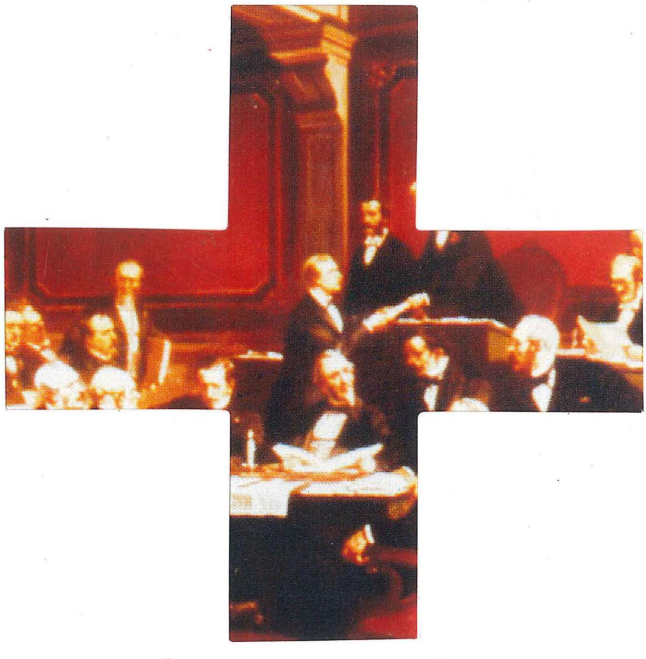
FABIÁN NOVAK (Coordinador)
Prólogo de ANTÔNIO CANÇADO TRINDADE

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales (IDEI)
FONDO EDITORIAL 2003

INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES (IDEI)

El IDEI es la unidad académica de la Pontificia Universidad Católica del Perú, creada en 1991 con la finalidad de promover y desarrollar estudios e investigación científica en asuntos internacionales; contribuir a la identificación de los intereses específicos del Perú y América Latina frente a los diversos actores y problemas del escenario regional, hemisférico y mundial; brindar servicios de consultoría y asesoría en asuntos internacionales a instituciones públicas y privadas, nacionales y extranjeras; realizar actividades de difusión y promoción académica y apoyar la docencia y las publicaciones en temas internacionales.

En el cumplimiento de sus objetivos, el IDEI ha venido desarrollando en estos años, proyectos de investigación en áreas como: política exterior, derecho internacional, democratización, derechos humanos, gobernabilidad, pacificación, relaciones civil-militares, integración, relaciones económicas internacionales, género, entre otros. Dichas actividades han sido desarrolladas gracias a la colaboración y financiamiento de diferentes instituciones nacionales y extranjeras, tales como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Unidad para la Promoción de la Democracia de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Comisión Interamericana de la Mujer de la OEA, el Fondo de Cooperación de Estados Unidos/CIDI del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Embajada Real de los Países Bajos, la Embajada de Canadá, la Embajada de los Estados Unidos de América, el Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Telefónica del Perú, entre otros.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Sandra Namihas
Juan Hernández
José Luis Miní
Julia Yovana Cori
Juan José Ruda
Gabriel Pablo Valladares
Fabián Novak
Godofredo Torreblanca
Vilma Balmaceda
Denisse Rouillon
Fernando Pardo
Carolina Loayza
Marisela Silva
Elvira Méndez
Patricio Rubio
Manuel Dávila

Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
Fondo Editorial 2003

Derecho Internacional Humanitario

Primera edición: noviembre de 2003
750 ejemplares

Copyright © 2003, de los autores

Copyright © 2003 de esta edición:
Fondo Editorial de la Pontificia Universida Católica del Perú
Plaza Francia 1164
Cercado de Lima
Telefax: (51-1) 330-7405, 330-7410, 330-7411
Email: feditor@pucp.edu.pe

Diseño de cubierta: Iván Larco
Ilustración de cubierta: Comité Internacional de la Cruz Roja (Foto: Archivo)
Corrección de estilo: Agustín Panizo
Cuidado de la edición: Dante Antonioli
Impresión: INDUSTRIAL*gráfica* S.A.

