informes de 1998 y del año 2000 de *Rädda Barnen*, el capítulo sueco de la organización internacional conocida como “*Save the Children*”, que contiene su “*Lista Negra*” sobre los conflictos en curso con datos sobre el reclutamiento de menores, se hizo notar una honda preocupación a la Secretaría General de la ONU por la participación de niños en conflictos armados al finalizar el anterior milenio. Así, sobre la base de dicho informe, Galetti, Anna. *La Protezione dei Bambini Soldato: Una Scommessa per il Diritto delle Genti*. Cit., p. 11; nos proporciona las siguientes cifras y consideraciones: “*La pubblicazione svedese, nell'intento di assicurare un'informazione sistematica sul problema, accompagna l'annuale 'Lista Nera' (sic) dei conflitti in atto con annotazioni relative al ricorso all'arruolamento di minori. Dei 36 conflitti registrati nel 1998, erano ben 28 quelli nei quali risultava provata la partecipazione diretta di bambini anche al di sotto dei 15 anni. Per il 2000, la 'Lista Nera' (sic) riporta 31 conflitti in atto di cui 20 già attivi al momento dell'indagine per il già citato studio [de Graca] Machel del 1996. Sapere che la presenza di bambini, tanto nei ranghi delle forze armate regolari quanto tra le fila dei gruppi armati di opposizione, è in parte riconducibile a pratiche di arruolamento forzato, non aggiunge che una sfumatura di orrore ad uno sfruttamento che viola numerosi tra i più fondamentali diritti consacrati, già dieci anni fa, dalla CRC, il corpus di diritto internazionale dei diritti umani che gode di una approvazione universale quasi assoluta*”.

¹²⁰ Tal como lo hacen notar Dutli, María Teresa. “*Captured Child Combatants*”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Genève: CICR, 1990, pp. 421-434; y Goodwin-Gill, Guy; y Cohn, Ilene. *Child Soldiers: The Role of Children in Armed Conflict*. Cit. p. 47; a propósito del proceso de aprobación del texto vigente del Art. 77, párrafo 2°, PA I,

No obstante, en esta materia en particular, se ha notado en los últimos años una preclara tendencia de la comunidad internacional de hacer concurrir e incluso sobreponer a las definiciones jurídicas del concepto de “niño combatiente” del DIH, aquellas otras que derivan de los últimos desarrollos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹²¹, tal como claramente lo evidencia la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 3318 (XXXIX) del 14 de diciembre de 1974 relativa a la “*Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado*”.

el Grupo de Trabajo del Tercer Comité de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1974-178 anotó, en relación con el texto originalmente elaborado y sometido por el CICR a dicha Conferencia Diplomática como proyecto para ser considerado para su aprobación, que: “*Le paragraphe 2 est un texte de compromis où l’interdiction absolue de recruter les enfants âges de moins de 15 ans s’accompagne d’une restriction plus souple, en cas d’acceptation de services volontaires, à savoir prendre ‘toutes les mesures possibles’ (sic) pour empêcher ces enfants de participer directement aux hostilités. Le groupe de travail a noté que parfois, et surtout dans les territoires et pendant les guerres de libération nationale, il ne serait pas réaliste d’interdire totalement la participation volontaire des enfants âges de moins de 15 ans*”. Vid: *Actes de la Conférence Diplomatique sur la Réaffirmation et le Développement du Droit International Humanitaire Applicable dans le Conflits Armées*, Genève, 1974-1978, vol. XV, p. 546.

¹²¹ “*Alla definizione della nozione giuridica del bambino-soldato concorrono due branche del Diritto Internazionale, o anche diritto delle genti: il diritto internazionale umanitario e l’insieme normativo dei Diritti dell’Uomo*”. Galetti, Anna. *La Protezione dei Bambini Soldato: Una Scommessa per il Diritto delle Genti*. Cit., p. 5. Asimismo, en el plano interamericano, la opinión concurrente de repetida cita en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. “*Caso de la Masacre Plan de Sánchez*”. Cit. (Voto concurrente del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade; Sec. III, párrs. 19 et seq.), a propósito de la confluencia y los paralelismos entre el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre la base concreta del principio de humanidad (*ut supra*, nota al pie 25) ha señalado que: “*En el caso Mucic et al. (Sentencia del 20.02.2001), el Tribunal Penal Internacional ad hoc para la Ex-Yugoslavia (Sala de Apelaciones) ponderó que tanto el Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos toman como ‘punto de partida’ (sic) su preocupación común de salvaguardar la dignidad humana, que forma la base de sus estándares mínimos de humanidad (párr. 149). En efecto, el principio de humanidad puede ser entendido de modos distintos. En primer lugar, puede ser concebida como principio subyacente a la prohibición del trato inhumano, establecida por el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949. (...) En segundo lugar, el referido principio puede ser invocado por referencia a la humanidad como un todo, en relación con materias de interés común, general y directo de ésta. Y, en tercer lugar, el mismo principio puede emplearse para calificar una determinada calidad de comportamiento humano (humaneness). En el caso Celebici (Sentencia del 16.11.1998), el referido Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia (Trial Chamber), calificó el trato inhumano de acto u omisión intencional o deliberada, que causa ‘serio sufrimiento o daño mental o físico’ (sic), o constituye un ‘ataque serio a la dignidad humana’ (párr. 543). De ese modo, agregó el Tribunal, ‘inhuman treatment is intentional treatment which does not conform with the fundamental principle of humanity, and forms the umbrella under which the remainder of the listed ‘grave breaches’ (sic) in the Conventions fall’ (párr. 543) (sic). Posteriormente, en el caso T. Blaskic (Sentencia del 03.03.2000), el mismo Tribunal (Trial Chamber) reiteró esta posición (párr. 154)’”.*

Esta Declaración constituye un importante antecedente internacional de la *Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*, que nace a propósito de una iniciativa de Polonia en 1978 ante la ONU y que hasta muy recientemente había sido el instrumento internacional que cuenta con el mayor número de ratificaciones por parte de la comunidad internacional. Convención esta última que posteriormente, fue adicionada precisamente a través del *Protocolo Facultativo del año 2000 Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados*¹²².

Dicha Convención constituye un importante hito internacional que debe especialmente tenerse en consideración, debido a que, si bien es cierto que de una parte mantiene la concepción clásica del DIH que prohíbe la participación directa de niños menores de 15 años en cualquier conflicto armado¹²³, por otra parte en su artículo 1º introduce expresamente la concepción y definición normativa del niño, como “*todo ser humano menor de dieciocho años de edad*” (Art. 1, salvo que de otra forma hubiere alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de una ley aplicable), con lo que teóricamente sentó las bases jurídicas para que el umbral de protección a los niños se elevara -*ratione personæ*- de los 15 años (según la concepción clásica de los textos humanitarios) a los 18 años con la nueva concepción predominante de los derechos humanos¹²⁴. Y en efecto, fue así como

¹²² Vid: *Convención sobre los Derechos del Niño*, Asamblea General de la ONU, Resolución N° 44/25 del 20 de noviembre de 1989, y su *Protocolo Facultativo del 2000 Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados*, Asamblea General de la ONU, Resolución N° A/RES/54/263 del 25 de mayo del año 2000.

¹²³ Art. 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala: “*Artículo 38.- 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.- 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aun no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.- 3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.- 4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado*”.

¹²⁴ No obstante dicha posición predominante, algunos Estados han sido reticentes a admitir el nuevo umbral de protección humanitario, determinado por los 18 años de edad, y sin tomar posición al respecto en esta misma línea se inscribe la *Asamblea General de la OEA. Resolución N° AG/RES 2293 (XXXVII-O/07) del 5 de junio del 2007 sobre “Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario”*. Panamá: XXXVII Período Ordinario de Sesiones, 2007; ya que sin tomar posición sobre la conceptualización normativa del niño como menor de 18 ó de 15 años, lo cierto es que se limita a: “*Exhortar a los Estados Miembros a que adopten todas las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones jurídicas internacionales con respecto al reclutamiento y uso de niños en las fuerzas armadas o grupos armados, así como para evitar su participación en las hostilidades, de acuerdo con las normas reconocidas del derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados*”

posteriormente mediante su Protocolo Facultativo del 2000 se asumió dicha definición expresa y se impuso la obligación a los Estados partes *-e incluso a los grupos armados, Art. 4-* para que adopten “*todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades*” (Art. 1), y además para que velen “*por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años*” (Art. 2)¹²⁵.

En lo que hace a las medidas especiales de protección que contempla el DIH a favor de los niños, se encuentran las que proveen a la identificación del niño menor de 12 años y a la elaboración de fichas de identidad para casos de evacuación (con informaciones sobre filiación y generales de salud)¹²⁶, así como la prioridad en la distribución de socorros, y otros artículos indispensables, ropa o medicamentos [“*tónicos*”], y las facilidades que se le han de brindar en la comunicación con sus familias¹²⁷. Una significativa medida de protección consiste asimismo en la prohibición de ejecutar la pena de muerte contra un niño, por una infracción relacionada con las hostilidades, si al momento de la comisión fuese menor de 18 años¹²⁸.

En referencia a estas protecciones especiales a favor de los niños, con un alcance general, también deben contarse las que procuran la tutela de los menores que sean huérfanos o se hallen separados de su familia, para lo cual se prescribe su manutención por parte del Estado que los tenga en su poder, así como la

¹²⁵ El Protocolo Facultativo del año 2000 Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, asimismo establece respecto del *reclutamiento voluntario* de niños menores de 18 años, en su Art. 3 una serie de *medidas de salvaguarda* que deben cumplir los Estados para garantizar que dicho reclutamiento sea verdaderamente voluntario y para que se realice con el consentimiento informado de los padres, custodios o guardianes legales, entre otras. Dentro de esta misma línea, la CIDH asimismo ha destacado que “*Pese a que la mayoría de los países miembros establece en su legislación un mínimo de 18 años para el reclutamiento militar obligatorio, subsisten en este aspecto prácticas violatorias de los derechos humanos de los niños que la Comisión considera pura y simplemente situaciones similares a la esclavitud y de servidumbre forzada. Ejemplo de ello serían “levas” forzadas por las fuerzas armadas estatales, que generalmente reclutan a jóvenes de familias pobres y/o indígenas. Nota la Comisión que también los grupos armados disidentes llevan a cabo reclutamientos de menores, muchas veces a través de secuestros u obligando a las familias a entregarlos como contribución de guerra. La utilización de niños y adolescentes en conflictos armados pone a los menores en situaciones de alto peligro para su vida, integridad y educación, y hace que los mismos deban usar armas de alto calibre, sirvan para colocar explosivos, asesinar a otros niños “traidores” o arrepentidos, participen en secuestros de personas, en vigilancias, tareas de inteligencia y colocación de bombas. En ciertos casos se utilizan para esas tareas peligrosas a niños de hasta 8 años de edad. Estas prácticas ilegales y perversas someten a los niños, niñas y adolescentes a los riesgos propios del combate, a abusos sexuales, al maltrato y tratamiento brutal y humillante. Paralelamente se los involucra en una cultura de violencia y se les cercena su derecho a la educación y a una inserción normal en la sociedad*”. Vid: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Recomendación sobre la Erradicación del Reclutamiento y la Participación de Niños en Conflictos Armados*” del 4 de octubre del 2004. Washington: CIDH, 2004.

¹²⁶ Arts. 24, 50 y 136, IV CG.

¹²⁷ Arts. 23 y 35, IV CG; 70, PA I.

¹²⁸ Arts. 68 y 77, PA I.

práctica de su religión y la educación confiada preferentemente a personas de su misma tradición cultural, y su eventual acogida por Potencias neutrales¹²⁹. La reunión de los niños y de las familias dispersas es también un asunto previsto de manera especial por el DIH, a través de los mecanismos de búsquedas y la facilitación de la labor de las organizaciones humanitarias que se dedican a ello¹³⁰. La admisión de niños menores de 15 años en las zonas y localidades sanitarias y de seguridad designadas y su evacuación de las zonas sitiadas o cercadas, son también medidas previstas por el DIH¹³¹.

Especial mención merece aquí la valiosa asimilación que hace el DIH del niño recién nacido con la protección especial que reciben los heridos y enfermos (Art. 8, PA I).

En lo que respecta a los niños menores de 15 años en poder de una Potencia en territorio ocupado, una serie de normas que refuerzan el estatuto especial de los niños es desarrollada a fin de dotarles de medidas de trato preferencial, por ejemplo, en relación con su alimentación, asistencia médica y salvaguarda contra los efectos del conflicto armado, así como el funcionamiento de establecimientos dedicados a su asistencia y educación *-con preferencia-* por personas de su misma nacionalidad, lengua y religión (Art. 50, IV CG). Otras medidas de protección durante la ocupación, se relacionan con la prohibición de enlistar niños en el ejército u otras organizaciones de la Potencia ocupante, la prohibición de trabajos forzados para los menores de 18 años, la prohibición de traslados o evacuaciones si implican la separación familiar, y la evacuación a un tercer país únicamente por razones de salud¹³².

En los casos de internamiento de niños, las normas de DIH procuran que el arresto, detención o internamiento, indistintamente, lo lleve a cabo su núcleo familiar en un mismo lugar y en una misma unidad física, y, en caso de que el motivo se relacione con el conflicto armado, dicho confinamiento habrá siempre de ser dispuesto para ser cumplido en locales separados de los adultos¹³³.

Por otra parte, respecto de la protección especial a las mujeres, salta a la vista en primer lugar que, además de las normas generales de DIH dirigidas a la protección de la población civil, con éstas se conjugan otras normas de carácter especial que tienden particularmente a dotarlas de un estatuto de respeto específico para protegerlas en su honor y especialmente contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado contra su pudor. En situación especialísima, incluso respecto a aquéllas, se encuentran las mujeres encintas y las madres de niños de corta edad, que merecen un *“tratamiento prioritario”* por parte de la Potencia detenedora y respecto de las cuales opera, en términos generales, la proscripción de la pena de muerte¹³⁴.

Ya en su estatuto como prisioneras de guerra, las mujeres han de ser acantonadas en locales separados, y en todos los campos de internamiento la

¹²⁹ Arts. 24, IV CG, y 78, PA I.

¹³⁰ Arts. 26, IV CG; y 74, PA I.

¹³¹ Arts. 14 y 17; IV CG.

¹³² Arts. 49-51, IV CG; 78, PA I.

¹³³ Arts. 82, IV CG; 75 y 77, PA I.

¹³⁴ Arts 27; IV CG; y 75-76, PA I.

vigilancia inmediata debe correr a cargo de personas del mismo sexo; regla que asimismo deberá seguirse en el caso de los campamentos de internamiento destinados a éstas como personas civiles. El trabajo que les sea asignado debe atender su especial condición¹³⁵. Cuando menos, recibirán como prisioneras el mismo trato que reciben los hombres de la Potencia detentadora en lo que hace a las sanciones y medidas disciplinarias; tampoco se les podrá imponer una pena más severa que las posibles para las mujeres pertenecientes a las fuerzas armadas de esta última Potencia¹³⁶. En términos generales, y debido a su situación de especial vulnerabilidad, las mujeres serán admitidas en las zonas o localidades sanitarias y de seguridad que se designen con ese objeto¹³⁷. Además serán objeto de protección y respeto particulares, tendrán derecho a recibir socorros prioritariamente, sobre todo en lo que se refiere a víveres, ropa y medicamentos, a un trato favorable, y a ser evacuadas de las zonas sitiadas o cercadas¹³⁸.

Una importante asimilación que hace el DIH, resulta a favor de las mujeres que se encuentran *encintas o parturientas* y que además se abstengan de todo acto hostil, quienes en consecuencia recibirán además del trato que se proporciona a los heridos y enfermos; serán admitidas en todo establecimiento calificado y recibirán asistencia que no habrá de ser inferior a la prestada al conjunto de la población. No podrán ser trasladadas mientras su estado de salud corra peligro con el viaje, a no ser que su seguridad lo exija imperativamente¹³⁹. En caso de ser detenidas, arrestadas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado deberán ser atendidas con “*prioridad absoluta*”; en territorio ocupado recibirían alimentación suplementaria según sus necesidades fisiológicas; y finalmente, en todos estos casos, en lo posible se harán acuerdos para lograr su liberación, su repatriación, el regreso a su lugar de domicilio o su hospitalización en país neutral¹⁴⁰.

En lo que se refiere a las madres de niños de corta edad, el DIH establece como medida de protección la posibilidad de que las que llevan niños de menos de siete años sean admitidas en las zonas y localidades sanitarias y de seguridad que se designaren, y si se encuentran amamantando tienen derecho a un trato especial favorable y a recibir prioritariamente los socorros necesarios, especialmente víveres, ropa y medicamentos¹⁴¹. En caso de arresto, detención o internamiento por razones relacionadas con el conflicto armado, tienen derecho a que su situación sea examinada con “*prioridad absoluta*” y a ser objeto de acuerdos para su liberación, repatriación, retorno al domicilio u hospitalización, según fuere el caso¹⁴².

El trato especial y preferencial que recibirán tanto las mujeres encintas como las madres de niños de corta edad, incluye *-entre otras medidas-* la prohibición

¹³⁵ Arts. 25, 29, 49, 85, 76, 97, 108, III CG; 76, 119 y 124, IV CG; y 75, PA I.

¹³⁶ Art. 88, III CG.

¹³⁷ Arts. 23, I CG; 14, IC CG.

¹³⁸ Arts. 16 y 17, IV CG; 70, PA I.

¹³⁹ Arts. 91 y 127, IV CG.

¹⁴⁰ Arts. 21, 22, 89 y 132, IV CG; 8 y 76 PA I.

¹⁴¹ Arts. 14 y 23, IV CG; 70 PA I.

¹⁴² Arts. 132, IV CG; 76, PA I.

de la pena de muerte y de la ejecución de tal medida mientras dure el estado especial de que se trate¹⁴³.

VI. Protección de los bienes civiles y culturales

A la par de la protección concedida a las personas en sus distintas categorizaciones y ordenaciones jurídicas, según se ha tenido oportunidad de comentar brevemente en las secciones precedentes, es de hacer notar que desde la antigüedad, ha existido una permanente preocupación del hombre de todas las épocas por procurar asimismo un cierto grado de resguardo a los bienes que forman parte del patrimonio cultural de los pueblos¹⁴⁴, ya que subyacentemente al concepto o noción de humanidad ha existido la íntima convicción histórica de que la supervivencia física, moral y espiritual de los pueblos durante los conflictos armados viene aparejada, asimismo, con la conservación de su patrimonio cultural.

Por razones metodológicas y por escapar del objeto puntual del presente capítulo, no haré un comentario *in extenso* sobre estas regulaciones. En cambio, procuraré una referencia sucinta al régimen de protección de los bienes civiles y culturales que se prevén tanto en las normas convencionales vigentes de los instrumentos internacionales del Derecho de La Haya como del Derecho de Ginebra.

Dentro de las previsiones de este último, los cuatro CG de 1949 y especialmente sus dos PA de 1977 contienen una serie de disposiciones que se encargan específicamente de brindar protección a los bienes civiles, culturales y a los lugares de culto. Estos últimos instrumentos, en especial al prohibir actos de hostilidad contra monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que formen parte del patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, o bien la

¹⁴³ Art. 76, PA I.

¹⁴⁴ Así, *ad es.*, los anales registran el acuerdo logrado por los cantones suizos hacia el año 1393 durante la época del *Sempacherbrief* [*Documento (del Valle) del Sempach*], en el período histórico conocido en ese país como “*La Expansión*” de la Confederación Helvética y dentro del contexto de las amenazas militares e incursiones imperialistas provenientes de la Austria de los Habsburgo; documento mediante el cual la Alianza de los Ocho Cantones Suizos [*Acht Orte*] se comprometió en lo sucesivo a no prender fuego a las iglesias ni conventos, ni someterlos al pillaje. Asimismo, en las “*Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*” o Código de Lieber de 1863, se prohíbe expresamente al ejército de los Estados Unidos destruir bienes culturales o apropiárselos indebidamente (Arts. 35 y 36), disposiciones que en alguna medida se retoman en el *Reglamento de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre del 18 de octubre de 1907*. Posteriormente, el *Tratado de Washington del 27 de junio de 1934 sobre la Protección de Muebles de Valor Histórico* y, luego, con el *Tratado de Washington del 15 de abril de 1935 para la Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y Monumentos Históricos*, se amplían durante el período de entreguerras algunas de esas protecciones, hasta que en 1954, en el contexto de la posguerra y dentro del marco de la UNESCO, se suscribe la *Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado* y la legislación internacional subsiguientemente derivada de esta última, vigentes en nuestros días.

utilización de tales bienes para apoyar operaciones militares y convertirlos, precisamente, en objetivos militares (*vid* Arts. 53, PA I; y 16, PA II). El PA I sanciona como infracción grave, además de las anteriores acciones, el uso péfido de los emblemas y signos protectores de los bienes culturales (Arts. 38 y 85, PA I). Respecto de los bienes de carácter civil, éstos se encuentran también ampliamente protegidos en virtud del IV CG y del PA I¹⁴⁵.