Derechos Reservados

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores

Hecho el Depósito Legal, Registro N.° 1501052003-5542
ISBN N.° 9972-42-608-4

Impreso en Perú - Printed in Peru

Índice

Presentación 21

Prólogo 23

Introducción 27

I. Antecedentes, origen y evolución histórica del Derecho Internacional Humanitario

Doctora Sandra Namihas

1. Introducción 31
2. Los orígenes del Derecho Internacional Humanitario 32
   - 2.1. Los primeros antecedentes en la Antigüedad 32
     - 2.1.1. África pre-colonial: las regulaciones en una sociedad tribal 33
     - 2.1.2. El antiguo Medio Oriente y las primeras civilizaciones 35
     - 2.1.3. El Lejano Oriente. Un mundo paralelo 37
     - 2.1.4. Las consecuencias de la filosofía estoica y del formalismo en Grecia y Roma 38
   - 2.2. La religión y el honor como factores de moderación de la guerra en la Edad Media 41
   - 2.3. Del medioevo a la modernidad. La aparición del factor humanitario y la formación de los usos y costumbres de la guerra 48
3. El período de formación del Derecho Internacional Humanitario 53
   - 3.1. La influencia de los pensadores de la Ilustración 53
   - 3.2. La Revolución francesa y la «guerra total» 54
   - 3.3. El nacimiento del Derecho Internacional Humanitario 56
     - 3.3.1. Henry Dunant y la experiencia de Solferino 56
     - 3.3.2. El Comité de los Cinco 58
     - 3.3.3. La Convención de Ginebra de 1864 y el factor humanitario 59
   - 3.4. Las primeras codificaciones internacionales de la guerra y los progresos en el Derecho Internacional Humanitario a través de estos instrumentos 62
     - 3.4.1. El Código de Lieber (1863) 62
     - 3.4.2. La Declaración de San Petersburgo (1868) 63
     - 3.4.3. La Declaración de Bruselas (1874) 65

3.4.4. El Manual de Oxford de 1880 65
3.4.5. Las Convenciones de La Haya (1899 y 1907) 66
A) La Convención de 1899 66
B) La Convención de 1907 69
C) La Cláusula Martens 71
D) El Derecho de la Haya 72
3.5. El Proceso final de formación del Derecho Internacional Humanitario 72
3.5.1. Los proyectos de revisión del Convenio de Ginebra de 1864 a 1906 72
3.5.2. Las modificaciones y esfuerzos entre 1906 y la Segunda Guerra Mundial 75
3.5.3. Las Convenciones de Ginebra de 1949 82
3.5.4. Finalización del proceso de formación del Derecho Internacional Humanitario: el Derecho de Ginebra 84
4. El moderno Derecho Internacional Humanitario y su desarrollo desde la segunda mitad del siglo XX 84
4.1. De las Convenciones de 1949 hasta los años '70. El nacimiento del Derecho de Nueva York 84
4.2. Los Protocolos Adicionales de 1977 86
4.3. Los últimos logros en el campo humanitario 87

II. Definición y ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario
Doctor Juan Hernández

1. La expresión Derecho Internacional Humanitario 89
2. Definición 90
3. Ámbito de aplicación 98
3.1. Ámbito de aplicación personal 103
3.1.1. Los Estados 103
3.1.2. Los movimientos de liberación nacional 107
3.1.3. Los grupos armados organizados 111
3.1.4. Los miembros de operaciones de paz 114
3.2. Ámbito de aplicación temporal 119
3.3. Aplicación espacial 125

III. Funciones, principios y fuentes del Derecho Internacional Humanitario
Doctor José Luis Miní / Doctora Julia Yovana Cori

1. Introducción 129

2. Funciones del Derecho Internacional Humanitario 131
2.1. Función organizadora 131
2.2. Función preventiva 131
2.3. Función protectora 132
3. Principios básicos 133
3.1. Principio de trato humano o de derecho humano 133
3.2. Principio de no-discriminación 134
3.3. Principio de necesidad militar 135
3.4. Principio de limitación 136
3.5. Principio de distinción 137
3.6. Principio de proporcionalidad 137
3.7. Principio de la buena fe 138
4. Las fuentes 138
4.1. La costumbre internacional 139
4.2. Los tratados 140
4.2.1. El Derecho de la Haya 141
a) Declaración de San Petersburgo para la prohibición del uso de proyectiles (1868) 141
b) Convención de La Haya (1899 y 1907) 142
c) Protocolo de Ginebra para la prohibición de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (1925) 142
d) Convención para la prohibición de armas biológicas y toxínicas (1972) 143
e) Convención para la prohibición del empleo de armas convencionales que causen daños excesivos (1980) 143
f) La Convención de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción 145
g) La Convención de 1997 sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción (Tratado de Ottawa) 145
4.2.2. El Derecho de Ginebra 146
a) Convención de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña (1864, 1906 y 1929) 146
b) Convenios de Ginebra I, II, III y IV de 1949 147
4.2.3. El denominado Derecho Mixto 148

a) La Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus Protocolos 149
b) Protocolos I y II de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 150
c) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de los Niños relativo a la participación en conflictos armados 151
4.3. Principios generales del Derecho 151
4.4. Los medios auxiliares 152
4.4.1. La doctrina 152
4.4.2. La jurisprudencia 152
4.4.3. Las Resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja 154

IV. El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de losDerechos Humanos
Doctor Juan José Ruda

1. Convergencias 157
1.1. Por su finalidad 157
1.2. Por sus forjadores 161
2. Diferencias 161
2.1. En cuanto a su origen 161
2.2. En cuanto a su objetivo 163
2.3. En cuanto a su normatividad 164
2.4. En cuanto a los mecanismos de control y protección 166
2.5. En cuanto a las sanciones 171

V. El Comité Internacional de la Cruz Roja y el Derecho Internacional Humanitario
Doctor Gabriel Pablo Valladares

1. Introducción 175
2. Breve reseña histórica 176
3. El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja 179
3.1. Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja 182
4. Emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja 183
5. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) 186
5.1. Cometido del CICR 189
5.2. Principales actividades 189

5.2.1. Asistencia 190
5.2.2. Reunión de familiares separados por los conflictos armados 191
5.2.3. Actividades en favor de las personas privadas de la libertad 192
5.2.4. Difusión del DIH y de los principios fundamentales del Movimiento 193
5.2.5. Promoción y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario 194
5.3. El CICR y algunos desarrollos recientes del Derecho Internacional Humanitario 196
a) Última Conferencia de Examen de la Convención de las Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980 196
b) Las armas biológicas 200
c) Las minas antipersonales 201
d) Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 203
5.4. El CICR y las violaciones del Derecho Internacional Humanitario 206
A modo de colofón 207

VI. El Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado internacional
Doctor Fabián Novak

1. Noción de conflicto armado internacional 209
2. Noción de Potencia Protectora 213
3. Protección de la población civil 215
3.1. Evolución histórica 215
3.2. Noción de persona y de población civil 216
3.3. Sistema general de protección 217
3.4. Situaciones especiales de protección 222
3.4.1. Heridos, enfermos y náufragos civiles 222
3.4.2. Personal sanitario y religioso civil 222
3.4.3. Los extranjeros 223
3.4.4. Periodistas en misión profesional peligrosa 225
3.4.5. Las mujeres 226
3.4.6. Los niños 228
3.4.6.1. Evolución histórica 228
3.4.6.2. Noción de niño 229
3.4.6.3. Protección especial del niño 229