En criterio de Baxter, podemos resumir entonces que el PA I garantiza una protección especial a tres tipos de bienes de carácter civil, a saber:

- Los bienes culturales (Art. 53, PA I);
- Los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (Art. 54, PA I); y
- Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (Art. 56, PA I), aun cuando siendo objetivos militares pudieren a la vez causar pérdidas importantes en la población civil¹⁴⁶.

Por su parte, dentro del Derecho de La Haya encontramos, en primera instancia, la *Convención del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado*, así como su *Reglamento del 14 de mayo de 1954*, su *Protocolo del 14 de mayo de 1954*, y el *Segundo Protocolo del 26 de marzo de 1999 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado*. En términos generales, como *corpus iuris* y piedra angular de dichas regulaciones, la citada Convención introduce -en primer lugar- una definición expresa sobre el término “bienes culturales”, y al respecto amplía (en relación con los CG) y señala con meridiana claridad que se consideran tales -independientemente de su origen o propietario- los muebles o inmuebles de gran importancia para el *patrimonio cultural* de los pueblos (v.gr., los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de todos

¹⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*”. *Cit.*, párr. 62; ha establecido que: “El artículo 52(1) [del PA I] define en forma negativa bienes de carácter civil como todos aquellos bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2 del mismo artículo, el cual establece dos grupos de criterios para determinar objetivos militares. Así, el artículo 52 implícitamente caracteriza a todos los bienes como civiles, a menos de que ellos constituyan un aporte efectivo a la acción militar del enemigo y que destruirlos, capturarlos o neutralizarlos ofrezca una ventaja militar definida en las circunstancias del caso”. En la lógica del PA I, una especial protección merecen también los bienes civiles indispensables para la supervivencia de la población, tales como las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, señalando ordinariamente además de la prohibición de represalias contra ellos, la de hacer padecer hambre a la población civil como un método de combate (Art. 54, PA I).

¹⁴⁶ *Vid:* Baxter, Richard. “*Los Deberes de los Combatientes y la Conducción de las Hostilidades: El Derecho de la Haya*”. *Cit.*, pp. 135-136.

éstos), los *edificios destinados a la conservación o exposición* de dichos bienes muebles (v.gr., museos, grandes bibliotecas, depósitos de archivos, y refugios destinados a la protección de aquéllos), y los *centros monumentales* (todos aquellos que comprendan un número considerable de bienes culturales).

En segundo lugar, la *Convención de La Haya de 1954* establece el contenido de dicha protección a través de las medidas de *salvaguardia* (medidas apropiadas en tiempos de paz para conservar los bienes culturales en su propio territorio contra los efectos previsibles de un conflicto armado) y de *respeto* (prohibiciones de realizar actos de hostilidad, represalias, robo, pillaje, ocultación, requisa, apropiación y vandalismo, o de utilizar y exponer los bienes culturales y sus inmediaciones a destrucción o deterioro durante el conflicto armado salvo caso de necesidad militar imperiosa). Sobre las primeras, que tratándose de la protección de bienes materiales cobran una especial función preventiva, Henckaerts nos señala que: “*En virtud del artículo 3 de la Convención de 1954, los Estados se comprometen a preparar, en tiempo de paz, la salvaguardia de los bienes culturales contra los efectos previsibles de un conflicto armado ‘adoptando las medidas que consideren apropiadas’ (sic). Pero la Convención no ofrece más detalles sobre las medidas que deben tomar los Estados.- El Segundo Protocolo se propone brindar una mayor guía a este respecto, para lo cual suministra ejemplos específicos de medidas concretas que deben tomarse en tiempo de paz: la preparación de inventarios; la planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras; la preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada in situ de esos bienes; la designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguarda de los bienes culturales.- Estas medidas son de gran importancia práctica para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.- Naturalmente, para ello también se requieren recursos financieros y conocimientos técnicos. Teniendo presente estas exigencias, el Segundo Protocolo dispone la creación de un Fondo para la Protección de los Bienes culturales en caso de Conflicto Armado. El Fondo se constituye específicamente para brindar ayuda financiera o de otra índole en apoyo a las medidas preparatorias o de otra naturaleza que deban tomarse en tiempos de paz. Será administrado por el Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (...)*”¹⁴⁷.

En tercero y último lugar, existen otras medidas adicionales que prevé la Convención en comentario con miras a dotar operativamente de protección a los bienes culturales, tales como las de identificación, señalamiento y vigilancia (Arts. 6, 10 y 16), de implementación y difusión (Arts. 7 y 25), de transporte y traslado (Arts. 12 *et seq.*), de colaboración y ayuda técnica de la UNESCO (Art. 23), de realización de acuerdos especiales (Art. 24) y de represión y sanción (Art. 28), todas encaminadas a la protección de dichos bienes, además de las de

¹⁴⁷ Vid: Henckaerts, Jean-Marie. “*Nuevas Normas para la Protección de los Bienes Culturales durante un Conflicto Armado*”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Gèneve: CICR, N° 835, 1999, pp. 593-620. También: Arts. 2-4 de la *Convención del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado*.

registro, inscripción e inmunidad internacionales derivadas del régimen de “*protección especial*” establecido convencionalmente (Arts. 8 *et seq.*)¹⁴⁸.

Sobre dicho régimen de protección especial, con fundamento en las normas convencionales correspondientes, Nahlik ha señalado que:

“Los bienes bajo protección especial gozan de ‘inmunidad’ (sic) lo que para el país poseedor de esos bienes significa el compromiso solemne de no utilizarlos jamás con finalidad militar alguna y, para la parte adversa, la prohibición igualmente absoluta de cualquier acto de hostilidad. Sin embargo, la concesión de esa protección depende de rigurosas condiciones, tanto de sustancia como de procedimiento. En cuanto a las primeras, el objeto de que se trate no sólo debe tener una ‘importancia muy grande’ (sic), y no ser utilizado con finalidad militar, sino que debe estar a ‘suficiente distancia de un gran centro industrial o de cualquier objetivo militar importante considerado como punto vulnerable’ (sic). (...) Por lo que atañe a los requisitos de procedimiento, todo país que desee que uno de sus bienes esté bajo este tipo de protección, ya en tiempo de paz, [deberá] inscribirlo en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial de la UNESCO”¹⁴⁹.

Por último, en punto a la protección general que deriva del DIH a los bienes en general, cabe señalar también que dicha tutela se extiende asimismo al *medio ambiente*, particularmente contra aquellos daños extensos, duraderos y graves, como *-por ejemplo-* los que comprometerían la salud y la supervivencia de la población civil¹⁵⁰.

VII. Conclusión

Sin pretender el agotamiento de las fuentes normativas, doctrinarias, resolutivas, declarativas y jurisprudenciales que se han citado *-y otras que no-* me he conformado con ofrecer por ahora una breve recapitulación de las líneas generales y las nociones fundamentales sobre las cuales se asienta el sistema de

¹⁴⁸ Dentro de esta óptica se inscribe precisamente la Asamblea General de la OEA. *Resolución N° AG/RES 2293 (XXXVII-O/07) del 5 de junio del 2007 sobre “Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario”*. Panamá: XXXVII Período Ordinario de Sesiones, 2007; más recientemente al declararse “*Consciente del rico legado cultural del Hemisferio en el que se encuentran bienes culturales reconocidos por la UNESCO como patrimonio mundial y que podrían beneficiarse de los sistemas de promoción y protección del derecho internacional humanitario*”, y a la vez dispone “*Alentar a los Estados Miembros a que, de conformidad con sus obligaciones internacionales, garanticen que se disponga de las medidas y mecanismos requeridos para proteger los bienes culturales contra los efectos de los conflictos armados, y en particular a que consideren la adopción de medidas de carácter preventivo relativas a la preparación de inventarios, la planificación de medidas de emergencia, la designación de autoridades competentes, así como la promulgación de leyes para asegurar el respeto de dichos bienes*”.

¹⁴⁹ Nahlik, Stanislaw Edward. “*Protección de los Bienes Culturales*”. En: *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Internacional Humanitario*. Cit., p. 209.

¹⁵⁰ Vid: Art. 55, PA I, el cual expresamente prohíbe las represalias contra el “*medio ambiente natural*” y el uso de medios y métodos de combate concebidos para dañarlo.

protección de la persona humana dentro del conflicto armado internacional (CAI) en el Derecho Internacional Humanitario, especialmente el derecho convencional de Ginebra, habiendo hecho eco para ello, en la medida de lo posible, de las proposiciones normativas que resultan primordiales en el abordaje de este tema, así como de los principales enfoques doctrinarios, y algunas de las elaboraciones teóricas e hitos jurisprudenciales que han contribuido a demarcar la materia.

Por razones estrictamente metodológicas -y según fuera oportunamente advertido al lector- hemos dejado de lado el abordaje del mismo tema, pero visto ahora desde la perspectiva del conflicto armado no internacional (CANI). Tal como fuera propuesto en los párrafos introductorios a este capítulo, el objetivo inmediato de la presente elaboración ha consistido en procurar algunos comentarios generales sobre el tema que se ha perfilado, y precisamente para ese fin es que nos ha parecido adecuado un abordaje desde el enfoque clásico del CAI, también más amplio y profuso aunque, a la vez, quizás -he de reconocerlo así- más idealista y menos pragmático de cara al escenario de la posguerra, en que han sido justamente los CANIs los que sin duda alguna han dominado empíricamente -y por mucho- la realidad mundial de los últimos casi seis decenios, en especial a partir de la década de 1970.

Al mismo tiempo, hago patente una ulterior advertencia en el sentido de que en el planteamiento metodológico que he ensayado, de manera alguna pretendo suscribir una posición minimalista en relación con el valor y trascendencia de las regulaciones específicamente destinadas a la protección de las personas y los bienes y a la limitación de los medios y métodos de combate que, desde la *ratio legis* del Artículo 3 común a los cuatro CG de 1949 y el PA II de 1977, derivan en concreto para los CANIs. Todo lo contrario. Suscribo categóricamente la posición manifiesta por diversos y reconocidos autores que, precisamente como el dominico y humanista Großrieder, y el insigne historiador y profesor Freymond, ambos suizos, consideran que al subestimar la relevancia del desarrollo histórico del PA II podría incurrirse implícitamente, no sólo en el *absurdum* de negar el alcance y significación verdaderamente universal de las normas y postulados del DIH, sino además en la contrariedad de negar la adaptabilidad -y con ello la utilidad- inmanente de los principios de humanidad que rigen -o deberían hacerlo- a las nuevas realidades del conflicto armado. Aspecto que, por lo demás, de larga data ha sido reconocido por la comunidad internacional y además ha sido magistralmente recogido en el derecho consuetudinario según lo exhibe la llamada *Cláusula Martens*¹⁵¹. Por lo tanto, insistimos en el interés exclusivamente metodológico de aquella delimitación, según se ha expuesto.

Tal como se ha analizado, el espectro de protección humanitaria dentro de la contienda armada, y aun luego de cesada ésta, es sumamente amplio, como no podría ser de otra manera tratándose del sistema de garantías jurídicas de toda persona humana ante situaciones de conflicto armado y de cualquier clase que ésta sea. El DIH procura dicha tutela sistemáticamente a través de una intrincada elaboración teórico-normativa que contiene, explícita y realistamente, un acervo

¹⁵¹ Vid: Grossrieder, Paul Calybite. “¿Un porvenir para el derecho internacional humanitario y sus principios?” En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Genève: CICR, N° 833, 1999, pp. 11-17. Por lo demás, sobre la Cláusula Martens, *ut supra*, notas al pie 37-38.

de diferentes categorizaciones y grados de protección jurídica, muchas veces sobrepuestas unas a otras y excluyentes entre sí, otras veces complementarias y derivadas unas de otras. Pero al margen de todo esto, lo cierto es que todas las víctimas de la guerra, llámense civiles o militares; combatientes o no combatientes; prisioneros de guerra, detenidos o simplemente personas retenidas; ancianos, mujeres y niños; militares, personal adscrito o de servicio; en fin, todo aquel y toda aquella persona que, directa o indirectamente, pudiere verse afectada *-real o potencialmente-* en su condición humana a causa de las hostilidades, es sujeto de las protecciones que *-en diverso grado, alcance y extensión-* dispone el Derecho Humanitario.

Por otra parte, si bien es cierto que desde la perspectiva interamericana, la cuestión del CANI podría indudablemente resultar un tema de especial interés histórico y práctico, no por ello debemos perder de vista que la sombra del CAI se ha asomado también en la era de la posguerra, y en no pocas ocasiones, a nuestro hemisferio. En efecto, tal como lo señala Kacowicz, los registros oficiales de guerras internacionales que datan durante la era de la posguerra, particularmente en el período que comprende de 1945 al 2001, señalan que se han producido en el mundo cuarenta y un casos, correspondiendo *-en orden decreciente-* ocho de ellos al Medio Oeste, cinco al Este de África y Europa Oriental, y un tercer lugar que comparten el Sur y el Sureste de Asia precisamente con las Américas con cuatro CANIs¹⁵².

Se ha hecho evidente cómo a través de un intrincado *corpus iuris*, que en su composición básica y estructura fundamental comprende más de seiscientos artículos diseminados a través de cuatro convenios y *-ya, a la fecha-* tres protocolos adicionales, los CG y sus PA proveen efectivamente a la protección de la persona humana y se ha indicado además la manera en que angularmente se complementan y se interrelacionan transversalmente además con múltiples instrumentos internacionales. Asimismo, se ha puesto en manifiesto aquella *“esencia general”* que resulta consustancial e inherente a las normas de Derecho Internacional Humanitario y bajo la cual han cobrado expresión concreta aquellos *“principios universales de humanidad”*, que en el *continuum* histórico del DIH *-de manera sistemática y en palabras de la Corte Internacional de Justicia-* cumplen una función directriz, cardinal, e intransgredible, en las múltiples y disímiles finalidades intrínsecas de humanidad, limitación, prohibición, distinción, equilibrio y protección.

A todo ello, las ideas humanitarias *-y humanizantes-* sobre las que se yerguen los Derechos de La Haya y de Ginebra, fungen *-ya sea en tiempos de paz o de guerra-* como salvaguarda y garantía de defensa de la persona humana y, con ella, de todas aquellas víctimas *-reales o potenciales-* del conflicto armado,

¹⁵² Kacowicz, Arie Marcelo. *The Impact of Norms in International Society: The Latin American Experience (1881-2001)*. Notre Dame University: University of Notre Dame Press/Hellen Kellogg Institute for International Studies, 2005, pp. 175 *et seq.*; quien además concretamente nos recuerda las hostilidades de 1981 entre Ecuador y Perú, y su reincidencia en 1995, la Guerra de 1982 entre Argentina y el Reino Unido conocida como la “la Guerra de las Islas Malvinas”, y finalmente la llamada Guerra del Fútbol de 1969 entre El Salvador y Honduras.

y que convergen precisamente en esa misma arista con la tutela que provee el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Refugiados¹⁵³.

Pero lo cierto es que al margen de toda consideración teórica, aun quedan serias tareas pendientes en nuestra agenda. El exorcismo de la guerra indudablemente nos plantea un imperativo ético, de ahora y siempre, que nos asigna como países y como naciones, pero ante todo como individuos, un compromiso perenne con la protección de la persona humana; necesidad insoslayable que se mantiene vigente sin menudencia en nuestra época, ante el incontenible avance tecnológico, la reduplicación de nacionalismos y regionalismos, y el fortalecimiento del papel de los ejércitos, grupos y fuerzas armadas bajo nociones de soberanías nacionales, que constituyen tan solo algunos de los principales factores que animan la conducción de las hostilidades en el escenario del conflicto armado actual.

En la comunidad interamericana, han sido notables los avances conceptuales en materia de fortalecimiento y reafirmación del DIH que, a la altura de las exigencias de nuestro tiempo y a tono con el pensamiento universal, se han venido sucediendo a lo largo de la última década, especialmente a través de una serie de resoluciones adoptadas desde el año 1994 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en relación con la promoción y el respeto del DIH, así como también las relativas al derecho a la verdad, la jurisdicción universal, la restricción y control de armas y ciertos medios materiales de combate, las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares. Resoluciones, todas éstas, que sin duda alguna se inspiran en una preclara concepción humanitaria de acuerdo con las reflexiones universalmente vigentes y

¹⁵³ Así, por ejemplo, la Asamblea General de la OEA. Resolución N° AG/RES 2295 (XXXVII-O/07) del 5 de junio del 2007 sobre “*Las Personas Desaparecidas y la Asistencia a sus Familiares*”. Panamá: XXXVII Período Ordinario de Sesiones, 2007; pone en evidencia -desde la concepción de este organismo hemisférico- la creciente confluencia de las diversas ramas del Derecho Internacional en la protección común de la persona humana, al declarar “*que el problema de las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares es abordado tanto por el derecho internacional humanitario como por el derecho internacional de los derechos humanos desde sus respectivos ámbitos de aplicación, siendo marcos jurídicos distintos*”, todo con fundamento en “*los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, la Convención Internacional sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006 y el derecho internacional aplicable*”. Algo similar, para efectos ilustrativos, ha sucedido con el tema de la tortura; al decir de Kälin, Walter. “*La Lucha contra la Tortura*”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Gèneve: CICR, N° 147, 1998, pp. 469-481; “*El tema de la tortura es un ámbito donde convergen claramente el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario, y donde ambos cuerpos de normas se refuerzan recíprocamente. Hoy, las diferentes disposiciones acerca de la tortura ejemplifican bien de qué manera las normas para la protección de los seres humanos están, con frecuencia, basadas en conceptos unificados en los que se fundamentan diferentes marcos institucionales*”.

las concepciones manifiestas en los instrumentos internacionales del Derecho de Ginebra y del Derecho de La Haya.

A la par de esto, las contribuciones doctrinarias y jurisprudenciales que proceden de otros importantes órganos del sistema, como lo son precisamente la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos, han tenido la virtud de fortalecer esta predisposición hemisférica de hacer valer las normas y preceptos generales de DIH en la región y la valía de contribuir en gran medida con su implementación en el continente, aplicando en no pocas ocasiones principios universales de orden humanitario, que acaso se encuentran en etapas iniciales de implementación en otras regiones del orbe.

No obstante lo anterior, otros temas correlativos al Derecho Internacional Humanitario, los que resultan de una preocupación universal, asimismo se encuentran aun pendientes en la agenda hemisférica. Así, por ejemplo, entre otros, los controles sobre la transferencia y el comercio de armas convencionales, en especial si se tiene conocimiento de su uso potencial contra el Derecho Internacional¹⁵⁴; la prohibición del uso de municiones de fragmentación, en

¹⁵⁴ Debe reconocerse que si bien el tema de las limitaciones al comercio y la transferencia de armas convencionales, aunque se halla íntimamente relacionado con el DIH, es un asunto que trasciende a un campo más amplio de discusión; sin embargo, no por ello puede perderse de vista que, como ha sido señalado por diversos autores y organizaciones internacionales, sus consecuencias humanitarias no deben ser obviadas. Al respecto, Stevenson, Chris; y Zamora, Eugenia María (editores). *El Tratado sobre Comercio de Armas (TCA) y el Ordenamiento Jurídico de Centroamérica*. San José: Fundación Arias para la Paz y Progreso Humano - Serie de Documentos sobre el TCA, 2006, p. 13; nos han manifestado que: “*El mundo requiere de un tratado global sobre comercio de armas a la mayor brevedad posible. Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional ha elaborado una serie de acuerdos vinculantes respecto a los derechos humanos, el derecho humanitario y la coexistencia pacífica, pero hasta la fecha no existen cláusulas universales que controlen las transferencias de armas.- El gasto militar y el valor del comercio de armas en el planeta se estimaron en más de US\$1000 millones en el 2004. De esa cifra, el total de ventas y convenios de transferencia de armas tanto a naciones industrializadas como en desarrollo fue de casi \$37.000 millones, con un aumento en el gasto presupuestario que alcanzó el máximo nivel desde el año 2000.- Las armas convencionales matan a miles de personas cada año y dejan incapacitadas a cerca de 1,5 millones. Esas mismas armas han sido responsables de la muerte de más de dos millones de niños desde 1990. Son la fuerza motriz que desplaza a unos 35 millones de refugiados en el mundo actual y que, por si fuera poco, producen destrucción, genocidios, conflictos étnicos y un ciclo de subdesarrollo y pobreza, violencia e inseguridad, que afecta a muchos millones más*”. En lo que hace a la OEA, pareciera desprenderse una comunión de finalidades con lo hasta aquí señalado, sin ahondar en los medios, al disponer más recientemente: “*Invitar a los Estados Miembros a que consideren adoptar las medidas apropiadas a nivel nacional e internacional para abordar las graves consecuencias humanitarias que representa la disponibilidad de armas sin control, en particular la promulgación de leyes dirigidas a reforzar el control de la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego y otros materiales relacionados, tomando en consideración las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario como uno de los criterios para la fabricación y transferencia de armas, así como el Programa de Acción adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Armas Pequeñas y Ligeras en Todos sus Aspectos de 2001 y los*

atención a los efectos indiscriminados y las consecuencias excesivamente dañinas sobre la persona humana, que además se prolongan ilimitadamente en el tiempo¹⁵⁵; las medidas de sanción a las violaciones graves del DIH y de

resultados de su Conferencia de Revisión de 2006". Vid: Asamblea General de la OEA. Resolución N° AG/RES 2293 (XXXVII-O/07) del 5 de junio del 2007 sobre "Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario". Panamá: XXXVII Período Ordinario de Sesiones, 2007.