3.5. Zonas y localidades de protección de los civiles 232
3.5.1. Zonas o localidades sanitarias y de seguridad 233
3.5.2. Zonas neutralizadas 233
3.5.3. Localidades no defendidas 233
3.5.4. Zonas desmilitarizadas 234
3.5.5. Otras zonas 235
3.6. Organismos de protección civil y personal de socorro 235
4. Protección de los prisioneros de guerra 236
4.1. Evolución histórica 236
4.2. Las personas protegidas 237
4.2.1. Las personas que gozan del estatuto de prisionero de guerra 237
4.2.1.1. Los combatientes 237
4.2.1.2. Los no combatientes 240
4.2.2. Personas que gozan de un trato equivalente 241
4.2.3. Personas que gozan de un mínimo de garantías 241
4.3. Derechos de los prisioneros de guerra 244
4.3.1. Inicio del cautiverio 244
4.3.1.1. La captura 244
4.3.1.2. La evacuación 244
4.3.1.3. El interrogatorio 245
4.3.2. El campo de prisioneros 245
4.3.2.1. Ubicación 246
4.3.2.2. Infraestructura 246
4.3.2.3. Régimen laboral 247
4.3.2.4. Régimen médico y alimenticio 247
4.3.2.5. Régimen social y religioso 248
4.3.2.6. Régimen de comunicación 248
4.3.2.7. Régimen disciplinario y penal 248
4.3.3. Término del cautiverio 249
4.3.3.1. Fallecimiento del prisionero 249
4.3.3.2. Repatriación del prisionero 250
4.3.3.3. Evasión del prisionero 250
5. Protección de los heridos, enfermos y náufragos 251
5.1. Definiciones 251
5.2. Personas protegidas 251
5.3. Medidas de protección general 252

5.4. Medidas de protección especial 252
5.4.1. Recojo y traslado 252
5.4.2. Identificación y registro 252
5.4.3. Prohibición de ciertos tratamientos 253
5.4.4. Las víctimas mortales 253
6. Protección del personal sanitario y religioso 254
6.1. Evolución histórica 254
6.2. Personas protegidas 254
6.3. Medidas de protección del personal sanitario 255
6.4. Medidas de protección de las unidades sanitarias 256
6.5. Medidas de protección de los transportes sanitarios 257
7. Conclusión 258

VII. El Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado no internacional
Doctor Godofredo Torreblanca

1. Antecedentes 261
2. Noción de conflicto armado interno 266
3. Elementos constitutivos del conflicto armado interno 271
3.1. Distinción entre conflicto armado interno y disturbios internos 273
3.2. Distinción entre conflicto armado interno e internacional 274
4. El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 280
5. Protocolo Adicional II de 1977 289
6. Comentario final 292

VIII. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas
Doctora Vilma Balmaceda / Doctora Denisse Rouillon

1. Introducción 295
2. Ámbitos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos 296
2.1. Alcances de la aplicación de los principios del Derecho Internacional Humanitario 297
2.2. Situaciones extra convencionales 297
3. Disturbios interiores y tensiones internas: ausencia de una definición 298
3.1. Descripción de supuestos 299
3.1.1. Los disturbios interiores 300

3.1.2. Las tensiones internas 301
3.1.3. Elementos característicos 301
3.2. Acciones del Estado y de agentes no estatales 303
3.3. Estados de excepción y normas mínimas de humanidad 303
4. Fundamentos de la acción del CICR en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas 304
4.1. Tradición humanitaria 304
4.2. Resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja 305
4.3. Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja 307
4.4. Estatutos del Comité Internacional de la Cruz Roja 308
5. Objetivo de la intervención: salvaguardar el estándar mínimo 308
5.1. Los derechos intangibles 309
6. Prioridades de intervención en la acción humanitaria durante situaciones de disturbios interiores o de tensiones internas 310
6.1. Mejora de las condiciones de detención y del trato recibido por las personas detenidas 310
6.2. Enfrentar la práctica de la tortura 312
6.3. Remediar las consecuencias humanitarias de la arbitrariedad 313
6.4. Enfrentar actos de violencia contra personas indefensas 313
7. Hacia un Código de Conducta para situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas 313
8. Conclusiones 317

IX. El Derecho Internacional Humanitario y la protección a los refugiados y desplazados internos
Doctora Vilma Balmaceda / Doctora Denisse Rouillon
1. Introducción 319
2. Raíces históricas del Derecho Internacional de Refugiados 320
2.1. Las raíces antiguas de la protección a los refugiados 320
2.1.1. La institución del refugio en la tradición islámica 320
2.1.2. La institución del refugio en la tradición hebrea 321
2.1.3. La institución del refugio en el mundo clásico 321
2.1.4. La institución del refugio en el mundo cristiano 322
2.2. El siglo XX y el nuevo concepto de refugiado 323
2.2.1. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de Nueva York 324