¹⁵⁵ Así, *verbi gratia*, la Resolución N° 61/89 de la Asamblea General de las Naciones Unidas "Towards an Arms Treaty: Establishing Common International Standards for the Import, Export and Transfer of Conventional Arms" del 6 de diciembre del 2006; a la vez que reconoce que el control de armas, el desarme y la proliferación son elementos esenciales para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, y que se hace necesario reafirmar el respeto por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el DIH y la Carta de las Naciones Unidas, hizo un llamado al Secretario General de la ONU, en el siguiente sentido: "[T]o seek the views of Member States on the feasibility, scope and draft parameters for a comprehensive, legally binding instrument establishing common international standards for the import, export and transfer of conventional arms, and to submit a report on the subject (...)", y "[T]o establish a group of governmental experts, (...) to examine (...) the feasibility, scope and draft parameters for a comprehensive, legally binding instrument establishing common international standards for the import, export and transfer of conventional arms (...)". Dicha resolución se explica debido a que, tal como lo expone una organización no gubernamental: "Following the failure of the UN Convention on Certain Conventional Weapons (CCW) to agree to urgent action to address the humanitarian impact of cluster munitions at the third review conference in November 2006, despite five years of discussions around the issue and calls from 30 nations in support of negotiations, the Norwegian government announced its intention to establish a new international process to establish a treaty to ban cluster bombs". Ello ha dado origen, precisamente, a lo que actualmente se conoce como el "Proceso de Oslo" que se inició recientemente, este mismo año, con la participación de 47 Estados y la Declaración de la Conferencia de Oslo del 22-23 de febrero del 2007 sobre Municiones de Fragmentación (Bombas de Racimo) y ha continuado con la Conferencia de Lima del 23-25 de mayo del 2007, la de Viena (diciembre del 2007, esta vez con más de 83 Estados), Wellington (febrero del 2008) y Dublín (junio del 2008). Por lo que hace a las Américas, se ha hecho un decidido reconocimiento de las "consecuencias humanitarias del uso de las bombas de racimo" y una invitación de carácter general a "los Estados a que participen en las discusiones en curso, en los foros pertinentes, sobre cómo atender esas consecuencias", que lógicamente incluyen el Proceso de Oslo, al mismo tiempo que su Asamblea General se ha limitado a realizar, asimismo, de manera genérica "un llamado a los Estados Miembros de la OEA para que atiendan los problemas identificados en la resolución 61/89 de la Asamblea General de las Naciones Unidas". Vid: Asamblea General de la OEA. Resolución N° AG/RES 2293 (XXXVII-O/07) del 5 de junio del 2007 sobre "Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario". Panamá: XXXVII Período Ordinario de Sesiones, 2007. Nótese además que, sobre la base de similares consideraciones humanitarias, la Asamblea General de la OEA. Resolución N° AG/RES 2269 (XXXVII-O/07) del 5 de junio del 2007 sobre "Las Américas como Zona Libre de Minas Terrestres Antipersonal". Panamá: XXXVII Período Ordinario de Sesiones, 2007; sobre este tema específico que guarda estrechos paralelismos con el tema de las municiones de racimo, ha reconocido mayoritariamente que "La grave amenaza que representan las minas y otros artefactos explosivos sin detonar para la seguridad, la salud y la vida de las poblaciones civiles locales, así como del personal que participa en los programas y operaciones

implementación de la jurisdicción universal a través de la Corte Penal Internacional y el Estatuto de Roma¹⁵⁶; la aplicación de las normas y principios humanitarios a conflictos armados no internacionales de baja intensidad, disturbios internos, tensiones interiores u otras “zonas grises” como han sido identificadas por la doctrina especializada, situaciones éstas en que las vejaciones a la persona humana muchas veces cobran proporciones dramáticas y no necesariamente resultan amparables *per se* en las normas humanitarias

humanitarios, de mantenimiento de la paz y de rehabilitación”, también ha declarado “Que tienen un impacto humanitario de consecuencias muy graves, que perduran y exigen una asistencia socioeconómica sostenida para las víctimas”; por lo que, con la disentimiento de un solo país en el continente, a la vez ha resuelto en consecuencia “Condenar decididamente, de acuerdo con los principios y normas del derecho internacional humanitario, el empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal por parte de los actores no-estatales (...)”.

¹⁵⁶ Dentro del contexto de la OEA, su Asamblea General destacó recientemente que “en los casos de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes de conformidad con el derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si existe evidencia suficiente, la obligación de iniciar un proceso penal a la persona presuntamente responsable de las violaciones, y si se determina su culpabilidad, la obligación de castigarlo”, así como también “la obligación de los Estados de tomar todas las medidas oportunas, incluido cuando sea aplicable sanciones penales, para que cesen otras violaciones”, y en ese mismo sentido fue que precisamente invitó “a los Estados Miembros que son Parte en el Estatuto de Roma a cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional y a tipificar en su legislación penal los crímenes de su competencia” y a la vez a que “adecuen su legislación penal, a fin de cumplir con las obligaciones previstas por los Convenios de Ginebra de 1949 y, en el caso de los Estados Parte del mismo, su Protocolo adicional I de 1977, en cuanto a la tipificación de los crímenes de guerra, la jurisdicción universal complementaria y la responsabilidad del superior”. Vid: Asamblea General de la OEA. Resolución N° AG/RES 2293 (XXXVII-O/07) del 5 de junio del 2007 sobre “Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario”. Panamá: XXXVII Período Ordinario de Sesiones, 2007. En esta misma ocasión, la Asamblea General de la OEA. Resolución N° AG/RES 2279 (XXXVII-O/07) del 5 de junio del 2007 sobre la “Promoción de la Corte Penal Internacional”. Panamá: XXXVII Período Ordinario de Sesiones, 2007; dicho foro hemisférico reconoció que entre los 104 Estados que han ratificado o se han adherido al Estatuto de Roma, 23 son miembros de la OEA, a la vez que existen 139 suscripciones a dicho instrumento internacional, de las cuales 27 corresponden a países de la OEA. Al mismo tiempo, declaró que “los Estados tienen la obligación primordial de investigar, juzgar y castigar tales violaciones a fin de prevenir su repetición y evitar la impunidad” y que “la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el 17 de julio de 1998 en Roma, marca un hito en la lucha contra la impunidad y que la Corte es un componente del sistema de justicia penal internacional, constituyendo un instrumento eficaz para la consolidación de la justicia y la paz internacionales”. Ante ello, con la desavenencia de un solo país, mayoritariamente hizo un llamado a los Estados a “preservar su efectividad e integridad y lograr su universalidad” y a que se abocasen a “adaptar o realizar los cambios necesarios en su legislación interna para su efectiva e íntegra implementación, incluyendo asimismo las adecuaciones pertinentes de conformidad con los instrumentos correspondientes del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario que sean aplicables”.

internacionales¹⁵⁷; el papel de los nuevos actores armados no estatales dentro de los conflictos, especialmente los CANIs, y la dilucidación de su estatuto jurídico según las normas del Derecho de Ginebra y de La Haya; el alcance y extensión de las normas humanitarias respecto de las situaciones de terrorismo; la integración, complementariedad o accesoriadad de las normas de derechos humanos respecto de las de DIH¹⁵⁸; etc., etc. Sin intención de agotar otras áreas temáticas, los anteriores son todos capítulos sobre los que se ciernen tareas aun inconclusas, que por ello mismo precisan de definiciones teóricas, hermenéuticas y conceptuales de principio, y a las cuales es mucho lo que la comunidad interamericana podría aportar.

¹⁵⁷ Ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos había considerado “(...) que en determinados estados de emergencia o en situaciones de alteración del orden público, los Estados utilizan las Fuerzas Armadas para controlar la situación. Al respecto, la Corte estima absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común. Tal como ha señalado este Tribunal, ‘los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales’ (sic). El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo, a cargo de las autoridades internas. En este sentido, se muestran algunos avances, tales como la declaración de ‘Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción’ (sic) (‘Normas de Turku’ - sic), que considera importante reafirmar y desarrollar principios que rijan el comportamiento de todas las personas, grupos y autoridades en casos de violencia interna, conflictos étnicos, religiosos y nacionales, disturbios, tensiones y en situaciones excepcionales, así como el carácter inderogable de determinadas normas en esas situaciones (...)”. Vid: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Zambrano Vélez y Otros. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 4 de julio del 2007*. San José: 2007 (párr. 51). No obstante, el criterio de la CIDH ha parecido ser sustancialmente distinto, Cf.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Caso Gustavo Carranza*”, *Caso N° 10.087*. Informe final N° 30/97 del 30 de setiembre de 1997. Washington: CIDH, 1997 (párr. 151), al señalar ésta tajantemente que: “*El derecho internacional humanitario excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las situaciones de disturbios interiores y tensiones internas, por no considerarlas como conflictos armados. Éstas se encuentran regidas por normas de derecho interno y por las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos*”.

¹⁵⁸ Al respecto, Lubell, Noam, “*Los Problemas de Aplicación de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados*”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Gèneve: CICR, 2005; nos señala que “*Los debates sobre la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos a menudo se han centrado en la cuestión de si el derecho de los derechos humanos sigue siendo aplicable en una situación de conflicto armado y sobre cómo ambos ordenamientos jurídicos pueden complementarse*”. La solución que propone, cargada de vicisitudes en lo que se refiere a, *inter alia*, la aplicabilidad extraterritorial del derecho de los derechos humanos, el cometido y las competencias de los organismos de derechos humanos, las diferencias terminológicas y conceptuales entre ambos ordenamientos jurídicos, consiste básicamente en una tesis que como punto de partida propugna por la aplicación continua del derecho de los derechos humanos.

A la par de estas últimas, sin duda alguna subsisten otras inquietudes legítimas de carácter tanto menos conceptual cuanto más operativo, ya dentro del marco convencional actual, vinculadas esencialmente a la implementación de las normas vigentes, que por ello mismo requieren de soluciones más inmediatas y que, junto a Gasser, podríamos definir de la siguiente manera:

“Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales solicitan de los Estados Partes que adopten determinadas medidas para garantizar el cumplimiento de sus compromisos. Algunas de estas medidas han de ser tomadas en tiempo de paz, otras en período de conflicto armado. Para no extendernos, tan sólo mencionaremos tres ejemplos:

- Instrucción a las fuerzas armadas y formación: el complejo conjunto de obligaciones dimanantes de los Convenios y de los Protocolos ha de ser trasladado a un lenguaje accesible para todos aquellos que han de respetar estas normas, en especial los miembros de las fuerzas armadas, en función de su graduación y de su cargo. Los buenos manuales de derecho humanitario han de desempeñar un papel decisivo, si queremos ampliar eficazmente los conocimientos que tienen los militares de este derecho. Escaso impacto tendrán normas mal comprendidas o desconocidas por quienes han de respetarlas.
- Legislación relativa a la aplicación del derecho humanitario a escala nacional: numerosas disposiciones de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales exigen imperativamente a cada Estado Parte que dicte leyes, instrucciones y demás disposiciones para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. En especial, las violaciones graves del derecho internacional humanitario (comúnmente llamadas “crímenes de guerra”) han de convertirse en crímenes punibles según el derecho penal nacional. Otro tanto sucede con cualquier abuso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja.
- Acciones penales contra aquellas personas que pueden haber cometido una violación grave del derecho internacional humanitario: el Estado detentador de tal persona tiene la obligación de hacerla comparecer ante sus propios tribunales o de entregarla a otro Estado interesado en su enjuiciamiento. Algunas violaciones del derecho humanitario pueden igualmente ser juzgadas por un tribunal penal internacional. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ya ha creado dos instancias internacionales, los tribunales penales para ex Yugoslavia y para Ruanda. El 17 de julio de 1998, una Conferencia Diplomática convocada por las Naciones Unidas en Roma aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Por primera vez en la historia, una corte internacional permanente tiene jurisdicción sobre los crímenes cometidos no sólo durante los conflictos armados internacionales, sino también durante los conflictos armados no internacionales. La jurisdicción de la Corte no afecta a la obligación que tienen los Estados Partes de entablar diligencias judiciales contra los criminales de guerra en los respectivos tribunales nacionales”¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Gasser, Hans Peter. “*El Derecho Internacional Humanitario y la Protección de las Víctimas de la Guerra*”. Cit.

En efecto, en su arquetipo y concepción ideal, la eficacia y vigencia real de las normas y principios humanitarios nos imponen la realización de una serie de medidas de implementación que comprenden las de prevención, las de control y las de sanción, concatenadas subsidiariamente unas con otras, donde estas últimas únicamente entrarían a jugar cuando las de control no han surtido efecto, y donde las segundas sólo se harían necesarias ordinariamente cuando las de prevención han sido insuficientes.

Por este motivo, es dable afirmar que, en última instancia, el respeto de las normas y principios de DIH, como en todo otro ordenamiento jurídico, descansa substancialmente en un orden de carácter represivo, mismo que no se encuentra en modo alguno exento de vicisitudes.

La experiencia empírica desde Núrnberg y Tokyo, de Kosovo a Kigali, y de Darfur y Khartoum a Dili, sobradamente ha demostrado que, en última instancia, la protección de toda persona contra las vejaciones humanitarias concurrentes en las situaciones de conflicto armado *-internacional o no-* descansa en la eficacia real de una justicia internacional pronta y cumplida. En última instancia, la paz y la seguridad internacionales, también reposan en las posibilidades substantivas de los individuos, en tanto que personas, y de las naciones, en tanto que sujetos internacionales, de acceder a dicha justicia universal¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Vid el voto razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade en: Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Goiburú y Otros”. *Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 22 de setiembre del 2006*. San José: 2006 (Sec. I, párrs. 6 et seq.), en que magistralmente se expone lo siguiente: “6. En el ordenamiento jurídico internacional, a partir de la consagración de las violaciones graves en las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949 (y en los dos Protocolos Adicionales de 1977), gradualmente se dio inicio al proceso histórico corriente -intensificado en los últimos años - de la criminalización de dichas violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Los hechos de la Operación Cóndor confirman lo acertado que ha sido buscar una jerarquía, tanto normativa cuanto de ilícitos internacionales, para determinar sus consecuencias jurídicas, y evitar que las violaciones graves de derechos se repitan. Así como, en el plano normativo, y más allá, en el plano del derecho material, se han consagrado las prohibiciones del *jus cogens* (cf. *infra*), también se viene buscando el establecimiento de una gradación en las violaciones del derecho (algunas siendo particularmente graves, y constituyendo, a mi juicio, verdaderos crímenes de Estado - *infra*), para determinar sus consecuencias jurídicas. 7. En efecto, los avances recientes de la criminalización de violaciones graves de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario han, en efecto, acompañado *pari passu* la evolución del Derecho Internacional contemporáneo: el establecimiento de una jurisdicción penal internacional es vista en nuestros días como un elemento que fortalece el propio Derecho Internacional, superando insuficiencias básicas del pasado en cuanto a la incapacidad de enjuiciar y sancionar perpetradores de crímenes contra la humanidad. Dichos avances, en nuestros días, se deben a la intensificación del clamor de toda la humanidad, -a la conciencia jurídica universal como fuente material última de todo el Derecho,- contra las atrocidades que, en las últimas décadas, han victimizado millones de seres humanos en todas partes, -atrocidades éstas que no más pueden ser toleradas y que deben ser combatidas con determinación. 8. Hay que volver la atención a los valores universales superiores subyacentes a todo el tema de la reciente creación de una jurisdicción penal internacional con base permanente. La cristalización de la responsabilidad penal internacional de los

La protección de la persona humana, sistemáticamente considerada como una fundamental tarea, se complementa y confluye *-tal como hemos insistido-* con otras importantes ramas del Derecho Internacional, como son los acápites relativos a los derechos humanos y los derechos de los refugiados. No obstante, dicha tarea se nos habrá de presentar siempre inconclusa *-hemos de agregar-* sin la concurrencia e insoslayable confluencia del Derecho Penal Internacional.

En efecto, donde muchas veces la responsabilidad individual del perpetrador se escuda y se encuentra encubierta en la responsabilidad internacional del Estado (y viceversa), y donde ha sido la misma experiencia humana de décadas recientes quien se ha encargado de determinar que las vejaciones a los principios humanitarios más elementales y cardinales no cesa sino en la medida en que realmente se implemente una verdadera justicia reparatoria, se hace necesario entonces reconocer sin ambages que *-ante todo y en última instancia-* la verdadera justicia universal reposa categóricamente como “*raison d’être*”¹⁶¹, en la voluntad de la comunidad internacional de llevar a cabo colectivamente el ajusticiamiento de las crudas violaciones que persisten *-aun hoy día-* a los más absolutos principios de humanidad.

Por ello, culmino este capítulo citando a mi estimable colega y amiga, la profesora Úbeda Rivera, quien a su vez, parafraseando a la insigne académica y jurisperita costarricense, la profesora Elizabeth Odio Benito, actual Vicepresidenta del Tribunal Penal Internacional, durante una de sus últimas conferencias en nuestra *alma mater* de la Universidad de Costa Rica, sentenció que “*no habrá paz sin justicia*”. Nos comenta la primera, al respecto: “*Pocas palabras encierran un profundo significado y enormes desafíos para construir la paz de las naciones y la paz mundial. No habrá paz sin justicia y para que haya justicia, los Estados y la comunidad internacional tienen que garantizar la represión de los crímenes internacionales, tanto mediante la aplicación de medidas en el ámbito nacional como en el ámbito internacional*”¹⁶².

individuos (a la par de la responsabilidad del Estado), y el proceso corriente de criminalización de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Humanitario, constituyen elementos de crucial importancia para la lucha contra la impunidad, y para el tratamiento a ser dado a violaciones pasadas, en la salvaguardia de los derechos humanos”.

¹⁶¹ Vid: Corte Internacional de Justicia, “*Réserves a la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide*”. Cit.: “*(...) the Contracting States do not have any interest of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the **raison d’être** of the Convention. Consequently, in a Convention of this type one cannot speak of individual advantages and disadvantages to States, of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the Parties, the foundation and measure of all its provisions*”. (El resaltado es propio)

¹⁶² Úbeda Rivera, Gioconda. “*Ponencia ante la Reunión Regional sobre la Adecuación del Derecho Penal Nacional a los Tratados de Derecho Internacional Humanitario*”. En: Camen, Anton; Gil, Paula; y Ferraro, Romaric. *Memoria de la Reunión Regional sobre la Adecuación del Derecho Penal Nacional a los Tratados de Derecho Internacional Humanitario*. México: CICR/OEA, 7-8 de diciembre del 2004, p. 145.

Bajo esta perspectiva, he de agregar que no cabe duda de que el Derecho Internacional Humanitario, concebido intrínsecamente para regir situaciones de contienda armada, constituye paradójicamente un efectivo pilar de apoyo a la seguridad internacional, y quizás por esa misma vía un franco aliento a la armonía internacional, en el tanto en que a su función humanizante de las hostilidades también le atañe, connaturalmente, una cierta tarea ordenadora en el desconcierto humano en la guerra.

CONDUCCIÓN DE LAS OPERACIONES

Walter Rivera Alemán*

Este capítulo versa sobre las normas del derecho de los conflictos armados que rigen la conducción de las operaciones y las limitaciones establecidas por este derecho, especialmente la regla de la proporcionalidad.

Los dos principios fundamentales contenidos en las regulaciones de la IV Convención de La Haya de 1907, y reafirmados en el Protocolo I adicional (art.35) a los Convenios de Ginebra de 1949, que establece limitaciones a la conducción de las hostilidades, son:

- El derecho a elegir los medios y los métodos de guerra no es ilimitado.
- El principio de proporcionalidad, según el cual deben evitarse los sufrimientos y los daños innecesarios, y que además prohíbe toda forma de violencia que no sea indispensable para someter al enemigo.

Estos dos principios encarnan el espíritu de los dos derechos, el derecho tipo La Haya y el derecho tipo Ginebra. Aquí se fusionan en una base común para la tarea de planificación del combate.

Estos principios no obstaculizan la acción del combatiente, pero sí establecen límites al uso de la violencia.

Las operaciones militares sólo pueden ser dirigidas contra objetivos militares. Por consiguiente, debe hacerse todo lo posible por verificar que el blanco escogido sea un objetivo militar, para tal efecto, los Comandantes de Unidades Militares deben de hacer uso de la información comprobada por su estado mayor, especialmente el Oficial de Inteligencia.

Especial cuidado debe dedicarse a la elección de armas y métodos de combate, para evitar pérdidas y daños accidentales causados a personas o bienes civiles. Si la pérdida o el daño resultante de una operación militar fuera excesivo, en relación con la ventaja militar directa prevista, la operación debe ser cancelada o suspendida. La toma de decisiones del uso de las armas debe basarse en la selección segura del objetivo y evitar daños colaterales si puede evitarse.

Se debe advertir previa y efectivamente sobre ataques que puedan afectar a la población civil, a menos que las circunstancias no lo permitan.

Cuando se va a bombardear un lugar, el comandante de la fuerza atacante debe hacer todo cuanto esté a su alcance para alertar a las autoridades locales (de la población donde se efectúa) antes de empezar el bombardeo, *excepto* en casos de asalto o cuando el elemento sorpresa constituya un factor esencial del éxito. Lo

* Capitán de Navío, República de El Salvador; Ministerio de la Defensa Nacional, San Salvador. El presente capítulo constituye una lectura tomada de los libros para instructores (Cuadernos Pedagógicos para Instructores, Cuaderno 7: Conducción de las Operaciones, Lección IV, editado por el CICR).

anterior se aplica al bombardeo de lugares donde aún permanezcan civiles. Un objetivo militar, continúa siendo objetivo militar aunque haya civiles adentro.

Los civiles deben ser retirados, lo más lejos posible, de las proximidades de objetivos militares, y los grupos beligerantes deben evitar ubicar sus instalaciones militares cerca de poblaciones civiles. Estos avisos se realizan a través de los medios de comunicación locales o con carteles y avisos por parte de los Comandantes.

La familia, la dignidad personal y las prácticas y convicciones religiosas deben ser respetadas.

I. Sobre las prohibiciones

Está prohibido:

a) Atacar a la población, individuos, o bienes civiles, como método deliberado de hacer la guerra.

b) Obligar a los ciudadanos enemigos a tomar parte en operaciones en contra de su propio país, aún si estaban al servicio del atacante antes de empezar las hostilidades.

c) Atacar o bombardear ciudades, aldeas, lugares de habitación o edificios no defendidos.

d) Cometer pillaje, aún si la ciudad o el pueblo atacados son tomados por asalto.

e) Tomar represalias contra personas o bienes protegidos.

f) Recurrir al hambre como método de guerra contra las personas civiles.

g) Sembrar el terror en la población civil por medio de actos violentos o amenazas de violencia.

h) Ordenar que no haya sobrevivientes, amenazar con ello al enemigo o conducir las operaciones con esa idea en mente.

i) Dirigir ataques contra bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, como alimentos, cultivos, ganadería y agua potable.

j) Utilizar métodos de guerra específicamente diseñados o previstos para causar daño ambiental generalizado, grave y a largo plazo.

k) Atacar diques, centrales de energía nuclear o presas, cuando el hacerlo podría causar la liberación de fuerzas peligrosas y, por consiguiente, pérdidas graves en la población civil, a menos que dichas instalaciones estén siendo utilizadas para dar apoyo directo a operaciones militares o con propósitos militares, y el ataque sea la única forma de poner fin a esa situación.

l) Realizar ataques indiscriminados, es decir, ataques que no estén dirigidos a un objetivo militar específico, y que puedan afectar objetivos militares y bienes civiles sin distinción. El bombardeo por áreas es un ejemplo de ataque indiscriminado. Al considerarse si un ataque es o no indiscriminado, se debe tener en cuenta la totalidad del ataque y no aspectos aislados del mismo. Los

comandantes tienen necesariamente que tomar decisiones basándose en la información disponible en ese momento.

II. Sobre la protección de la propiedad

Es prohibido destruir o confiscar propiedades enemigas, a menos que sea militarmente necesario.

Durante los sitios, bombardeos y ataques, se tomarán todas las precauciones para preservar, lo más posible, los edificios dedicados a la religión, el arte, la ciencia y la caridad, monumentos históricos, obras de arte importantes, hospitales y lugares donde se dé albergue a heridos y enfermos, siempre y cuando estos edificios no estén siendo usados con fines militares. Los edificios de esta naturaleza deben ser marcados e identificados claramente como lugares que se deben preservar. Si un lugar de culto, hospital, museo o edificio similar es utilizado con fines militares, la parte que esté siendo usada puede convertirse en un blanco militar.

III. Otros emblemas de protección

Además de los emblemas protectores, utilizados para los servicios sanitarios, protección civil, bienes culturales y plantas e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, existen los siguientes emblemas e protección.

a) Las letras, PW o POW y PG, que significan “Prisoner of war” y Prisionero de guerra, respectivamente, pintadas sobre las paredes y/o los techos de los campos de prisioneros de guerra indican que dichos campos tienen un estatuto de protección y no pueden ser atacados. Las letras IC o CI significan respectivamente “Internment Camp” y Campo de Internamiento. En el IV Convenio de Ginebra de 1949, se establece que, algunos casos, los civiles pueden ser internados por razones de seguridad. Los campos de internamiento, por supuesto, están protegidos y no deben ser objeto de ataques.

b) La bandera blanca o bandera de tregua indica solamente la intención de iniciar negociaciones con el enemigo. No necesariamente indica la voluntad de rendirse. El bando que hace ondear la bandera blanca debe hacer alto al fuego y, después, el bando opuesto debe hacer lo mismo. No hay obligación de recibir al portador de la bandera blanca y éste puede ser enviado de regreso. No debe ser atacado, y una vez que haya cumplido su misión debe permitírsele regresar a sus líneas.

c) Para señalar hospitales y zonas de seguridad se utiliza una serie de líneas rojas oblicuas sobre fondo blanco.

d) Y desde el mes de febrero del 2007, se publicó el diamante rojo como símbolo que significará también Servicio Humanitario, igual que la Cruz Roja.

IV. Represalias

El derecho consuetudinario permite tomar represalias contra actos de guerra ilegales. Se pueden tomar represalias solamente si:

- Su intención es garantizar acciones legítimas de guerra.
- Se ha dado previo aviso.
- Guardan proporción con la infracción al derecho de la guerra cometida por el enemigo.
- Cesan cuando cesa la infracción.
- La orden de represalia se da a un nivel jerárquico alto y se toman exclusivamente contra combatientes y objetivos militares.

Las represalias son una forma insatisfactoria de hacer cumplir la ley. Se tiende a usarlas como una excusa para el empleo de métodos ilegales de guerra, y conllevan el peligro de convertirse en un círculo vicioso de represalias y contrarrepresalias.

Los convenios de Ginebra y el Protocolo I prohíben tomar represalias contra prisioneros de guerra, heridos, enfermos, náufragos, personal sanitario y religioso, edificios y material, civiles, bienes culturales, el medio ambiente y obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas.

V. Relaciones no hostiles con el enemigo

Incumbe a un jefe militar ordenar un alto al fuego temporal por razones específicas y limitadas, por ejemplo, recoger y evacuar heridos. Toda acción de este tipo debe ser informada a la autoridad superior. En cualquier negociación con el enemigo se requiere una absoluta buena fe. Otros tipos de alto al fuego o armisticio podrían tener consecuencias de gran alcance político o militar y requieren aprobación previa por parte de las autoridades superiores.

VI. Evacuación

Un alto al fuego local puede ordenarse para retirar, de áreas sitiadas o rodeadas, a heridos, enfermos, niños, ancianos y mujeres embarazadas. Las evacuaciones también pueden ser ordenadas por razones militares o de seguridad de la población.

VII. Libre paso para suministros de socorros

Las partes en conflicto deberán permitir y facilitar el paso rápido y sin impedimentos de todos los envíos de socorros y equipos para la población civil, así como del personal que transporta dichos socorros, incluso si se trata de socorros para las personas civiles del bando opuesto. Las partes tienen derecho a

establecer las disposiciones técnicas, incluido el registro, según las cuales se permitirá el paso.

Las partes en conflicto deben proteger los envíos de socorro y facilitar su rápida distribución.

VIII. Bienestar infantil

Las partes en conflicto deben cuidar a los niños menores de quince años que queden huérfanos o que sean separados de sus familias. No puede utilizarse a los niños como propaganda política.

IX. Contacto con la familia

Las partes en conflicto deben prestar asistencia a los miembros de una misma familia para que puedan mantenerse en contacto y, si es posible, volver a reunirse.

X. Localidades y zonas bajo protección especial

Hospitales, zonas de seguridad y localidades:

Los hospitales y las zonas de seguridad pueden ser designados en tiempo de paz como hospitales y refugios para heridos, enfermos, ancianos, niños menores de quince años, mujeres embarazadas y madres con niños menores de siete años.

Al comienzo de las hostilidades, y durante las mismas, las partes concernidas pueden concertar acuerdos sobre el reconocimiento mutuo de las zonas y de las localidades designadas.

XI. Localidades no defendidas

Son zonas de protección improvisadas de las cuales se han retirado objetivos y actividades militares, y que:

- Están cerca o en la zona donde tienen lugar los combates; y
- Están abiertas a la ocupación por parte del enemigo.

Estas zonas pueden establecerse mediante una declaración unilateral y la respectiva notificación al enemigo. Sin embargo, para mayor seguridad, los dos bandos deben intercambiar acuerdos formales (según el derecho consuetudinario y las reglamentaciones de La Haya, las localidades no defendidas que puedan ser ocupadas no pueden ser bombardeadas, aún en el caso que no haya habido notificación).

XII. Zonas desmilitarizadas

Son zonas específicas protegidas, abiertas a todos los no combatientes y reglamentada por un acuerdo expreso, verbal o escrito, que concluyen las partes

en conflicto. Dicho acuerdo puede firmarse en tiempo de paz o después de iniciarse las hostilidades.

Las condiciones que deben reunir, tanto las zonas desmilitarizadas como las no defendidas son, en la práctica, las mismas:

- a) Todos los combatientes, así como las armas y el material militar móvil deben ser evacuados.
- b) No se hará uso hostil alguno de instalaciones o establecimientos militares fijos.
- c) Ni las autoridades ni la población cometerán acto alguno de hostilidad.
- d) Cesará toda actividad de carácter militar o relacionado.

XIII. Zonas neutralizadas

Como medida de emergencia, los jefes militares de las partes en conflicto pueden establecer zonas neutralizadas en áreas de combate, con el objeto de proteger de los efectos de la guerra, sin distinción alguna, a las siguientes categorías de personas.

- a) Combatientes o no combatientes heridos o enfermos.
- b) Personas civiles que no participen directamente en las hostilidades y que, durante su permanencia en la zona, no realicen trabajo alguno de índole militar.

Para validar dichas zonas, los representantes de las partes en conflicto deben firmar un acuerdo escrito.

XIV. Señalización

El perímetro de la zona será claramente reconocible desde el aire o desde tierra (por ejemplo, playa, linde de una zona edificada o de un bosque, carretera principal, río). Cuando sea necesario, se marcará el perímetro de la zona con signos convenidos, suficientemente grandes y visibles.

XV. Instrucciones a las fuerzas armadas

A las fuerzas armadas se impartirán precisas instrucciones de comportamiento.

- Cuando salgan de la zona protegida; o
- Cuando lo abandonen sin combatir; o
- Cuando la tome; o
- Cuando esté prohibido extender las operaciones militares a la zona; o
- Cuando participen en una acción de combate en las cercanías de la zona.

XVI. Conducción del ataque

Los ataques deben ser dirigidos únicamente contra objetivos militares. El objetivo militar debe ser identificado como tal, claramente designado y asignado.

Cuando se pueda elegir entre varios objetivos para obtener una ventaja militar equivalente, se optará por el objetivo que, atacado, se pueda pensar que presenta menos peligro para las personas y los bienes civiles.

Se prohíbe el ataque como objetivo militar único contra varios objetivos militares precisos claramente separados y distintos, situados en una ciudad, una aldea o cualquier otra zona donde haya una concentración de personas civiles o de bienes civiles.

Se elegirán la dirección y el momento del ataque para reducir lo más posible las pérdidas y los daños civiles (por ejemplo, ataque contra una fábrica después de las horas normales de trabajo).

Las precauciones que han de tomarse para apuntar son similares a las que deben respetarse cuando se elige el objetivo militar. El resultado táctico esperado debe tenerse especialmente en cuenta (destrucción, neutralización), lo mismo que el poder destructivo de la munición empleada (cantidad, datos de balística, precisión, punto o área cubierta y posibles efectos sobre el medio ambiente).

XVII. La responsabilidad de una puntería precisa

a) Depende de los efectos causados en el lugar del impacto por el arma o el sistema de arma elegido;

b) recae en el jefe que tiene autoridad para decidir qué arma o qué sistema de armas se utilizará para disparar contra determinado blanco.

Cuando la situación táctica lo permita, se dará aviso, con la debida antelación, de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil (por ejemplo, fuego de infantería para que las personas civiles busquen refugio, lanzamientos de octavillas desde una aeronave). El aviso dado con suficiente antelación permitirá a la defensa tomar medidas de salvaguardia y dar la información adecuada.

En el ataque, el cese de inmunidad (en el caso excepcional de necesidad militar ineludible) para un bien cultural señalado con signos distintivos protectores será, cuando la situación táctica lo permita, limitado en el tiempo y restringido a las partes menos importantes del mismo.

El ataque será desviado o suspendido si se advierte que el objetivo o el blanco no es militar.

En todo caso, se respetará la regla de la proporcionalidad.

XVIII. Conducción de la defensa

La defensa se organizará principalmente fuera de las zonas habitadas.

Se alejará a las personas y los bienes civiles de los objetivos militares. Con esta finalidad, los jefes procurarán obtener la cooperación de las autoridades civiles.

Cuando se pueda elegir entre varias posiciones de defensa para obtener una ventaja militar equivalente, se optará por la posición cuya defensa se puede prever que presenta menos peligro para las personas y los bienes civiles.

Los contraataques lanzados desde una posición defensiva se regirán por las disposiciones relativas al ataque.

El traslado de personas civiles para alejarlas de objetivos militares se hará, preferentemente, a lugares que conozcan y que no presenten peligro para ellas.

El traslado de bienes civiles se hará, preferentemente, a lugares que no estén en las cercanías de los objetivos militares.

El adecuado señalamiento de los establecimientos particularmente protegidos con signos distintivos se adaptará a las circunstancias tácticas (por ejemplo, tamaño adecuado, requisitos de camuflaje).

Cuando la situación táctica lo permita, se anunciarán con la debida antelación, las medidas defensivas que podrían afectar a personas civiles.

Si en el curso de la acción defensiva, se retira la protección concedida a bienes culturales marcados con signos distintivos de protección (en el caso excepcional de necesidad militar absoluta), debe hacerse por un tiempo limitado y restringirse a las personas menos importantes de dicho objetivo. Deben tomarse medidas de control para evitar el uso indiscriminado de las señales de protección.

XIX. Movilización y ubicación

Las formaciones militares, exceptuadas las sanitarias, se desplazarán o estacionarán preferentemente fuera de las zonas habitadas, cuando su presencia, incluso temporal, pueda poner en peligro a personas y bienes civiles.

Los movimientos por o cerca de zonas habitadas se efectuarán rápidamente.

Las interrupciones por movimientos (por ejemplo, paldas con regularidad después de cierto tiempo, paldas ocasionales) tendrán lugar, cuando la situación táctica lo permita, fuera de las zonas habitadas o, la menos, en las zonas menos habitadas. Una presencia militar incluso temporal puede dar lugar a una situación peligrosa para las zonas y las personas civiles.

Las formaciones situadas dentro o cerca de zonas habitadas serán desplegadas de manera que las zonas civiles corran el menor riesgo posible (por ejemplo, un mínimo de separación física, distancia apropiada entre casas utilizadas con finalidad militar y otras construcciones).

Para las situaciones de más larga duración en zonas habitadas, el jefe competente tomará medidas complementarias con miras a reducir los riesgos (por ejemplo, límite claro y si es necesario, señalizado, de la ubicación de la formación, acceso restringido a la ubicación, instrucciones de los miembros de la formación e información apropiada a la población civil).

XX. Aeronaves extranjeras

Con reserva de las prohibiciones y restricciones de acceso al espacio aéreo nacional, las aeronaves extranjeras (exceptuadas las aeronaves militares enemigas) no serán objeto de ataque.

Las aeronaves civiles extranjeras pueden ser atacadas:

- a) cuando vayan escoltadas por aeronaves militares enemigas; o
- b) cuando vuelen solas, en las condiciones enunciadas en el capítulo “C” Naves Extranjeras¹.

Estas aeronaves pueden recibir orden de modificar su rumbo, de aterrizar o de amarar para la correspondiente inspección. Si la inspección revela que en la aeronave hay personal o bienes militares o que de alguna manera se infringe el derecho de la guerra (por ejemplo, utilizada para recoger o transmitir informaciones, transporta cobrando, se violan las condiciones de un acuerdo anterior), puede ser confiscada, convirtiéndose así en botín de guerra. Si una aeronave civil extranjera rehúsa modificar su rumbo, aterrizar o amarar, puede ser atacada tras haber precedido una intimidación.

Las disposiciones de este capítulo relativas a las aeronaves civiles extranjeras pueden aplicarse por analogía, a las aeronaves militares neutrales.

XXI. Aeronaves sanitarias

El transporte aéreo de material sanitario se efectúa mediante aeronaves sanitarias.

El uso de aeronaves sanitarias está sometido a restricciones en cuanto al sobrevuelo de las zonas físicamente controladas por las fuerzas enemigas y de las zonas de contacto.

“Zona de contacto” es cualquier zona terrestre donde los elementos avanzados de las fuerzas adversarias está en contacto, en particular cuando estén expuestos a disparos directos desde tierra.

No se exige acuerdo alguno para sobrevolar las zonas no controladas, de hecho, por fuerzas enemigas. No obstante, es recomendable una notificación al enemigo, particularmente en los vuelos dentro del alcance de los sistemas de armas tierra-aire del enemigo.

Para sobrevolar las zonas de contacto a zonas similares, es muy recomendable concertar un acuerdo con el enemigo para la seguridad de la aeronave. A falta de tal acuerdo, las aeronaves sanitarias vuelan por su cuenta y riesgo; sin embargo deben ser respetadas cuando hayan sido reconocidas como tales.

¹ Protocolos adicionales, arts. 27, 30; Capítulo “C” Naves Extranjeras; Regla 467, Excepción, y Regla 469, Ataque, pág. 120, F. de Mulinen, *Manual sobre el Derecho de la Guerra para las Fuerzas Armadas*: “Las aeronaves extranjeras pueden recibir orden de modificar su rumbo, de aterrizar o amarar, si se rehúsa, puede ser atacada tras haber recibido intimidación”.

Para sobrevolar las zonas de hecho controladas por el enemigo es necesario haber concertado un acuerdo con éste. Si una aeronave sobrevuela una de esas zonas sin acuerdo previo o contraviniéndolo, deberá hacer todo lo posible para ser identificada.

Tan pronto como las fuerzas armadas enemigas hayan reconocido a esa aeronave sanitaria, podrán ordenarle aterrizar a amarar, o tomar otras medidas en su propio interés. En todo caso, la aeronave deberá disponer de tiempo suficiente para poder obedecer antes de ser atacada.

Cuando sobrevuelan zonas de hecho controladas por el enemigo o zonas de contacto, las aeronaves sanitarias, no serán utilizadas para buscar los heridos y los náufragos, salvo en el caso de que haya acuerdo previo con el enemigo.

En las notificaciones y en los acuerdos deberán constar el número previsto de aeronaves sanitarias, sus planes de vuelo y sus medios de identificación.

Las partes beligerantes se cerciorarán de que las notificaciones y los acuerdos son rápidamente dados a conocer a las unidades militares concernidas.

Las aeronaves sanitarias que sobrevuelen zonas de hecho controladas por el enemigo o zonas cuyo control no haya sido claramente determinado podrán ser intimadas a aterrizar o a amarar para inspección. Las aeronaves sanitarias obedecerán a toda orden de esta índole.

La aeronave puede ser apresada si la inspección revela que:

- a) no es una aeronave sanitaria;
- b) ha sido utilizada para obtener una ventaja militar sobre el enemigo (por ejemplo, información, armamento);
- c) ha efectuado el vuelo sin acuerdo previo o violándolo.

La aeronave así apresada se convierte en botín de guerra.

Toda aeronave exclusivamente asignada al servicio sanitario militar que haya sido confiscada debe seguir siendo usada como aeronave sanitaria después de su confiscación.

XXII. Barcos extranjeros

Solo pueden ser atacados los barcos que sean objetivos militares en el mar.

Ejemplos de objetivos militares (además de los barcos de la flota enemiga):

- a) barcos en convoy;
- b) barcos que transporten mercancías de importancia militar;
- c) barcos en los que haya fuerza armadas enemigas;
- d) barcos que fueren un bloqueo.

En el pasado, se utilizaban los pabellones para identificar la nacionalidad de los barcos de guerra. Actualmente, la identificación de la nacionalidad se basa en otros criterios (por ejemplo, tipo y clase de barco).

Los barcos a continuación mencionados no pueden ser capturados ni atacados:

- a) barcos hospitales, sus lanchas de salvamento y sus pequeñas embarcaciones;
- b) embarcaciones costeras de salvamento;
- c) barcos de cartel, es decir barcos que navegan en virtud de acuerdos especiales;
- d) barcos que navegan con salvoconducto;
- e) pequeñas embarcaciones costeras de pesca;
- f) barcos en misión religiosa, científica o filantrópica;
- g) otros barcos sin interés militar.

La extensión de captura se extiende a los instrumentos, al equipo, a los aparejos y a la carga de esos barcos.

Cuando no es seguro que un barco sea un objetivo militar, puede ser apresado y registrado, para verificar su estatuto. Si el barco rehúsa a detenerse o se opone a la visita o registro, puede ser destruido tras haber precedido una intimación.

En principio, los barcos de guerra neutrales no son considerados objetivos militares para las partes beligerantes, a no ser que se conviertan en tales, como más arriba se menciona.