2.2.2. La Convención de Refugiados de la Organización para la Unidad Africana 327
2.2.3. La Declaración de Cartagena de 1984 328
2.2.4. La aplicación de estas definiciones en la práctica 330
2.3. Definición de desplazados internos 331
3. Dos ramas convergentes del Derecho Internacional 331
3.1. Fundamentos comunes del DIH, del DIR y de los Derechos Humanos 332
3.2. Reconocimiento de las funciones humanitarias a favor de los refugiados 333
3.3. Protección en tiempos de conflicto armado 334
3.4. Interrelaciones entre el DIH y el DIR 335
3.4.1. Asistencia a refugiados 336
3.4.1.1. Responsabilidad común o paralela del CICR y del ACNUR 336
3.4.1.2. Responsabilidad subsidiaria del CICR respecto del ACNUR 337
3.4.1.3. Responsabilidad complementaria y permanente del CIRC respecto del ACNUR 338
3.4.2. Asistencia a desplazados internos 338
3.4.2.1. Responsabilidad primaria del CICR 340
3.4.2.2. Responsabilidad subsidiaria del ACNUR 340
4. Consideraciones en torno a la aplicación del DIH y del DIR y sus mutuas implicancias 340
5. Conclusiones 343

X. La protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado
Doctor Fernando Pardo

1. Introducción y contexto general 345
2. La Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado 354
2.1. Los bienes protegidos 355
2.2. Disposiciones generales relativas a la protección de los bienes culturales 355
2.3. Protección especial 356
2.4. La noción de necesidad militar 358
2.5. Durante las hostilidades 359
2.6. Medidas nacionales de aplicación 361
2.7. Control de la aplicación de la Convención 363
2.8. Adhesión a la Convención de 1954 363

3. Primer Protocolo de La Haya del 14 de Mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado 364
4. Segundo Protocolo de La Haya de 26 de marzo de 1999 relativo a la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado 365
4.1. Protección reforzada 366
4.2. La noción de necesidad militar 366
4.3. Durante las hostilidades 371
4.4. Después de las hostilidades 372
4.5. Medidas nacionales de aplicación 372
4.6. Sanciones penales y administrativas 373
4.7. Nuevas instituciones creadas por el Protocolo de 1999 374
5. Comentarios finales 375

XI. Limitaciones al empleo de medios y métodos de combate: armas convencionales y no convencionales
Doctora Carolina Loayza

1. Introducción 377
2. La Declaración de San Petersburgo sobre la Prohibición de Proyectiles Ligeros, Explosivos o Incendiarios 380
3. Los Reglamentos de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (1899-1907) 382
4. Declaración relativa a la prohibición del uso de balas que se expanden de 1899 385
5. La Cláusula Martens 386
6. La Convención de La Haya de 1980 sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales 391
7. Segunda Conferencia Revisora de la Convención de 1980 sobre el Uso de Ciertas Armas Convencionales 396
8. Resultados finales de la Segunda Conferencia Revisora de la Convención de 1980 sobre el uso de Ciertas Armas no Convencionales 399
9. Las minas antipersonales 400
10. Las armas nucleares 405

XII. Mecanismos de control para la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario
Doctora Marisela Silva

1. Introducción 419
2. Etapa de control preventivo (anterior a eventuales transgresiones del DIH que pretenden evitarse) 423

2.1. Por los Estados 425
2.2. Por miembros del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (MICR/MLR) 433
2.3. Por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y organizaciones no gubernamentales (ONG) de la esfera internacional 435
3. Etapa enmarcada en situaciones de conflicto armado (contextos de latentes transgresiones del DIH) 440
3.1. Por los Estados 441
3.2. Por miembros del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (MICR/MLR) 443
3.3. Por las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales 445
4. Etapa de control posterior (verificación, represión y sanción de las transgresiones del DIH ya cometidas) enmarcada en situaciones de conflicto armado o post-conflicto armado 446
4.1. Procedimiento de Encuesta y Comisión Internacional de Encuesta (mecanismos de verificación de transgresiones del DIH) 447
4.2. La jurisdicción de los Estados y la jurisdicción de los tribunales internacionales (represión y sanción de las transgresiones del DIH) 450
4.2.1. La jurisdicción de los Estados 450
4.2.2. La jurisdicción de los tribunales internacionales 452
4.3. Los informes de las organizaciones no gubernamentales de la esfera internacional 459
5. Conclusiones 460
Anexo: Artículos clave que requieren medidas nacionales de aplicación del DIH 461