XXIII. Barcos hospitales

Los barcos hospitales (y sus lanchas de salvamento y pequeñas embarcaciones) y las embarcaciones costeras de salvamento no podrán ser apresados ni atacados.

Los barcos hospitales y las embarcaciones costeras de salvamento no estorbarán, en modo alguno, los movimientos de los combatientes. Durante un combate, actuarán por su cuenta y riesgo.

Todo barco hospital que esté en un puerto que caiga en poder del enemigo tendrá autorización para salir de dicho puerto.

Dadas las características de los grandes barcos, el transporte sanitario en el mar incluye, a menudo, material y asistencia similares a los de los establecimientos sanitarios terrestres.

Se notificarán a las partes beligerantes los nombres y las características de los barcos hospitales y de las embarcaciones costeras de salvamento, antes de su utilización (por ejemplo, diez días antes). En la notificación se incluirá el tonelaje bruto registrado, la longitud de popa a proa, así como el número de mástiles y de chimeneas.

Las superficies externas de los barcos hospitales deben estar pintadas de blanco, con cruces de color rojo oscuro, tan grande como sea posible, pintadas en cada lado del casco y sobre las superficies horizontales, de manera que sean totalmente visibles desde el mar y aire.

Una parte beligerante puede notificar a cualquier parte adversaria, antes de la salida, el nombre, la descripción, la hora prevista para la salida, el rumbo y la velocidad calculada de otros barcos sanitarios, particularmente en el caso de barcos de dos mil toneladas brutas, y se puede proporcionar cualquier otra información que facilite su identificación. La parte adversaria acusará recibo de información.

Si la situación táctica lo requiere, las partes beligerantes pueden ordenar a los barcos hospitales que se alejen, imponerles un rumbo determinado, reglamentar el empleo de su radio y de cualquier otro medio de comunicación, e incluso retenerlos durante un periodo no superior a siete días a partir de la fecha de la interceptación. Las partes beligerantes pueden rechazar la asistencia de barcos hospitales y de embarcaciones costeras de salvamento.

Todo barco de guerra que navegue en superficie y que pueda hacer cumplir inmediatamente su orden, podrá ordenar a otros barcos sanitarios que se detengan, que se alejen o que tomen un determinado rumbo. Los barcos sanitarios deberán obedecer a toda orden de esa índole. Tales barcos y embarcaciones no podrán ser desviados de ningún otro modo de su misión sanitaria mientras sean necesarios para los heridos, los enfermos y los náufragos que haya a bordo.

Los barcos fletados para el transporte de material sanitario estarán autorizados a transportar material exclusivamente destinado al tratamiento de los heridos y de los enfermos de las fuerzas armadas o la prevención de enfermedades, con tal de que las condiciones de su viaje hayan sido notificadas a la parte adversaria y aceptadas por ésta. La parte adversaria tendrá derecho a interceptarlos, pero no a apresarlos ni a incautarse del material transportado. Esos barcos no tienen estatuto de barcos sanitarios y no pueden ser señalizados con el signo y las señales distintivos del servicio sanitario.

LA APLICACIÓN NACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Romarc Ferraro*

El derecho internacional humanitario tiene como meta proteger a las víctimas de los conflictos armados y regular los medios y métodos de combate utilizados en dichos conflictos. Para asegurar su plena eficacia los Estados deben tomar toda una serie de medidas de aplicación de este derecho desde el tiempo de paz. Estas medidas son de carácter preventivo y se traducen en la adecuación del derecho nacional a las exigencias derivadas de los tratados internacionales.

Se observa hoy día en América un panorama mixto en la materia¹, los principales tratados relativos al derecho internacional humanitario han sido ratificados en su gran mayoría por los Estados, pero muchas de las medidas que derivan de estos tratados no se han tomado.

Este artículo pretende recordar por qué es importante tomar medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario, describir las principales medidas nacionales de este derecho y mostrar algunos de los progresos más relevantes que se han dado en la materia en los últimos años en América².

I. Importancia de las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario

Se puede observar en la práctica internacional que los Estados aprobaron muchos textos mediante los cuales recordaron la importancia de aplicar el derecho internacional humanitario, en particular a través de la adecuación del derecho nacional a las normas del derecho internacional humanitario.

En su resolución 1265 relativa a la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas subrayó que la aplicación de las medidas que derivan de los tratados de derecho internacional humanitario representa una de las mejores formas de proteger a los civiles contra

* Asesor Jurídico, Delegación Regional para México, América Central y el Caribe Hispanohablante, Comité Internacional de la Cruz Roja. En el presente texto se plasman las opiniones del autor que no necesariamente coinciden con las del Comité Internacional de la Cruz Roja.

¹ Informe 2006 del Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja, Unidad para América Latina y el Caribe, "Participación en los tratados de relevancia para el derecho internacional humanitario y su aplicación nacional".

² Sobre la aplicación del derecho internacional humanitario en América véase: Cristina Pellandini, "Retos actuales en materia de adopción de medidas nacionales para la aplicación del derecho internacional humanitario", en "Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas", (compilador, Gabriel Valladares), Lecciones y ensayos, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires - Lexus, N°78, 2003, pp. 361-389.

los excesos de los conflictos armados³. Asimismo, la resolución instaba a los Estados a tomar todas las medidas necesarias para castigar a los autores de crímenes de guerra⁴. Por otra parte, La Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado una serie de resoluciones sobre la “Situación de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados” mediante las cuales ha insistido sobre la importancia de la toma de medidas nacionales como una de las formas de asegurar el respeto al derecho internacional humanitario⁵.

Por su lado, la Conferencia Internacional del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en la cual participan los 194 Estados parte a los Convenios de Ginebra ha recordado en numerosas ocasiones la importancia de tomar medidas nacionales relativas a la aplicación del derecho internacional humanitario. En particular en la XXVIII Conferencia, el Movimiento reconoció al respecto que “destaca la necesidad de mejorar la aplicación y el respeto del derecho internacional humanitario”⁶.

³ UN. Document. S/RES/1265. 17 de septiembre 1999. Párrafo 5: “Exhorta a los Estados que todavía no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de ratificar los principales instrumentos del derecho internacional humanitario y el derecho relativo a los derechos humanos y los refugiados y adopten medidas legislativas, judiciales y administrativas apropiadas para la aplicación de esos instrumentos en el plano nacional, solicitando la asistencia técnica, cuando proceda, de las organizaciones internacionales pertinentes, incluidos el Comité Internacional de la Cruz Roja y los órganos de las Naciones Unidas”.

⁴ Ibid. Párrafo 6: “Subraya la responsabilidad de los Estados de acabar con la impunidad de quienes sean responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y violaciones graves del derecho internacional humanitario y llevarlos a juicio, afirma la posibilidad a este respecto, de utilizar a la Comisión Internacional de Investigación establecida en virtud del artículo 90 de l Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, reafirma la importancia de la labor que están desarrollando los tribunales especiales para la ex Yugoslavia y Rwanda y hace hincapié en la obligación de todos los Estados de cooperar plenamente con esos tribunales; y reconoce la importancia histórica de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que está abierto a la firma y ratificación de los Estados;”.

⁵ UN. Document. A/RES/61/30. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 4 de diciembre de 2006. La Asamblea General adopta regularmente resoluciones sobre el tema de la Situación de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados. Las resoluciones anteriores son las siguientes: Resolución 32/44 del 8 de diciembre de 1977, 34/51 del 23 de noviembre de 1979, 37/116 del 16 de diciembre de 1982, 39/77 del 13 de diciembre de 1984, 41/72 del 3 de diciembre de 1986, 43/161 del 9 de diciembre de 1988, 45/38 del 28 de noviembre de 1990, 47/30 del 25 de noviembre de 1992, 49/48 del 9 de diciembre de 1994, 51/155 del 16 de diciembre de 1996, 53/96 del 8 de diciembre de 1998, 55/148 del 12 de diciembre de 2000, 57/14 del 19 de noviembre de 2002 y 59/36 del 2 de diciembre de 2004.

⁶ Resolución 1 “Aprobación de la Declaración y del Programa de Acción Humanitaria” de la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, punto resolutivo (B) (2). El mismo punto resolutivo agregaba que “Observa que todos los Estados deben tomar medidas en el plano nacional para aplicar el derecho internacional humanitario, incluidas la formación de las fuerzas armadas y la difusión de

A nivel de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Asamblea General ha adoptado desde 1994 una serie de resoluciones que invitan a los Estados miembros a ratificar los tratados relativos al derecho internacional humanitario y a tomar las medidas nacionales que derivan de estos tratados⁷. La última resolución adoptada en la materia el 6 de junio de 2006 (AG/RES. 2226 (XXXVI-O/06) “Promoción y respeto del derecho internacional humanitario”*) proporciona una lista detallada de estas medidas nacionales preventivas que se deben tomar en materia legislativa, reglamentaria y práctica⁸.

este derecho entre el público en general, y la aprobación de una legislación relativa al castigo de los crímenes de guerra, de conformidad con sus respectivas obligaciones internacionales”. Ver también la resolución 1 “Aprobación de la declaración y del plan de acción” de la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de 1999, en particular el plan de acción para los años 2000-2003, objetivo final 1.2 sobre la creación de una barrera eficaz contra la impunidad mediante la combinación de los tratados internacionales y la legislación nacional pertinentes en materia de represión de las violaciones del derecho internacional humanitario y el examen de un sistema equitativo de reparaciones; ver también el objetivo final 1.3 sobre la aceptación universal del derecho internacional humanitario y adopción por los Estados de todas las medidas necesarias en el plano nacional para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del derecho internacional. Ver también la resolución 1 “Derecho internacional humanitario, del derecho a la acción, informe sobre el seguimiento de la Conferencia internacional para la protección de las víctimas de la guerra” de la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aprobada en 1995.

⁷ Las resoluciones adoptadas sobre el tema de la promoción y del respeto del derecho internacional humanitario son las siguientes: AG/RES 1270 (XXIV-O/94) del 10 de junio de 1994, AG/RES. 1335 (XXV-O/95) del 9 de junio de 1995, AG/RES. 1408 (XXVI-O/96) del 7 de junio de 1996, AG/RES. 1503 (XXVII-O/97) del 5 de junio de 1997, AG/RES. 1565 (XXVIII-O/98) del 2 de junio 1998, AG/RES. 1619 (XXIX-O/99) del 7 de junio de 1999, AG/RES. 1706 (XXX-O/00) del 5 de junio de 2000, AG/RES. 1770 (XXXI-O/01) del 5 de junio de 2001, AG/RES. 1771 (XXXI-O/01), AG/RES. 1904 (XXXII-O/02) del 4 de junio de 2002, AG/RES. 1944 (XXXIII-O/03) del 10 de junio de 2003, AG/RES. 2052 (XXXIV-O/04) del 8 de junio de 2004 y AG/RES. 2127 (XXXV-O/05) del 7 de junio de 2005.

* Nota del editor: con posterioridad a la realización del curso, en el mes de junio del año 2007, la Asamblea General de la OEA adoptó la resolución AG/RES. 2293 (XXXVII-O/07) “Promoción y respeto del Derecho Internacional Humanitario”.

⁸ Además la Asamblea General ha adoptado toda una serie de resoluciones sobre temas específicos relacionados con el derecho internacional humanitario y su aplicación nacional. Véase por ejemplo las siguientes resoluciones adoptadas en junio de 2006 durante el XXXVI periodo de sesiones de la Asamblea General de la OEA: Resolución AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) sobre el derecho a la verdad, AG/RES. 2176 (XXXVI-O/06) sobre la promoción de la Corte Penal Internacional, AG/RES. 2179 (XXXVI-O/06) sobre la Convención interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, AG/RES. 2180 (XXXVI-O/06) sobre las Américas como zona libre de minas antipersonal, AG/RES. 2181 (XXXVI-O/06) sobre el apoyo a la acción contra las minas antipersonal en Ecuador y Perú, AG/RES. 2229 (XXXVI-O/06) sobre los desplazados internos, AG/RES. 2231 (XXXVI-O/06) sobre las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares, AG/RES. 2233 (XXXVI-O/06) sobre el estudio sobre los derechos y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión, AG/RES. 2238 (XXXVI-O/06)

En esencia se puede constatar que los Estados han constantemente reafirmado en los foros multilaterales mundiales como regionales que era imprescindible tomar las medidas nacionales que derivan de los tratados de derecho internacional humanitario, en particular porque permiten garantizar una mejor protección de las víctimas de los conflictos armados. Incluso en la doctrina se ha podido afirmar que la ausencia de medidas nacionales se podía contar en vidas humanas⁹.

II. Principales medidas de aplicación del derecho internacional humanitario

Muchos artículos de los principales tratados relativos al derecho internacional humanitario contienen disposiciones relativas a las medidas que se habrán de tomar tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra¹⁰. Como tal, la aplicación del derecho internacional humanitario abarca “todas las medidas que se han de tomar para garantizar el pleno respeto de las normas de DIH”¹¹. Estas medidas son muy variadas e incluyen desde la represión de los crímenes de guerra¹² mediante el derecho interno hasta la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado¹³.

A. La represión de los crímenes de guerra

Los cuatro Convenios de Ginebra contienen cada uno una disposición mediante la cual los Estados parte se comprometen a “tomar todas 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

sobre la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo.

⁹ Cristina Pellandini, op.cit.

¹⁰ Remítase a la ficha técnica preparada por el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, “Aplicación del derecho internacional humanitario: de la teoría a la práctica”, disponible en el sitio web del CICR (www.cicr.org). Esta ficha contiene una tabla sinóptica de todas las medidas de aplicación que derivan de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977 así como de la Convención de la Haya de 1954 sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus Protocolos.

¹¹ Ibid.

¹² Remítase a la ficha técnica preparada por el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, “Represión penal: El castigo de los crímenes de guerra”, disponible en el sitio web del CICR (www.cicr.org). Ver también la carpeta informativa “Represión nacional de las violaciones del derecho internacional humanitario” preparada por el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR y disponible en su sitio (www.cicr.org).

¹³ Remítase a la ficha técnica preparada por el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, “Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus protocolos”, disponible en el sitio web del CICR (www.cicr.org).

artículo siguiente”¹⁴. Los mencionados artículos siguientes en cada uno de los Convenios describen las conductas delictivas que habrán de ser castigadas según el derecho interno¹⁵. Mediante el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977 se amplió la lista de estas conductas delictivas¹⁶ y se desarrolló el régimen aplicable a la persecución de los crímenes de guerra¹⁷. Por otra parte,

¹⁴ Artículo 49 del Convenio para Aliviar la Suerte que corren los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I), Artículo 50 del Convenio para Aliviar la Suerte que corren los Heridos, los Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II), artículo 129 del Convenio relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III), artículo 146 del Convenio relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV).

¹⁵ Artículo 50 del Convenio I, artículo 51 del Convenio II, artículo 130 del Convenio III, artículo 147 del Convenio IV. Estos actos incluyen el homicidio intencional, la tortura o tratos inhumanos, los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos, los atentados graves contra la integridad física o la salud, la destrucción y apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala y arbitrariamente, el hecho de forzar a un prisionero de guerra o a una persona protegida por el Cuarto Convenio de Ginebra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, el hecho de privar intencionalmente a un prisionero de guerra o a una persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal de una persona protegida, la toma de rehenes.

¹⁶ Artículos 11 y 85 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra. Estos actos incluyen cuando se cometan intencionalmente y si causan la muerte o atentan gravemente a la integridad física o a la salud: hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles; lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos; lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos; hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas; hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas que está fuera de combate; hacer uso péfido del signo distintivo de la cruz roja y de la media luna roja o de otros signos protectores. Los siguientes actos, cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios y del Protocolo I: El traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio; la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles; las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes basadas en la discriminación racial que entrañen un ultraje contra la dignidad personal; el hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se les haya conferido protección especial, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos, cuando tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o utilizados por la parte adversa en apoyo de su esfuerzo militar; y el hecho de privar a una persona protegida por los Convenios y el Protocolo I de su derecho a ser juzgada regular e imparcialmente.

¹⁷ Artículo 86 del Protocolo adicional I relativo a las omisiones y a la responsabilidad del superior jerárquico, artículo 87 relativo a los deberes de los jefes, artículo 88 relativo a la asistencia mutua judicial en materia penal.

el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional prevé una lista de crímenes de guerra que no coincide en todos los casos con lo previsto en la materia en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional I¹⁸. Por ende es de suma importancia que al adecuar su derecho interno a los tratados del derecho internacional humanitario en materia de crímenes de guerra, se evalúe tanto lo dispuesto por los Convenios de Ginebra como por el Estatuto de Roma y otros tratados relevantes¹⁹. Además, los Estados deben verificar que su derecho interno permite el ejercicio de la jurisdicción universal²⁰ y reconoce que los crímenes de guerra son imprescriptibles²¹.

En suma, la adecuación del derecho penal nacional a los tratados de derecho internacional humanitario representa una de las principales responsabilidades que incumben a los Estados en cuanto a aplicación del derecho humanitario se refiere. La idea principal es que al ejercer su jurisdicción contra los posibles autores de crímenes de guerra mediante sus tribunales nacionales, los Estados advierten a los infractores que no existe ningún lugar donde podrá mantenerse la impunidad en la materia²². Además, la existencia a nivel nacional de un sistema de represión de las

¹⁸ Es el caso en particular de algunas violaciones contra leyes y costumbres de la guerra previstas en el artículo 8 (2) (b), las violaciones contra el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, y todas las violaciones contra las leyes y costumbres de la guerra cometidas en conflictos armados no internacionales previstas en el artículo 8 (2) (e) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que no figuran como crímenes de guerra ni en los Convenios de Ginebra ni en el Protocolo adicional I. Inversamente algunos tipos penales previstos en el Protocolo adicional I no han sido retomados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como por ejemplo la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles.

¹⁹ Además de los crímenes de guerra previstos en los Convenios de Ginebra, el Protocolo adicional I y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, existen otros tratados relativos al derecho internacional humanitario que contienen cláusulas que atañen a la represión penal de las infracciones a estos tratados. Es el caso de la Convención de la Haya sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954 (artículo 28) y su Segundo Protocolo de 1999 (artículo 15), la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993 (artículo VII), El Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (artículo 14), La Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción de 1997 (artículo 9).

²⁰ La jurisdicción universal permite la persecución de cualquier autor de un crimen de guerra independientemente de su nacionalidad, de la nacionalidad de la víctima, del lugar de comisión del crimen. Para ver un ejemplo reciente de la aplicación de la jurisdicción universal a la persecución de crímenes definidos en el derecho internacional, remítase a la sentencia STC 237/2005 del 26 de septiembre de 2005 del Tribunal Constitucional del España.

²¹ La imprescriptibilidad de los crímenes de guerra es reconocida por la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968 y por el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

²² Supreme Court of Canada (R. v. Finta, [1994] 1 S.C.R. 701): “Extraterritorial prosecution is thus a practical necessity in the case of war crimes and crimes against

infracciones graves y violaciones graves del derecho internacional humanitario debe también tener un efecto disuasivo hacia potenciales autores de crímenes de guerra.

B. La protección de los emblemas

Los emblemas de la cruz roja, la media luna roja y el cristal rojo²³ son protegidos por el derecho internacional porque son la representación visible de la asistencia humanitaria imparcial que se presta a los que sufren los estragos de los conflictos armados²⁴.

Por ende el uso de los emblemas debe ser estrictamente reglamentado mediante la adopción de una ley nacional específica en la materia desde el tiempo de paz. La ley debe permitir la identificación y la definición de los emblemas reconocidos y protegidos, la autoridad nacional competente para reglamentar el uso del emblema, las entidades que están autorizadas para utilizar los emblemas y las modalidades de uso incluidas en la autorización concedida²⁵. La ley debe prever sanciones penales y administrativas contra quienes hacen un uso inadecuado de los emblemas en tiempo de paz. Durante un conflicto armado, la utilización abusiva de los emblemas con objeto de ocultar o proteger a combatientes o equipo militar, es decir usar los emblemas de forma páfida, es un crimen de guerra que debe ser también contemplado por la legislación nacional.

humanity. Not only is the state where the crime took place unlikely to prosecute; following the cessation of hostilities or other conditions that fostered their commission, there also is a tendency for the individuals who perpetrated them to scatter to the four corners of the earth. Thus, war criminals would be able to elude punishment simply by fleeing the jurisdiction where the crime was committed. The international community has rightly rejected this prospect”.

²³ La XXIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja decidió mediante la aprobación el 22 de junio de 2006 de la resolución 1 que el signo distintivo aprobado por el Protocolo adicional III a los Convenios de Ginebra debía llamarse “cristal rojo”. El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III) fue aprobado el 8 de diciembre de 2005, entró en vigor el 14 de enero de 2007. Para profundizar sobre la cuestión de los emblemas véase, François Bugnion, “Hacia una solución global de la cuestión del emblema”, CICR, marzo 2006, disponible en el sitio web del CICR (www.cicr.org).

²⁴ Remítase a la ficha técnica preparada por el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, “Protección de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja”, disponible en el sitio web del CICR (www.cicr.org).

²⁵ El CICR pone a disposición de los públicos interesados una ley modelo sobre el uso del emblema de la cruz roja y de la media luna roja. Esta ley modelo fue publicada en la Revista Internacional de la Cruz Roja, n°820, agosto 1996, pp. 526-535. Fue actualizada en 2007 tras la aprobación del Protocolo adicional III, esta nueva versión está disponible en el sitio web del CICR (www.cicr.org).

C. La protección de los bienes culturales

En conflictos armados recientes, los bienes culturales han sido objeto de ataques deliberados. Se puede observar al respecto que al destruir un bien cultural se pretende aniquilar la existencia misma del otro en todos sus aspectos²⁶.

La Convención de 1954 sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus Protocolos de 1954 y 1999 representa el marco legal para evitar que estos bienes sufran las consecuencias de los conflictos armados²⁷.

En particular, el Segundo Protocolo de 1999 indica cuáles son las medidas de carácter preventivo que deben tomar los Estados para preparar sus bienes culturales en caso del surgimiento de un conflicto armado. Según el artículo 5 del Protocolo estas medidas incluyen: la preparación de inventarios de los bienes culturales, la planificación de medidas de emergencia para garantizar la protección de los bienes culturales contra los riesgos de incendios o derrumbamiento de estructuras, la preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada *in situ* de esos bienes, la designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales²⁸. Resulta interesante subrayar sobre este tema que las medidas evocadas aquí pueden resultar también eficaces para proteger los bienes culturales de otros fenómenos sociales como son los disturbios y las tensiones o de fenómenos naturales como terremotos y huracanes²⁹.

²⁶ Sobre el tema de la destrucción de bienes culturales en Afganistán y en Irak se puede consultar: “Frente a la historia: los museos y el patrimonio en los períodos de conflicto y post-conflicto”, UNESCO, Revista Museum International, n°219-220, diciembre 2003.

²⁷ Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, firmada en la Haya el 14 de mayo de 1954, Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, firmado en la Haya el 14 de mayo de 1954, Segundo Protocolo a la Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, firmado en la Haya el 13 de mayo de 1999, (UNESCO Doc. HC/1999/7 del 26 de marzo de 1999). A la fecha del 22 de enero de 2007 la Convención había sido ratificada por 116 Estados, el Protocolo de 1954 por 93 Estados y el Segundo Protocolo de 1999 por 42 Estados.

²⁸ Además de la ficha técnica (ver nota 13) sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR ha publicado unos “Consejos prácticos para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado” que se encuentran en el informe de la reunión de expertos, “Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado”, editado por María Teresa Dutli *et al.*, CICR, Ginebra, febrero 2002 (disponible en el sitio web del CICR: www.cicr.org).

²⁹ Recomendaciones del Seminario Regional: “La protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: un desafío y una oportunidad para América Latina y el Caribe”, organizado por la Secretaría de Relaciones Exteriores de Argentina y la UNESCO con el apoyo del CICR, Buenos Aires 2 al 4 de marzo de 2005. Recomendación 3 (b): “Teniendo en cuenta asimismo que la Convención y sus Protocolos codifican en parte el derecho internacional consuetudinario en la materia, el estándar de protección resultante que es comúnmente aplicable en un conflicto armado, internacional o interno (sin carácter internacional) puede resultar igualmente válido y oportuno en otras

Además, el Segundo Protocolo establece 5 figuras delictivas que los Estados deben integrar en su legislación interna³⁰ y crea un sistema de protección reforzada de los bienes culturales³¹.

D. Las personas desaparecidas

Se ha reconocido que la incertidumbre sobre la suerte de las personas desaparecidas o dadas por desaparecidas es una dura realidad para innumerables familias, incluyendo a los parientes y allegados, que por consiguiente, también se vuelven víctimas de esta situación. Mientras no se sabe si sus familiares están vivos o muertos, no pueden darse por concluidos los violentos sucesos que

situaciones, por ejemplo, disturbios internos y catástrofes naturales. Del mismo modo, la experiencia obtenida en este último tipo de situaciones puede servir para diseñar estrategias y legislación en materia de protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.

³⁰ Artículo 15 “Violaciones graves del presente Protocolo”, 1. Cometerá una infracción en el sentido de este Protocolo toda persona que, deliberadamente y en violación de la Convención o del presente Protocolo, realice uno de los siguientes actos: a) Hacer objeto de ataque a un bien cultural bajo protección reforzada, b) Utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares, c) Causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención y el presente Protocolo o apropiárselos a gran escala, d) Hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención y el presente Protocolo, e) Robar, saquear o hacer un uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención, y perpetrar actos de vandalismo contra ellos. 2. Cada Parte adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos, con arreglo a su legislación nacional, las infracciones indicadas en el presente artículo, y para sancionar esas infracciones con penas adecuadas. Al hacer esto, las Partes se conformarán a los principios generales del derecho y del derecho internacional, comprendidas las normas que hacen extensible la responsabilidad penal individual a personas que no han sido autoras directas de los actos.

³¹ Artículo 10 del Segundo Protocolo: “Protección reforzada”, Un bien cultural podrá ponerse bajo protección reforzada siempre que cumpla las tres condiciones siguientes: a) Que sea un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad; b) Que esté protegido por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado, y c) Que no sea utilizado con fines militares o para proteger instalaciones militares, y que haya sido objeto de una declaración de la Parte que lo controla, en la que se confirme que no se utilizará para esos fines. La protección reforzada debe ser otorgada por el Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, previsto en el artículo 24 del Segundo Protocolo. Según el artículo 27 del Segundo Protocolo el Comité tiene como atribuciones, “a) Elaborar Principios Rectores para la aplicación del presente Protocolo, b) Conceder, suspender o anular la protección reforzada a bienes culturales, y establecer, actualizar y promover la Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada, c) Vigilar y supervisar la aplicación del presente Protocolo y fomentar la identificación de bienes culturales bajo protección reforzada”. Los 12 miembros del Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado fueron elegidos el 25 de octubre de 2005 durante la primera reunión de los Estados parte al Segundo Protocolo a la Convención de la Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, que se llevó a cabo en París.

trastornaron sus vidas, lo cual dificulta considerablemente el regreso a una vida normal, inclusive el proceso de readaptación y de reconciliación a nivel personal o comunitario³².

Frente a este problema, el CICR emprendió un proceso para hacer frente a la difícil situación de las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado o de violencia interna, así como a la de sus familiares. Este proceso incluyó la elaboración de un informe del CICR sobre las personas desaparecidas y sus familiares y la organización de una Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales, la cual tuvo lugar en Ginebra del 19 al 21 de febrero de 2003. De la conferencia se desprendieron una serie de observaciones y recomendaciones para abordar de forma comprensiva la problemática de las personas desaparecidas y de sus familiares, las cuales fueron tomadas en cuenta en el Programa de Acción Humanitaria aprobado por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Los Estados se han comprometido a tomar medidas a nivel nacional para esclarecer la suerte de las personas desaparecidas, asistir a sus familiares y prevenir las desapariciones de otras personas tanto en la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja³³ como en la Asamblea General de las Naciones Unidas³⁴ y en la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos³⁵.

Estas medidas incluyen, entre otras, la notificación de las personas privadas de libertad, el respeto del derecho a mantener contacto con familiares, la importancia de dotar a las personas de medios de identificación personal, la tipificación del delito de desaparición forzada en la legislación nacional, el

³² Informe del CICR: las personas desaparecidas y sus familiares: Resumen de las conclusiones de consultas anteriores a la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales (del 19 al 21 de febrero de 2003), (ICRC/TheMissing/01.2003/ES/10).

³³ Resolución 1 “Aprobación de la Declaración y del Programa de Acción Humanitaria” de la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 4 a 6 de diciembre de 2003. El Programa de Acción Humanitaria tiene los siguientes objetivos finales: (1.1) Evitar las desapariciones de personas, (1.2) Esclarecer la suerte de las personas desaparecidas, (1.3) Gestionar la información y tramitar los expedientes de personas desaparecidas, (1.4) Gestionar todo lo relacionado con los restos humanos y la información sobre personas fallecidas, (1.5) Apoyar a los familiares de las personas desaparecidas.

³⁴ Resolución 59 /189 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 20 de diciembre de 2004, “Las personas desaparecidas”, mediante la cual exhorta a los Estados que sean partes de un conflicto armado a que adopten todas las medidas apropiadas para impedir la desaparición de personas en relación con ese conflicto y para determinar el paradero de las personas dadas por desaparecidas a raíz de esta situación. La resolución reafirma el derecho de las familias a conocer la suerte de sus miembros dados por desaparecidos en relación con conflictos armados.

³⁵ Resolución AG/RES. 2134 (XXXV-O/05) “Las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares”, aprobada el 7 de junio de 2005, Resolución AG/RES. 2231(XXXVI-O/06), “Las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares”, aprobada el 6 de junio de 2006.

establecimiento de una oficina nacional de información, el esclarecimiento de la suerte de las personas desaparecidas y la gestión de los restos humanos.

E. Las armas

Existen numerosos tratados relativos a la limitación o a la prohibición de ciertas armas que imponen a los Estados tomar medidas nacionales para asegurar su respeto. Por ejemplo, por lo que concierne a las armas biológicas, químicas y las minas antipersonal, los Estados deben destruir las existencias de estas armas y establecer mecanismos para impedir el desarrollo, la producción, el almacenamiento, la adquisición o la retención de las mismas³⁶. Estas medidas nacionales deben incluir también la imposición de sanciones penales³⁷. Por otra parte, los Estados que han suscrito el Protocolo sobre restos explosivos de guerra deben limpiar las zonas donde se encuentren dichos restos, removerlos o destruirlos³⁸.

Además de las obligaciones específicas que derivan de cada tratado relativo a determinadas armas, los Estados tienen la obligación de determinar si el empleo de nuevas armas, medios o métodos de guerra es conforme a sus demás obligaciones en materia de derecho internacional humanitario³⁹.

Como el Protocolo I no señala cómo debe determinarse la licitud de las armas, los medios y los métodos de guerra, incumbe a los Estados aprobar medidas administrativas, reglamentarias y de otra índole que permitan el cabal cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 36⁴⁰.

³⁶ Artículo 4 de la Convención de 1972 sobre la prohibición del desarrollo, producción y almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, Artículo VII de la Convención de 1993 sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción, artículo 9 de la Convención de 1997 sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción.

³⁷ Ver por ejemplo el artículo 14 del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa, y otros artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996, anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

³⁸ Artículo 1 del Protocolo sobre restos explosivos de guerra (conocido también como Protocolo V a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados). El Protocolo sobre restos explosivos de guerra ha sido ratificado por treinta y tres Estados en el mundo.

³⁹ Artículo 36 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra: “Armas Nuevas, Cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estará prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante”.

⁴⁰ Remítase a la ficha técnica preparada por el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, “Nuevas armas”, disponible en el sitio web del CICR (www.cicr.org).

F. La integración del derecho internacional humanitario

Una de las medidas esenciales de aplicación del derecho internacional humanitario es su difusión. Los Estados deben dar a conocer el contenido de los tratados relativos a este derecho desde el tiempo de paz para que se pueda garantizar su respeto en caso de conflicto armado⁴¹.

Esta obligación conlleva en particular la integración del derecho internacional humanitario por parte de las fuerzas armadas, lo cual implica que la normativa internacional debe traducirse en mecanismos concretos para garantizar la protección de las personas y de los bienes. A fin de lograr que los miembros de las fuerzas armadas orienten su accionar de acuerdo a lo establecido en las normas del derecho internacional humanitario, éste último debe reflejarse cabalmente en la doctrina militar, en la educación, en la formación / entrenamiento, así como en los procedimientos sistemáticos de operaciones y en la elección de armamento⁴².

Para facilitar el proceso de integración del derecho internacional humanitario en el quehacer de las fuerzas armadas los Estados deben dotarse de asesores jurídicos que tienen un doble papel⁴³. Por un lado, el asesor jurídico es responsable de la enseñanza que se debe dar del derecho internacional humanitario tanto a nivel teórico como a nivel práctico. Por otro lado, es responsable de aconsejar a los comandantes durante las operaciones militares sobre la aplicación concreta del derecho internacional humanitario⁴⁴.

La difusión del derecho internacional humanitario debe abarcar también a la población civil. Resulta importante que su enseñanza se pueda extender en particular a las universidades, sobre todo en las facultades de derecho, de ciencias políticas, de relaciones internacionales y de periodismo, cuyos egresados pueden llegar a tener un importante papel en la mencionada difusión y en su aplicación⁴⁵.

⁴¹ Numerosas disposiciones del derecho internacional humanitario convencional se refieren a la obligación de dar a conocer este derecho: artículo 47 del Convenio I, 48 del Convenio II, 127 del Convenio III y 144 del Convenio IV, 83 del Protocolo adicional I, 19 del Protocolo adicional II, entre otros.

⁴² Remítase a la ficha técnica preparada por el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, “La obligación de difundir el derecho internacional humanitario”, disponible en el sitio web del CICR (www.cicr.org).

⁴³ Artículo 82 del Protocolo adicional I, “Las altas partes contratantes en todo tiempo, y las Partes en conflicto en tiempo de conflicto armado, cuidarán de que, cuando proceda, se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares, al nivel apropiado, acerca de la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y de la enseñanza que deba darse al respecto a las fuerzas armadas”.

⁴⁴ Remítase a la ficha técnica preparada por el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, “Asesores jurídicos en las fuerzas armadas”, disponible en el sitio web del CICR (www.cicr.org).

⁴⁵ Sobre la integración del derecho internacional humanitario en los programas de estudio de las universidades, véase la siguiente obra: Marco Sasòli, Antoine Bouvier, “Un droit dans la guerre?”, Comité International de la Croix Rouge, Genève, 2003.

III. La aplicación del derecho internacional humanitario en América

Aplicar el derecho internacional es una obligación jurídica y un verdadero desafío. En efecto, los Estados deben tomar numerosas medidas en ámbitos muy variados, como se ha podido constatar a través de los ejemplos enumerados en los párrafos anteriores.

Los Estados americanos han producido numerosos esfuerzos para lograr una cabal aplicación del derecho internacional humanitario. Prueba de ello es su amplia participación en ciertos tratados relativos a este derecho⁴⁶. Algunos Estados han adoptado legislaciones penales recientes que permiten cumplir con la obligación de reprimir los crímenes de guerra mediante el derecho interno⁴⁷, asimismo han promulgado leyes que permiten proteger el emblema de la cruz roja⁴⁸, han tomado medidas para proteger sus bienes culturales contra la eventualidad de los efectos de un conflicto armado⁴⁹, han prohibido ciertas armas a través de la adopción de legislaciones nacionales⁵⁰ y han desplegado grandes

⁴⁶ Los Convenios de Ginebra han sido ratificados por los 35 Estados Americanos, el Protocolo adicional I por treinta y cuatro Estados americanos, el Protocolo adicional II por treinta y tres Estados americanos, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción ha sido ratificada por treinta y dos Estados americanos, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción ha sido ratificada por treinta y dos Estados americanos, la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción ha sido ratificada por treinta y tres Estados americanos.

⁴⁷ Argentina, Canadá, Colombia, Estados Unidos de América, Trinidad y Tobago y Uruguay cuentan con una legislación penal nacional que permite la represión de los crímenes de guerra.

⁴⁸ Los siguientes países cuentan con una legislación específica para proteger al emblema de la cruz roja: Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Uruguay.

⁴⁹ Como ejemplos puntuales podemos mencionar que en El Salvador, el Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario publicó en mayo de 2006 “La Guía para la Fase Inicial del Proceso de Señalización de los Bienes Culturales de El Salvador, con el Emblema de Protección en Caso de Conflicto Armado - Convención de la Haya de 1954”. Esta publicación recoge la amplia experiencia de las autoridades salvadoreñas en la señalización de bienes culturales y constituye también un medio de difusión de la citada Convención. En Perú, por medio del Decreto Supremo N° 011-2006-ED, publicado el 1 de junio de 2006 en el Diario Oficial “El Peruano”, se aprobó el Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación (Ley N° 28296, publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, el jueves 22 de julio de 2004). El 2 de junio del 2006, fue publicado el contenido del Decreto N° 011-2006-ED, a modo de Anexo, el cual contempla nueve artículos relativos a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

⁵⁰ Los siguientes Estados cuentan con una legislación específica sobre la prohibición de minas antipersonal: Belice, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Perú, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago.

esfuerzos para difundir el derecho internacional humanitario tanto con las fuerzas armadas como con las universidades⁵¹.

Sin embargo las tareas pendientes siguen siendo numerosas, algunos tratados importantes no han sido ratificados por los Estados americanos, muchos anteproyectos y proyectos de ley relativos a la represión de los crímenes de guerra no han sido aprobados por los poderes legislativos y las medidas tomadas a nivel nacional para resolver el fenómeno de las personas desaparecidas son escasas y, a veces, mal coordinadas.

Para hacer frente a la complejidad y al reto que representa la aplicación nacional del derecho humanitario muchos Estados americanos han decidido crear comisiones nacionales para la aplicación del derecho internacional humanitario⁵².

Dichas comisiones son órganos interministeriales en los cuales participan las entidades públicas de los Estados directamente concernidas por la aplicación del derecho internacional humanitario. Generalmente forman parte de estas comisiones los ministerios de relaciones exteriores, defensa, justicia, gobernación, cultura, educación y cualquier otro ministerio o institución pública pertinente. Muchas veces participan también las universidades, los colegios de abogados y las sociedades nacionales de la Cruz Roja. Al agrupar representantes de diversas especialidades, facultades y competencias se genera una interdisciplinariedad que facilita los procesos de aplicación nacional del derecho internacional humanitario⁵³.

Finalmente, resulta imprescindible subrayar el papel que juega la Organización de los Estados Americanos para la aplicación y difusión del derecho internacional humanitario. Como se ha mencionado, existen resoluciones adoptadas por la Asamblea General anualmente sobre la aplicación de este derecho. Asimismo, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos organiza con el apoyo del Comité Internacional de la Cruz Roja desde 1999 una sesión especial de trabajo dedicada especialmente al derecho internacional humanitario y a su aplicación. Cabe agregar que por primera vez en 2007, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos decidió organizar un curso sobre derecho internacional humanitario dirigido a las misiones permanentes de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y a funcionarios de sus órganos. Además, varios otros órganos del sistema interamericano dedican espacios

⁵¹ Para una reseña de las actividades emprendidas por los Estados en materia de difusión del derecho internacional humanitario, consúltese: “Informe 2006 del Servicio de Asesoramiento (...)”, *op.cit.* (nota 1).

⁵² En América los siguientes Estados se han dotado de una comisión nacional de derecho internacional humanitario: Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Uruguay. En Honduras se creó recientemente la Comisión Hondureña de Derecho Internacional Humanitario mediante el acuerdo gubernativo 08-2005 firmado por el Presidente de la República el 8 de marzo de 2007, quedando pendiente su publicación.

⁵³ Para una evaluación del trabajo efectuado por las comisiones nacionales de derecho internacional humanitario en América, consúltese: Memoria, “Encuentro de comisiones nacionales de derecho internacional humanitario de América”, Comité Internacional de la Cruz Roja, Organización de los Estados Americanos, México, 2003.

privilegiados a la enseñanza del derecho internacional humanitario. Es el caso del Comité Jurídico Interamericano a través de su curso de derecho internacional de verano, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el marco de su curso interdisciplinario de derechos humanos y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, a través del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales, cuando organiza sus Jornadas de Derecho Internacional⁵⁴. Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene regularmente un encuentro con el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre temas relevantes del derecho internacional humanitario.

Conclusión

Mediante este breve espacio se ha podido hacer una enumeración de las medidas más relevantes relativas a la aplicación nacional del derecho internacional humanitario y se pudo constatar que la mayoría de éstas implican una revisión cuidadosa del derecho nacional y su adecuación a las normas internacionales. Para ayudar en esta necesaria tarea de adecuar el derecho nacional a las obligaciones que dimanar de los tratados de derecho internacional humanitario, el Comité Internacional de la Cruz Roja pone a la disposición de los Estados una unidad especializada en la aplicación nacional de este derecho, el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. Dicha Unidad⁵⁵ promueve la ratificación de los tratados, sostiene encuentros bilaterales con las autoridades nacionales concernidas, emite opiniones legales sobre la compatibilidad de proyectos de leyes nacionales con las obligaciones internacionales, apoya el trabajo de las comisiones nacionales de derecho internacional humanitario, organiza reuniones de expertos sobre temas relativos a la aplicación nacional de este derecho en cooperación con los Estados y la Organización de los Estados Americanos⁵⁶ y pone a disposición del público en su sitio internet una base de datos que reúne las medidas nacionales que toman los Estados.

Si no se garantiza desde el tiempo de paz y mediante el derecho interno que los autores de crímenes de guerra serán castigados, si no se establecen leyes y

⁵⁴ Estas jornadas se organizan en cumplimiento de la “Declaración de Panamá sobre la Contribución Interamericana al Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional”, aprobada por la Asamblea General a través de la resolución AG/RES. 12 (XXVI-0/96) y el “Programa Interamericano para el Desarrollo del Derecho Internacional”, adoptado mediante la resolución AG/RES. 1471 (XXVII-0/97).