XIII. La responsabilidad internacional del Estado y del individuo por incumplimiento del Derecho Internacional Humanitario
Doctora Elvira Méndez

1. Introducción 463
2. La responsabilidad internacional del Estado 464
2.1. Elementos que configuran la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la obligación del Derecho Internacional Humanitario 465
2.1.1. La existencia de una conducta (acción u omisión) regulada por el ordenamiento jurídico internacional que se le atribuye al Estado 465
2.1.2. La conducta del Estado viola una obligación establecida por una norma de Derecho Internacional Humanitario en vigor y exigible a este 467
2.2. La represión internacional del Estado 468
2.2.1. Imposición de sanciones por el Consejo de Seguridad 468

2.2.2. El deber de cooperación de los Estados Partes 469
2.2.3. Activación de mecanismos regionales o intra regionales 469
2.2.4. La jurisdicción de tribunales internacionales 469
3. La responsabilidad internacional del Individuo 470
3.1. Elementos de la responsabilidad individual 470
3.1.1. Existencia de una conducta (acción u omisión) con relevancia en el plano jurídico internacional que sea atribuida a un individuo o a un grupo de estos 471
3.1.2. Violación de una obligación establecida directamente por una norma de Derecho Internacional en vigor por la conducta de un individuo 471
3.2. Los crímenes internacionales 472
3.3. La represión 473
3.3.1. La represión nacional 473
3.3.2. La represión internacional 475
a) El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 478
b) El Tribunal Penal Internacional para Ruanda 480
c) La Corte Penal Internacional (CPI) 483

XIV. Las medidas colectivas adoptadas por las Naciones Unidas destinadas a mantener la paz y la seguridad internacionales: Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz y las crisis humanitarias
Doctor Patricio Rubio

1. Caracterización de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas 489
1.1. El mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales conforme a los principios y propósitos de las Naciones Unidas 489
1.2. Medidas preventivas, coercitivas y de fuerza conformes a la Carta de las Naciones Unidas 490
1.3. Presencia de las OMP 492
2. Los órganos designados y las competencias atribuidas por la Carta de las Naciones Unidas para conocer asuntos relativos al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales 493
2.1. El Consejo de Seguridad 493
2.1.1. Algunos aspectos relativos al capítulo VI referido al arreglo pacífico de controversias 494
2.1.2. Facultades contenidas en el capítulo VII 494
2.2. La Asamblea General 495
3. El desarrollo histórico de las OMP y el papel de los órganos de las Naciones Unidas 497

3.1. La Asamblea General frente a la inoperancia del Consejo de Seguridad y la Resolución Unión Pro Paz 497
3.2. El Secretario General y las OMP 499
3.3. El problema financiero de las OMP 500
3.4. Competencias sobre las OMP según la Corte Internacional de Justicia 501
3.4.1. Valor e implementación del dictamen de la Corte Internacional de Justicia 502
4. Significado de las OMP 503
4.1. Valor de las OMP en el contexto de la Guerra Fría 503
4.2. Situación a fines de la década de 1990 504
5. Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz 505
5.1. Definición y elementos constitutivos de estas operaciones 505
5.2. Naturaleza jurídica y fundamento de las OMP 508
5.3. Clasificación de las OMP 510
5.3.1. OMP entre 1948 y 1987 510
5.3.2. OMP de 1988 en adelante 513
a) El caso de Angola: de la UNAVEM a la MONUA 514
b) El caso de Somalia y las ONUSOM 515
c) Otros casos de OMP de segunda generación 516
5.4. Las OMP y las misiones políticas de las Naciones Unidas 518
6. Las OMP frente a la acción humanitaria y a la consolidación de la paz 519
6.1. Las OMP y la acción humanitaria 519
6.2. Oficinas de Naciones Unidas para la consolidación de la paz 520
7. Las OMP y las intervenciones militares 521
8. Relación de las OMP con el Derecho Internacional Humanitario 521