⁵⁵ En América, el Comité Internacional de la Cruz Roja dispone de un asesor jurídico dedicado a la aplicación del derecho internacional humanitario en las siguientes ciudades: Buenos Aires, Bogotá, Caracas, Ciudad de Guatemala, Ciudad de México, Puerto España y Washington.

⁵⁶ La OEA y el CICR han organizado diversas reuniones para todos los Estados de América sobre la aplicación del derecho internacional humanitario, en 2001 en San José de Costa Rica, en 2003 en la Antigua en Guatemala con especial enfoque sobre el trabajo de las comisiones nacionales de derecho internacional humanitario de América, en 2004 en México sobre la adecuación del derecho penal nacional a los tratados de derecho internacional humanitario.

otras medidas reglamentarias y prácticas que permiten proteger a los que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, muy difícilmente existirán condiciones para garantizar el respeto del derecho internacional humanitario en caso de conflicto armado. Tomar las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario representa un factor preponderante para favorecer dicho respeto. De no ser así “el sufrimiento humano se hace tanto más severo y las consecuencias se hacen tanto más difíciles de superar”⁵⁷.

⁵⁷ El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos, informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, documento de la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja (03/IC/09).

EL PAPEL DE LAS COMISIONES NACIONALES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Eugenia Gutiérrez Ruiz*

El Derecho Internacional Humanitario, al igual que las otras ramas del Derecho Internacional, requiere del fuerte convencimiento de los Estados y la sociedad en general, así como de la formulación de mecanismos operativos, con el fin de que las disposiciones programáticas o de establecimiento de ideales, logren finalmente permear al nivel de la ejecución y la puesta en práctica en los marcos jurídicos y realidades nacionales.

Desde luego, el proceso es gradual. La primera etapa de organización para llevar a la práctica el contenido del Derecho Internacional Humanitario (DIH) es la adecuación de la legislación nacional a los preceptos de ese derecho especial. Esto se da, en un principio, con la aprobación y ratificación de los tratados internacionales de la materia, de acuerdo con el procedimiento interno estipulado al efecto. En un segundo momento, la tarea que debe ejecutarse es de mayor rigurosidad y estudio y tiene que ver con la producción de normativa o, en su defecto, ajustar la existente a los mandatos internacionales.

De seguido, o paralelamente, el Estado Parte que se ha comprometido a respetar y hacer respetar el DIH, sus órganos u otros actores, deben abocarse a llevar a cabo medidas o acciones concretas que implementen debidamente las provisiones internacionales que han pretendido disminuir o hacer desaparecer los efectos nocivos de los conflictos armados. Lo anterior significa que deben organizarse planes o desarrollarse actividades encaminadas a abordar desde la difusión de los contenidos del DIH hasta el efectivo empoderamiento, por parte de las instituciones y de la población, de la importancia del derecho de los conflictos armados y su fórmula para hacerlo efectivo.

Es claro que corresponde a los Estados primeramente, y como partes de los instrumentos internacionales, tanto idear u ordenar las principales medidas de implementación del DIH como ejecutarlas; sin embargo, es consabido que esta materia no se reduce únicamente a la adecuación de la legislación o la capacitación de los agentes, menos aún se limita a una o dos áreas de aplicación, sino que el DIH abarca una vasta gama de campos y actores involucrados. De allí que sea necesario organizar a los actores, principalmente a las entidades o autoridades rectoras del Estado, como a otros órganos colaboradores y facilitadores, de manera que sean de más fácil acometimiento y mayor eficacia, efectividad y eficiencia los mecanismos que se tomen para hacer valer y garantizar las disposiciones del DIH.

Es precisamente la necesidad mencionada en el párrafo precedente la que convoca hoy a exponer sobre los mecanismos que se han creado en el mundo y en América Latina con el fin de ejecutar el derecho referido. Esos mecanismos son las Comisiones Nacionales de Derecho Internacional Humanitario.

* Secretaria Ejecutiva, Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario.

I. Antecedentes

En la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, evento en el cual se reúnen representantes de los Estados, de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), se suscribió la Declaración Final de la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra de 1993 y las Recomendaciones del Grupo Intergubernamental de Expertos para la Protección de las Víctimas de Guerra de 1995, en las que se instó firmemente a los Estados a la adopción de medidas internacionales y nacionales de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, y se requirió al Comité Internacional de la Cruz Roja para que reforzara sus servicios consultivos a los Estados para asistirlos en la satisfacción de esa exigencia.

Por otra parte, en el texto de la Resolución 1 “Del derecho a la acción” adoptada por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja (1995) y el Plan de Acción adoptado por la XXVII Conferencia Internacional (1999), las Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) sobre DIH, así como a través de los resultados de otras conferencias, se ha llamado a los países que no lo han hecho a crear comités o comisiones nacionales de DIH.

En la Reunión de Expertos Gubernamentales coorganizada por el CICR y la OEA en el 2001, se manifestaba que el Derecho Internacional Humanitario es un cuerpo dinámico que constantemente evoluciona, por lo que resulta esencial el estudio, análisis y acción continua y coordinada para evitar el rezago en el proceso de implementación¹. Esto precisamente denota la gran importancia que revisten las comisiones nacionales, debido a la dinámica propia del DIH y la búsqueda de coincidencia con la realidad de cada uno de los países o Estados que cuentan con un órgano de esos.

II. Las comisiones nacionales de DIH

Existen alrededor de ochenta comisiones nacionales de DIH en el orbe², mientras que en el continente americano, específicamente en Latinoamérica, hay dieciséis comisiones nacionales que se encargan de transpolar el DIH a sus ordenamientos jurídicos y aplicación interna*. Recientemente, se crearon la Comisión Nacional para la Aplicación Nacional del Derecho Internacional Humanitario en Ecuador y la Comisión Hondureña de Derecho Internacional

¹ ICRC – OAS. *National Implementation of International Humanitarian Law and related Inter-American Conventions*. Report of the Governmental Experts’ Meeting San José, Costa Rica, 6-8- March 2001. August 2002.

² Comité Internacional de la Cruz Roja. *Lista de Comisiones Nacionales y otros Organismos Nacionales de Derecho Internacional Humanitario*. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. 31 de enero de 2007. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario.

* Nota del editor: para una base de datos de comisiones nacionales, véase el anexo a este capítulo.

Humanitario, lo cual evidencia el interés de la región de honrar los compromisos internacionales derivados de esta particular área del Derecho.

La importancia de estos órganos nacionales se comprueba constantemente ante la mención e instancia que hacen los diversos actores involucrados o interesados a conformar comisiones donde no las hay y a reforzar las funciones o mejorar la gestión de las existentes. Esto se traduce, por ejemplo, en el llamado que hace la Organización de los Estados Americanos a través de la Resolución AG/RES. 2293 (XXXVII-O/07) del 5 de junio de 2007, cuya disposición 17 establece:

“Invitar a los Estados Miembros a que continúen apoyando el trabajo de los comités o comisiones nacionales encargados de la aplicación y la difusión del derecho internacional humanitario, y a que los Estados donde no los hubiere, consideren establecer tales órganos como una manera de fortalecer la prevención de conflictos y el papel que estas instancias cumplen en tiempos de paz”.

El párrafo que se cita encierra ideas sencillas, pero de gran contenido, ya que si tan sólo se remite al marco que provee la disposición, éste tiene un amplio alcance en el sentido de que se plantea la vastedad en el abordaje que las comisiones nacionales tienen e incluso que idealmente pueden llegar a tener en su diario acontecer, especialmente cuando se refiere a los conceptos de *prevención de conflictos* y *el papel que estas instancias cumplen en tiempos de paz*.

Este último aspecto resulta relevante cuando se enfoca el estudio de las comisiones nacionales desde la perspectiva de la ausencia de conflictos armados en la noción clásica del término. Ésta es la realidad que predomina en la actualidad en el escenario latinoamericano. Es posible afirmar que se encuentra la región en tiempos de paz en términos generales, y en ese contexto es que se desenvuelven y se han desenvuelto en los años más recientes las comisiones nacionales de aplicación de DIH.

Sin embargo, a pesar de que la coyuntura parece ser similar para la mayoría de los países, lo cierto es que cada comisión o comité nacional experimenta su respectiva realidad, la cual conlleva necesidades correspondientes y, por ende, respuestas particulares a los intereses de cada Estado.

De esa manera, en este texto se pretende hacer una descripción general de la constitución de comisiones nacionales, su organización, objetivos, funcionamiento, áreas de trabajo, posibles actividades o ejecución de acciones, logros y retos en común. Si bien no se va a hacer especial énfasis en alguno de estos órganos, sí se van a ilustrar algunos temas con la puesta en perspectiva de ciertas comisiones nacionales.

III. Organización y funcionamiento de las Comisiones Nacionales en las Américas

La formulación de una comisión, como se ha querido dar a entender, depende de la dinámica propia de un país. Sin embargo, el CICR ha establecido una serie de características que en una importante medida debe satisfacer cada uno de estos

órganos, en la comprensión de que su fin último es promover la aplicación y difusión del DIH en el plano nacional.

Las características que recomienda el CICR deben incorporarse en un organismo de esta índole son:

- “poder evaluar la legislación nacional existente en relación con las obligaciones que imponen los Convenios, los Protocolos y otros instrumentos de DIH;
- estar en condiciones de formular recomendaciones para promover la aplicación del derecho, así como de vigilar y velar por su aplicación. Para ello, puede proponer nuevas leyes o enmiendas a la legislación en vigor, coordinar la adopción y el tenor de reglamentos administrativos, así como dar orientaciones sobre la interpretación y la aplicación de las normas humanitarias;
- poder desempeñar un importante papel en la tarea de impulsar la difusión del DIH. La Comisión debería tener las competencias necesarias para efectuar estudios, proponer actividades y prestar ayuda en materia de difusión del DIH en todos los sectores de la población. Por ello habría que asociarla a la labor de las fuerzas armadas en DIH, a la enseñanza del DIH en los distintos niveles del sistema educativo y a la divulgación de las nociones fundamentales del DIH entre la población en general”³.

Dentro de ese marco se han colocado los diversos órganos o comisiones nacionales que han sido creados en el continente americano. No obstante, si bien cada uno de estos organismos en términos generales goza de una organización similar, en su funcionamiento es posible detectar algunas diferencias quizás no en la sustancia, mas sí en la aproximación que tienen de acuerdo con sus necesidades concretas.

Sin embargo, es factible calificar algunas de las características que presentan estos órganos como requisitos *sine qua non*, o, al menos, se convierten en precondiciones que les facilitan el trabajo y les dan mayor efectividad. Esto se refiere a la naturaleza que se les atribuye a estos órganos como entidades asesoras o consultoras, en la mayoría de los casos de los Poderes Ejecutivos de los Estados. Siendo así, las comisiones o comités de DIH basan su estructura en la coordinación y organización interministerial con la inclusión de alguna (as) otra (as) instituciones fuera de las autoridades centrales, lo que al final es el ideal, que en la mayoría de las experiencias se ha ejecutado en la realidad.

De esa forma, las comisiones nacionales cuentan con una estructura similar. Las diferencias radican en que una puede estar integrada desde tan sólo cuatro instituciones miembros, tal como el caso de la Comisión de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CADIH) de Argentina cuyos únicos representantes pertenecen a los Ministerios de Relaciones Exteriores, Defensa, Interior y Justicia, así como conformarse por una más amplia gama de ministerios,

³ CICR. *Las comisiones nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario*. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario.

instituciones y otros colaboradores, tal como la Comisión Guatemalteca para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (COGUADIH)⁴.

La coordinación de las comisiones nacionales habitualmente recae en la Presidencia y la Secretaría Ejecutiva, las cuales generalmente se adscriben al Ministerio de Relaciones Exteriores de cada país. Pocas veces es posible conocer de otras instituciones que sean las coordinadoras de las comisiones. Ante ello, sin embargo, hay organismos nacionales de DIH que cuentan con la dirección del Ministerio de Defensa o de Justicia, como, respectivamente, la Comisión Interministerial de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario del Paraguay y la Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CONADIH) del Perú.

Ahora bien, ¿de qué manera surgen o son creados estos órganos asesores de los Estados? La respuesta es también una de carácter habitual en los países: el Decreto Presidencial o del Poder Ejecutivo es el medio más utilizado para instituir y dar la fuerza que requieren estas entidades. No obstante, desde luego hay algunos ejemplos de formulaciones jurídicas distintas que han permitido la creación de comisiones nacionales como, *inter alia*, resoluciones supremas o decisiones del Gobierno del momento.

Ahora bien, es necesario considerar que la mayoría de las comisiones, precisamente por ser órganos asesores, no cuentan con independencia financiera ni administrativa, lo cual muchas veces representa un obstáculo. Afortunadamente frecuentemente reciben una colaboración muy valiosa del que es su socio natural, el CICR.

El funcionamiento en sí, en la mayoría de los órganos de los que aquí se trata, se regula vía reglamento interno de trabajo, adoptado por la propia comisión o comité. Asimismo, la mayoría de las comisiones formulan anualmente un Plan de Trabajo que les permite organizar de mejor manera sus recursos y sus objetivos, al igual que el enfoque de sus operaciones⁵.

Frente a las formalidades normativas y de constitución, existen otros elementos fundamentales que se encuentran a la base desde y previo a la creación de la comisión. Esos elementos que se refieren son las líneas estratégicas de acción y la delineación de ejes de abordaje y ejecución.

Lo anterior significa que dependiendo del espíritu propio que da pie a la creación de una comisión, ya que ese hecho no sólo ocurre como una respuesta a los compromisos internacionales sino como reacción a las condiciones propias del país, de esa manera se estructura su cometido a corto, mediano y largo plazo y se

⁴ La COGUADIH está compuesta por representantes de Relaciones Exteriores, Gobernación, Educación, Defensa Nacional, Salud, Comisión Presidencial en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), Secretaría de la Paz, Organismo Judicial, Congreso, Procuraduría de los Derechos Humanos, Procuraduría General, Colegio de Abogados y Notarios y Cruz Roja Guatemalteca (CICR – OEA. *Encuentro de Comisiones Nacionales de Derecho Internacional Humanitario de América*. La Antigua, Guatemala, 27 – 29 de agosto de 2003, pág. 224).

⁵ En cuanto a este punto es importante destacar que la mayoría de los comités o comisiones nacionales cuentan anualmente con el apoyo del CICR el que coadyuva en la organización de las reuniones de plan de trabajo.

incluyen las instituciones y medios que se consideren necesarias para llevar a cabo los objetivos.

Es esta visión precisamente la que propicia que una comisión sea organizada de una u otra forma, se incluyan ciertas funciones o se le atribuyan las diversas responsabilidades. Así también, cada órgano de los que aquí se trata pone al frente énfasis particulares de acuerdo con los intereses y contexto de sus realidades.

No obstante ello, en la mayoría de los países los comités o comisiones nacionales incluyen en su nómina de miembros o participantes a las sociedades nacionales de socorro, sea ello a las sociedades nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, dependiendo de la región o país donde se desenvuelva. En todos los países americanos y especialmente latinoamericanos es la Cruz Roja la sociedad nacional por excelencia. Asimismo, otros órganos con representación importante ante las comisiones nacionales en una serie de países son los poderes u organismos judiciales y legislativos (los Congresos o Asambleas Legislativas).

De igual manera, un órgano esencial que se incorpora muchas veces como observador, pero sobre todo como colaborador, como ya se ha mencionado, es el Comité Internacional de la Cruz Roja, ya que se constituye como el socio natural de las comisiones nacionales o de los órganos encargados de las medidas nacionales de aplicación del DIH.

Ante lo que se explica es pertinente traer a colación lo que experimenta la Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario (CCDIH), en virtud de que ésta demuestra una de las fórmulas particulares que tienen desde un inicio una estrategia establecida, la cual fundamenta su organización y la estructura que se erige.

De esa forma, la CCDIH incluye dieciséis instituciones (al igual que la COGUADIH) que incluyen los clásicos órganos colaboradores en la tarea de las comisiones, pero además participan, *inter alia*, la Defensoría de los Habitantes, el Colegio de Abogados, dos universidades públicas, el Consejo Nacional de Rectores y la Procuraduría General de la República.

Esto respondió desde un inicio a atender la necesidad de establecer fuertes vínculos con actores que en la sociedad costarricense tienen una fuerte influencia y facilitan el diálogo con otros órganos o mecanismos de importancia nacional. Esta visión tiene como propósito sensibilizar a una diversidad de sectores en relación con la importancia del DIH y construir una plataforma sólida de consecución de acciones para hacer de la comisión o comité un órgano verdaderamente asesor y efectivo.

En lo que concierne a las funciones de las comisiones, de nuevo dependen de lo que resulte ideal para cada sociedad; sin embargo, muchos de estos órganos distribuyen sus tareas por medio de la división de objetivos o áreas de trabajo que por lo general son las correspondientes a los ejes temáticos que sugieren tanto los propios Convenios de DIH como el Servicio de Asesoramiento del CICR⁶, que además se confirman con la experiencia de otras comisiones nacionales anteriores.

⁶ Op.cit. 3.

En términos generales, las comisiones nacionales latinoamericanas, especialmente las centroamericanas, tienen a su haber tres ejes temáticos principales que responden a las tres grandes áreas que desde un inicio han sido impulsadas y que resulta necesario abordar con iniciativas concretas. Estas categorías, además de otras áreas que paulatinamente se han incluido en este quehacer, encaminan los mecanismos para que operativamente sea posible llevar a consecución algunos de los fines del DIH. Estos ejes son: 1) normativa, 2) bienes culturales y 3) difusión del DIH.

Si se realiza un estudio de la organización de varias de las comisiones nacionales, al nivel que se ha mencionado, se observa que muchas de ellas cuentan con subcomisiones o grupos de trabajo conformados de manera correspondiente a los temas que se indicaron al menos con ejes de trabajo en ese sentido. Es decir, una subcomisión de revisión de la legislación nacional y adecuación al DIH; una segunda de protección de bienes culturales y la tercera, por lo general, incluye el eje de difusión del DIH.

Claro está, los ejes temáticos mencionados deben visualizarse en un marco contextual carente de un conflicto armado. Esto es, la necesidad de establecer o adecuar la normativa interna a los parámetros de DIH y la condición de promover mecanismos de difusión y enseñanza, a la par de desarrollar un plan para registrar y señalar los bienes que el Estado o la sociedad identifica como culturales, son las principales medidas nacionales que se llevan a cabo en un contexto propicio de paz toda vez que de otra forma resulta complicado en medio del conflicto.

No obstante, pueden existir estructuras organizativas donde se cree una fórmula adaptada a situaciones internas particulares que requieran una respuesta individual. Ello significa que, por ejemplo, si en un país se vive un contexto de tensión interna o se está de cara a un proceso electoral o en otro escenario de decisión nacional, es posible que la comisión nacional instaure al efecto alguna otra forma o modalidad de trabajo, sea creando subcomisiones al efecto o simplemente direccionando sus esfuerzos hacia la atención del fenómeno particular.

Con esa descripción, lo que se pretende dejar sentado es que los ejes principales de trabajo que convoca el DIH en las comisiones en tiempos de paz no solamente implican la normativa y su ajuste a ese Derecho, o la protección de los bienes culturales o la difusión del DIH; o bien, la incorporación de otros temas básicos relacionados con el DIH como las armas, su regulación y mecanismos de cumplimiento de las disposiciones internacionales adoptadas al efecto; sino que el DIH debe contemplarse en cada país desde la perspectiva de potenciar los mecanismos que ese derecho ofrece en conjunto con las herramientas relativas que existen en cada realidad y permiten responder a situaciones concretas con el concierto de ambos niveles. (Verbigracia la creación de un Petit- Comité de análisis de situaciones de tensión y disturbios interiores en una de las comisiones nacionales.)

De igual manera, resulta necesario anotar que por ser el DIH un área que converge con otros campos del derecho, en ese sentido las comisiones nacionales pueden establecer marcos de acción que les permitan generar una implementación integral y completa y que incluyan las diversas aristas, del derecho que aquí se

refiere, que comparte interés con otras ramas, como el tema de los Derechos Humanos, las migraciones, los refugiados, los desastres o catástrofes naturales, la salud, entre otros.

A manera de ilustración se toca el aspecto de las personas desaparecidas en virtud de presentarse como un área de particular cuidado y observación que linda con los campos de estudio mencionados en el párrafo precedente, para lo cual la respuesta del Estado a través de sus órganos, comisiones o comités, debe ser integral y contundente. Lo cierto es que el tema de las personas desaparecidas es uno que se relaciona con los Derechos Humanos⁷, las migraciones, etc., y conlleva una particular sensibilización de diversos sectores más allá de los involucrados con el DIH, aunque se parte en un inicio desde esta perspectiva.

Frente a ello los Estados cuentan con una guía fundamental que ha facilitado el CICR para el desarrollo del derecho interno y su aplicación en esta materia⁸. Éste es precisamente un ejemplo que evidencia que el trabajo de las comisiones o comités nacionales implica la simplificación en la implementación del DIH en sus sociedades.

Ahora bien, no debe omitirse que las comisiones nacionales, tal y como se aseverara en un inicio, son órganos que por lo general cumplen un rol de asesores del Poder Ejecutivo y como tales, muchas veces, se les cuestionan aspectos como la independencia en su función, la efectividad y eficacia de sus labores. Es precisamente la delimitación y frecuentemente la limitación de sus funciones, lo que provoca que se ponga en entredicho la capacidad de acción de las comisiones nacionales de DIH.

Sin embargo, resulta a su vez claro que estos órganos cumplen un papel de formuladores de políticas y planteamiento de iniciativas que en muchas ocasiones llegan a ejecutarse prácticamente por ellas mismas. Ello, no obstante, tiene su fundamento y responde tanto al decreto o normativa de su creación, como a la reglamentación propia que se establece el mismo órgano, según lo permitido por el ordenamiento jurídico interno. Adicionalmente es de vital importancia el compromiso político prevaleciente con esos órganos de parte de las autoridades del Estado.

Lo cierto es que en América Latina las comisiones o comités nacionales de DIH existentes han cumplido un rol muchas veces de ejecución de las iniciativas y mecanismos establecidos, lo cual evidencia que el peso de estos órganos en las políticas de aplicación del DIH en estos países es vital.

De hecho, a manera de ilustración se citan el Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario de El Salvador (CIDIH-ES) y la Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del DIH (CONADIH). El primero propició un

⁷ Justamente a principios del año 2007 fue suscrita la Convención de Naciones Unidas contra la Desaparición Forzada de Personas en donde se obliga a los Estados Parte a tipificar el delito de desaparición forzada.

⁸ CICR. *Recomendaciones para el Desarrollo Interno sobre las Personas Desaparecidas y sus Familiares*. Tomado del Informe del CICR: Las personas desaparecidas y sus familiares. Resumen de las conclusiones anteriores a la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales (del 19 al 21 de febrero de 2003).

impulso fundamental en el tema de la protección de bienes culturales en el país, ya que principalmente fue el órgano promotor del proyecto llevado al efecto. La segunda, por su parte, ha llevado a cabo una serie de acciones importantes en el marco de la desaparición de personas.

IV. Conclusión

Para concluir debe indicarse que el papel que cumplen las comisiones nacionales resulta fundamental en los esfuerzos de, no sólo incorporar las disposiciones del DIH en la normativa y prácticas nacionales, sino también en la adaptación de algunas condiciones desde el ámbito internacional hacia las realidades internas, más aún, representan el mecanismo de comprensión que las sociedades requieren con el fin de implementar de la mejor y más efectiva forma posible el DIH.

Las comisiones nacionales además, especialmente a través de su tarea de difusión y enseñanza del DIH, colaboran en la prevención de los conflictos en sus países y coadyuvan en la preservación de la paz también en sus regiones.

Una condición atraviesa la realidad de varios de estos órganos y se erige frecuentemente como un obstáculo: el financiamiento. Éste es uno de los principales retos precisamente de una cantidad de comisiones nacionales.

Ahora bien, en lo que concierne a América Latina debe comprenderse que en algunos países es más sencillo o así lo ha sido, promover la aplicación de medidas nacionales de DIH, en razón principalmente de una mayor conciencia y sensibilidad al tema de los conflictos armados, por cuanto algunos han sido víctimas y han sufrido los nefastos efectos de esas situaciones. En cambio, en otras sociedades es más difícil, ya que hay menos conciencia quizás porque no han experimentado realidades en el sentido expresado en la frase anterior.

Lo que resulta entonces evidente es la necesidad de contar con comisiones nacionales en todos los países para facilitar y promover la aplicación del DIH en sus respectivas sociedades, ya que los órganos que aquí conciernen acometen un trabajo especializado con exclusiva dedicación hacia el tema, lo cual debe atravesar estudios y acciones minuciosas y particulares.

Anexo: Base de datos sobre comisiones nacionales*

ARGENTINA			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
Comisión de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CADIH) c/o Ministerio de Defensa Azopardo 250, Piso 13° 1328 Buenos Aires Tel. +5411 43468877	<i>Institución:</i> 1994 <i>Base jurídica:</i> decreto del poder ejecutivo nacional, n° 933/94 del 16 de junio de 1994 <i>Funcionamiento:</i> reglamento interno	<i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Defensa, Interior y Justicia <i>Presidencia:</i> por rotación entre los Ministerios <i>Secretaría:</i> Ministerio de Defensa	Velar por la aplicación del derecho internacional humanitario, mediante la elaboración -para presentar al Gobierno- de leyes, reglamentos y demás medidas, con el objeto de garantizar el respeto de los compromisos internacionales en ese ámbito; enseñar y difundir el derecho internacional humanitario en los círculos civiles y militares.
BOLIVIA			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
Comisión Nacional Permanente para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CNPADIH) c/o Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto Plaza Murillo, Ingavi esq. Junín La Paz	<i>Institución:</i> 1992 <i>Base jurídica:</i> decreto n° 23.345 del 2 de diciembre de 1992; reconstituida por la resolución n° 218.456 del 17 de agosto de 1998 del presidente de la República y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (entrada en vigor el 30 de octubre de 1998) <i>Funcionamiento:</i> reglamento interno	<i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Justicia, Defensa, Interior, Desarrollo Sostenible y Planificación, Corte Suprema, Parlamento, Cruz Roja Boliviana y círculos académicos <i>Presidencia y Secretaría:</i> Ministerio de Relaciones Exteriores	Velar por la difusión y la aplicación del derecho internacional humanitario; estudiar y proponer a los poderes ejecutivo y legislativo la aprobación de normas internas o su posible modificación, a fin de incorporar en ellas el derecho humanitario.
CANADÁ			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
Canadian National Committee for Humanitarian Law c/o Canadian Red Cross Society	<i>Institución:</i> 1998 <i>Base jurídica:</i> Memorándum de entendimiento del 18 de	<i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Defensa, Justicia, procurador general (representado por la Gendarmería Real Canadiense y la Cruz Roja	Recomendar la ratificación de los instrumentos de derecho internacional humanitario; facilitar la aplicación de las

* Fuente:

http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_humanitario_comisiones_nacional.es.htm

<p>170 Metcalfe St., Suite 300 Ottawa, Ontario K2P 2P2</p>	<p>marzo de 1998</p> <p><i>Funcionamiento:</i> según los términos de su cometido del 18 de marzo de 1998</p>	<p>Canadiense) y el Organismo Canadiense para el Desarrollo Internacional</p> <p><i>Presidencia:</i> Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional</p> <p><i>Secretaría:</i> Cruz Roja Canadiense</p>	<p>obligaciones dimanantes de ese derecho, especialmente mediante el estudio de la legislación nacional y las medidas administrativas, y asesorar respecto de ello (represión de las violaciones del derecho humanitario, protección de los emblemas, garantías de las personas protegidas);</p> <p>asesorar acerca de la difusión y la formación en Canadá (fuerzas armadas y de policía, empleados estatales, organizaciones humanitarias, profesiones jurídicas y médicas, escuelas y universidades, periodistas y público en general);</p> <p>coordinar y estimular la acción gubernamental y organizaciones concernidas para reforzar y difundir el derecho humanitario;</p> <p>recomendar la aprobación de medidas para promover la aplicación nacional en otros Estados, aprovechando los recursos y la experiencia disponibles en Canadá;</p> <p>tener a disposición un grupo de personas calificadas en derecho humanitario y garantizar los vínculos con otras comisiones nacionales y el CICR.</p>
--	--	--	---

CHILE

Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
<p>Comisión Nacional de Derecho Humanitario (CNDH)</p> <p>c/o Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección Jurídica Catedral 1158 3° Piso, Oficina 339 Santiago Tel. +562-6794237/8 Fax +562-699-5517</p>	<p><i>Institución:</i> 1994</p> <p><i>Base jurídica:</i> decreto n° 1.229/94 del 31 de agosto de 1994</p> <p><i>Funcionamiento:</i> reglamento interno del 1 de junio de 1995</p>	<p><i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Defensa, Interior, Educación, Salud, Justicia y Cultura</p> <p><i>Presidencia y Secretaría:</i> Ministerio de Relaciones Exteriores</p>	<p>Estudiar y proponer a las autoridades proyectos de medidas legislativas y administrativas para garantizar la aplicación efectiva del derecho internacional humanitario.</p>

COLOMBIA			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
<p>Comisión Intersectorial Permanente para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario</p> <p>c/o Vicepresidencia de la República Carrera 8 No. 7-27 Bogotá Tel. +5714442120/2864126 Fax +571 2863589</p>	<p><i>Institución:</i> 2000</p> <p><i>Base jurídica:</i> decreto presidencial n° 321 del 25 de febrero de 2000</p> <p><i>Funcionamiento:</i> reglamento interno</p>	<p><i>Representantes:</i> Interior, Relaciones Exteriores, Justicia, Defensa, Trabajo y Seguridad Social, Alto Comisionado para la Paz</p> <p><i>Presidencia:</i> vicepresidente de la República</p>	<p>Orientar, promover y coordinar el plan nacional de acción adoptado para promover el respeto de los derechos humanos y la aplicación del derecho internacional humanitario;</p> <p>garantizar la adopción de medidas nacionales y evaluar periódicamente los progresos realizados;</p> <p>consolidar los mecanismos institucionales para la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y promover la difusión al público;</p> <p>promover la adaptación de las medidas nacionales a las obligaciones contenidas en los tratados en los cuales Colombia es parte y participar en la aplicación de las obligaciones internacionales al respecto;</p> <p>analizar las recomendaciones formuladas por los organismos internacionales y evaluar los medios de aplicación a nivel nacional;</p> <p>promover la cooperación entre el Gobierno y las organizaciones con miras a reforzar el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.</p>
COSTA RICA			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
<p>Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario</p> <p>Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario - Secretaría</p>	<p><i>Institución:</i> 2004</p> <p><i>Base jurídica:</i> Decreto Ejecutivo N° 32077-RE de 21 de mayo del 2004 del Presidente de la República y el Ministro de Relaciones</p>	<p><i>Representantes:</i> Un titular y un suplente de las siguientes 16 instituciones:</p> <p>Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto</p>	<p>Asesorar al Poder Ejecutivo en materia de adopción, aplicación y difusión del Derecho Internacional Humanitario;</p> <p>proponer recomendaciones</p>

<p>Ejecutiva c/o Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto Dirección Jurídica Avenida 7, Calles 11 y 13 Casa Amarilla San José, Costa Rica</p> <p>Tel: ++506 233 6625 ++506 233 7555, ext. 243 Fax: ++506 233 6625 E-mail: ccdih@rree.go.cr</p>	<p>Exteriores y Culto, publicado el Diario Oficial La Gaceta N° 216 de 4 de noviembre del 2004.</p> <p><i>Funcionamiento:</i> Reglamento Interno de la Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario (CCDIH), aprobado en Sesión Ordinaria N° 2-05 a las 10:45 horas del 24 de febrero del 2005.</p>	<p>Ministerio de Educación Pública</p> <p>Ministerio de Justicia y Gracia</p> <p>Ministerio de Seguridad Pública</p> <p>Ministerio de la Presidencia</p> <p>Ministerio de Salud</p> <p>Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes</p> <p>Procuraduría General de la República</p> <p>Corte Suprema de Justicia (Poder Judicial)</p> <p>Asamblea Legislativa (Poder Legislativo)</p> <p>Defensoría de los Habitantes (Ombudsman)</p> <p>Universidad de Costa Rica</p> <p>Universidad Nacional</p> <p>Consejo Nacional de Rectores</p> <p>Cruz Roja Costarricense</p> <p>Colegio de Abogados de Costa Rica</p> <p><i>Presidencia:</i> Carmen Claramunt Garro, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto</p> <p><i>Secretaría Ejecutiva:</i> Eugenia María Gutiérrez Ruiz, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto</p>	<p>al Poder Ejecutivo sobre las medidas que se deben tomar para hacer efectivas las disposiciones legales internacionales vigentes en materia de Derecho Internacional Humanitario;</p> <p>sugerir al Poder Ejecutivo la elaboración de proyectos de ley y reglamentos que permitan al Estado de Costa Rica cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas en materia de Derecho Internacional Humanitario;</p> <p>promover, fomentar y apoyar la difusión del Derecho Internacional Humanitario en las Instituciones del Estado y la sociedad en general, tomando para este efecto las acciones correspondientes;</p> <p>asistir a las Reuniones, Seminarios y Conferencias Internacionales relativos al Derecho Internacional Humanitario, previa designación del Poder Ejecutivo;</p> <p>promover y colaborar con las autoridades académicas del país en la incorporación del Derecho Internacional Humanitario en los planes de estudio y contenidos curriculares correspondientes;</p> <p>sugerir y promover acciones tendientes a contribuir en la aplicación y respeto del Derecho Internacional Humanitario.</p>
---	--	---	---

EL SALVADOR			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario (CIDIH-ES) c/o Ministerio de Relaciones Exteriores Edificio 3, 2da. Planta Centro de Gobierno San Salvador Tel. +503 22 24 447	<i>Institución:</i> 1997 <i>Base jurídica:</i> decreto presidencial n° 118 del 4 de noviembre de 1997 <i>Funcionamiento:</i> reglamento interno	<i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Interior, Seguridad Pública, Justicia, Educación, Defensa, Salud, Procuraduría General, Fiscalía General, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Cruz Roja Salvadoreña <i>Presidencia y Secretaría:</i> Ministerio de Relaciones Exteriores	Asesorar al Gobierno en las medidas que sean necesarias aprobar para aplicar y difundir el derecho internacional humanitario a nivel nacional
GUATEMALA			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
Comisión Guatemalteca para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (COGUADIH) c/o Ministerio de Relaciones Exteriores 2 Avenida Reforma 4-47, Zona 10 Ciudad Guatemala Tel. +502 331-9610 Fax +502 331-7938	<i>Institución:</i> 1999 <i>Base jurídica:</i> acuerdo gubernativo n° 948-99 del 28 de diciembre de 1999	<i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Gobernación, Educación, Defensa Nacional, Salud, Comisión Presidencial en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), Secretaría de la Paz, Organismo Judicial, Congreso, Procuraduría de los Derechos Humanos, Procuraduría General, Colegio de Abogados y Notarios y Cruz Roja Guatemalteca <i>Presidencia y Secretaría:</i> Ministerio de Relaciones Exteriores	Recomendar al Gobierno las medidas que se deben tomar para garantizar la aplicación del derecho internacional humanitario; presentar para examen al presidente de la República los proyectos de leyes y de reglamentos relativos a ese derecho; difundir el derecho internacional humanitario en las instituciones estatales y el público en general; proponer al Ministerio de Relaciones Exteriores representar a Guatemala en los foros internacionales relativos a ese derecho; proponer otras actividades destinadas a promover el respeto de esa rama del derecho.
JAMAICA			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
Comité interministerial ad-hoc creado a iniciativa de la sociedad nacional de la Cruz Roja	-	-	Propiciar la implementación del derecho internacional humanitario

en 1996			
NICARAGUA			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
Comisión Nacional para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario c/o Ministerio de Relaciones Exteriores Apartado postal No. 127 Managua Tel. +505 266 6512 Fax +505 266 6512	<i>Institución:</i> 1999 <i>Base jurídica:</i> decreto presidencial n° 54-99 del 23 de abril de 1999	<i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Educación, Salud, Justicia, Presidencia, Asamblea Nacional, Corte Suprema, Cruz Roja Nicaragüense, círculos académicos <i>Presidencia:</i> Ministerio de Relaciones Exteriores	Asesorar y apoyar al Gobierno en todas las cuestiones relativas a la participación en los tratados de derecho internacional humanitario, en su incorporación al derecho interno y en la difusión de las normas consignadas en esos tratados000
PANAMÁ			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CPDIH) c/o Ministerio de Relaciones Exteriores Altos del Cerro Ancón Edificio 95 Ciudad de Panamá Tel. +507 211 4296 Fax +507 211 4296	<i>Institución:</i> 1997 <i>Base jurídica:</i> decreto ejecutivo n° 154 del 25 de agosto de 1997, modificado por el decreto ejecutivo n° 165 del 19 de agosto de 1999 <i>Funcionamiento:</i> resolución n° 001-98 y resolución 001-00 relativo al reglamento interno	<i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Justicia, Interior, Educación, Presidencia, Trabajo y Bienestar Social, Asamblea Legislativa, fuerzas de policía, Protección Civil, círculos académicos y Cruz Roja Panameña <i>Presidencia y Secretaría:</i> Ministerio de Relaciones Exteriores	Llevar un inventario sobre la legislación nacional relativa a la aplicación del derecho internacional humanitario, hacer recomendaciones y proponer proyectos de ley al Ejecutivo para hacer efectivas las normas dimanantes de ese derecho; difundir ese derecho en las instituciones del Estado entre el público en general; colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores en la organización de reuniones con el CICR; promover la integración del derecho humanitario en los programas de enseñanza escolares y universitarios y colaborar en la elaboración de esos programas; representar a Panamá en las reuniones y conferencias internacionales que atiendan los asuntos relativos al derecho humanitario.

PARAGUAY			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
Comisión Interministerial de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario c/o Ministerio de Defensa Nacional Edificio del Ministerio de Defensa Mcal. López esquina Vicepres. Sánchez Asunción	<i>Institución:</i> 1995 <i>Base jurídica:</i> decreto presidencial nº 8802 del 12 de mayo de 1995; reconstitución mediante decreto presidencial nº 15926 del 28 de diciembre de 2001	<i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Defensa, Interior, Justicia y Trabajo <i>Presidencia y Secretaría:</i> Ministerio de Defensa	Celebrar consultas con las instituciones públicas y privadas pertinentes y recomendar a las autoridades competentes los medios para poner por obra, aplicar y difundir el derecho internacional humanitario
PERÚ			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CONADIH) c/o Ministerio de Justicia Scipión Llona 350 Miraflores Lima Fax +511 441 05 47	<i>Institución:</i> 2001 <i>Base jurídica:</i> resolución suprema nº 234-2001-JUS del 1 de junio de 2001 <i>Funcionamiento:</i> resolución ministerial nº 240-2001 JUS del 23 de julio de 2001 (reglamento de organización y funciones)	<i>Representantes :</i> Justicia, Relaciones Exteriores, Interior, Defensa y círculos académicos <i>Presidencia y Secretaría:</i> Ministerio de Justicia	Elaborar estudios y formular recomendaciones para la aplicación del derecho internacional humanitario; contribuir a la supervisión de la observancia de ese derecho; impulsar la difusión de esa rama del derecho.
REPÚBLICA DOMINICANA			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario c/o Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores Avenida Independencia 752 Santo Domingo Tel. +1 809 535 6280 Fax +1 809 535 6848	<i>Institución:</i> 1995 <i>Base jurídica:</i> decreto presidencial nº 131-99 del 30 de marzo de 1999	<i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Procuraduría general, Educación y Cultura, Fuerzas Armadas, Salud Pública, Trabajo, Deportes y Recreación, Policía Nacional, Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo y Cruz Roja Dominicana <i>Presidencia:</i> Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores	Recomendar medidas para mejorar la aplicación nacional del derecho internacional humanitario; promover proyectos de ley y reglamentos para dar efecto a los tratados de ese derecho; divulgar ese derecho a las autoridades; promover la inclusión de esa rama del derecho en programas oficiales de enseñanza.

TRINIDAD Y TOBAGO			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
<p>Inter-Ministerial Committee on International Humanitarian Law</p> <p>c/o Ministry of Enterprise Development and Foreign Affairs 1 Queen's Park West Puerto de España Tel. +1 868 623 4116 Fax +1 868 624 4220</p>	<p><i>Institución:</i> 1997 (ad hoc) 2001 (ad hoc)</p> <p><i>Base jurídica:</i> decisión del Gabinete nº 211 del 21 de febrero de 2001</p>	<p><i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Defensa, Seguridad, Educación, Cultura, Cruz Roja de Trinidad y Tobago y fiscal general</p> <p><i>Presidencia:</i> Ministerio de Relaciones Exteriores</p>	<p>Examinar y dar recomendaciones pertinentes al Gobierno acerca de la Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales, sus dos protocolos, la Convención de 1980 y sus cuatro protocolos</p>
URUGUAY			
Nombre de la comisión y dirección	Año de institución/Base jurídica/Funcionamiento	Composición	Cometido
<p>Comisión Nacional de Derecho Humanitario (CNDH-Ur)</p> <p>c/o Ministerio de Relaciones exteriores, Dirección de Derechos Humanos Colonia 1206 11600 Montevideo Tel. +5982 902 7806 or +5982 902 1327 (2215)</p>	<p><i>Institución:</i> 1992</p> <p><i>Base jurídica:</i> decretos ejecutivos nº 677/992 del 24 de noviembre de 1992 y nº XXX/996 del 3 de junio de 1996</p>	<p><i>Representantes:</i> Relaciones Exteriores, Justicia, Defensa, Interior, Salud y Educación y Cultura, Suprema Corte, Cruz Roja Uruguaya y círculos académicos</p> <p><i>Presidencia:</i> Ministerio de Relaciones Exteriores</p>	<p>Estudiar y formular recomendaciones respecto a:</p> <p>la difusión del derecho internacional humanitario a todos los niveles de la enseñanza pública y privada;</p> <p>la aplicación y respeto de ese derecho mediante la aprobación de disposiciones legislativas y reglamentarias y de medidas que garantizan la aplicación de ese derecho.</p>