XV. Los nuevos retos del Derecho Internacional Humanitario
Doctor Manuel Dávila

1. Ideas iniciales 525
2. El Derecho Internacional Humanitario y los nuevos conflictos 527
2.1. Los tipos de guerra según los medios, la tecnología y el poder 527
2.1.1. La guerra sucia 527
2.1.2. La guerra sistémica 528
2.1.3. La guerra pacificadora 529
2.1.4. La ciberguerra 530
2.1.5. Evaluación final de la tipología expuesta 530

2.2. Los nuevos conflictos y el Derecho Internacional Humanitario 531
2.2.1. Los conflictos asimétricos 531
2.2.2. Los conflictos desestructurados 533
2.2.3. Los conflictos de identidad 534
3. Ideas finales 534

Bibliografía General 535

Presentación

Pocas disciplinas jurídicas son objeto de tantas interrogantes e interpretaciones erradas como el Derecho Internacional Humanitario (DIH). La sensibilidad de los distintos sectores de la sociedad parece exacerbarse cuando la discusión gira en torno a los conflictos armados y a los límites impuestos por el Derecho Internacional en relación con su conducción.

En este sentido, categorías tales como «prisionero de guerra», «conflicto armado no internacional» o «grupo armado organizado» son aisladas del contexto normativo que integran y esgrimidas ante la opinión pública como amenazas para la paz y la seguridad de los Estados. Así, muchas posiciones reticentes a la implementación y la aplicación de las normas de DIH nacen de una desinformación producto del desconocimiento o el error.

En su condición de *guardián* del DIH, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) realiza esfuerzos para contribuir a la mayor difusión y entendimiento de este cuerpo normativo y, en este sentido, reconoce la importancia que una aproximación académica rigurosa representa para el esclarecimiento de los temas más controversiales. La opinión autorizada de los expertos en la materia puede facilitar una lectura desprejuiciada que favorezca la promoción del DIH a partir de una correcta identificación de sus principios, normas e instituciones.

Por consiguiente, el CICR saluda la iniciativa del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú respecto de la realización del presente trabajo, anticipando los efectos favorables de su publicación en un contexto necesitado de precisiones teóricas que contribuyan al análisis de los procesos de violencia atravesados, tanto por el Estado Peruano, como por la comunidad internacional en su conjunto. La profundidad alcanzada por el planteamiento de las investigaciones y la búsqueda exhaustiva de las fuentes pertinentes son características que permiten considerar la obra en cuestión como una referencia confiable en los distintos temas abordados.

Si bien el DIH hace su ingreso al siglo XXI enfrentando una serie de cuestionamientos relativos a su capacidad para enfrentar los retos presentados por la dinámica de los actores armados contemporáneos, este libro nos recuerda que la solución estriba en la difusión del contenido cierto de esta rama de Derecho y en la promoción de su estricta observancia.

Philippe Gaillard
Jefe de la Delegación Regional del CICR en Lima

PRÓLOGO

Es con particular satisfacción que accedo a la amable y honrosa invitación para prefaciar esta obra titulada *Derecho Internacional Humanitario*, que bien retrata la fina y muy respetable tradición peruana en el pensamiento jurídico internacional. El 25 de febrero de 2003 tuve ocasión de dejar constancia de todo mi aprecio por la contribución histórica de los jusinternacionalistas peruanos a la evolución del Derecho de Gentes, al promover —en un momento de gran crisis del Derecho Internacional— un memorable acto público en tributo al legado de José Luis Bustamante y Rivero, en el marco del mejor pensamiento jusinternacionalista peruano. Las actas de aquella sesión conmemorativa, realizada en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y publicadas hace un par de meses,[1] han generado un considerable interés en los círculos jurídicos latinoamericanos.

Es importante y necesario que, en el momento de crisis por el que pasan tanto el Derecho Internacional en general como el Derecho Internacional Humanitario en particular (v.g., Kósovo, Guantánamo, Irak), los principios fundamentales que los inspiran, y su *corpus juris* como un todo, sean rescatados, reafirmados y transmitidos a las nuevas generaciones. Es fundamental que su legado sea preservado y fortalecido como manifestación intergeneracional de la fe en el primado del Derecho sobre la fuerza bruta.

En este sentido, es sumamente oportuna la publicación, en este momento de crisis mundial —y de crisis de valores—, del presente libro *Derecho Internacional Humanitario*, que constituye indudablemente un hito histórico para la bibliografía peruana y latinoamericana en general, en tanto es uno de los pocos estudios que en nuestra región aborda, de manera integral y sistemática, los diversos temas que han conformado, en las últimas décadas, parte de esta compleja y noble disciplina jurídica, sin descuidar, por supuesto, el tratamiento de los temas que más recientemente se han integrado a la nueva agenda humanitaria.

En efecto, la obra en conjunto desarrolla, en sus quince estudios perfectamente coordinados, los aspectos generales y centrales del Derecho Internacional Humanitario, a saber: antecedentes históricos; definición y ámbito de aplicación; principios, fuentes y funciones; relaciones con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y características del Movimiento Internacional de la Cruz Roja. Posteriormente, se lleva a cabo el estudio de las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, y de la aplicación de estos en casos de

---

[1] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, tomo II. San José de Costa Rica, 2003.

conflicto armado internacional y no-internacional, así como en las situaciones de disturbios interiores y tensiones internas. Finalmente, la obra ingresa a otros temas no menos relevantes, como son la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, la limitación de medios y métodos de combate, los mecanismos de control para la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la responsabilidad internacional estatal e individual por el incumplimiento de sus normas y principios, así como los nuevos retos que esta disciplina tendrá que asumir en el futuro. Todo esto hace de la presente obra una fuente de consulta obligatoria, por cuanto retrata con fidelidad la evolución, el estado actual y las perspectivas del Derecho Internacional Humanitario.

Se trata, en suma, de una valiosa iniciativa del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que, apoyado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), ha logrado reunir en el presente libro los aportes de los principales juristas peruanos de distintas generaciones, dedicados a la investigación, promoción y difusión de materia jurídica de tanta relevancia y actualidad. La obra, coordinada por el profesor Dr. Fabián Novak, Director del IDEI, realiza así su objetivo de llenar un vacío en la bibliografía jurídica peruana al respecto; al hacerlo, estimula el estudio y la reflexión sobre el Derecho Internacional Humanitario en los más distintos círculos profesionales (académicos y universitarios, de seguridad ciudadana, de la sociedad civil), y en el más amplio público en general, que, a partir de hoy, pasan a contar con una publicación nacional seria, acuciosa, completa y actualizada, con abundante soporte bibliográfico, que permitirá abrir nuevos horizontes para el Derecho Internacional Humanitario en el Perú y en América Latina.

Quisiera concluir este prefacio con una breve línea de reflexiones. Es difícil, en nuestros días, prever las consecuencias de los conflictos armados, que afectan no solo a los beligerantes, sino a toda la comunidad internacional. Resulta, así, imprescindible destacar la *vocación universal* del Derecho Internacional Humanitario, cuya observancia representa la última esperanza del primado del Derecho y de la razón sobre la fuerza bruta.

A lo largo del último siglo, el Derecho Internacional Humanitario ha enfrentado situaciones críticas, a veces desesperadas, ha conocido violaciones; sin embargo se ha afirmado y consolidado,[2] y hay que seguir luchando para que siga expandiéndose y fortaleciéndose. Frente a los actuales atentados contra sus normas, se impone rescatar y reafirmar sus principios básicos.

En mi Voto Concurrente en la reciente Opinión Consultiva n.° 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), me permití subrayar la importancia de los principios, para todo sistema jurídico, inclusive el Derecho Internacional Humanitario, en los siguientes términos (párrs. 44 y 46):

---

[2] TAVERNIER, P. y L. BURGORGUE-LARSEN (eds.). *Un siècle de Droit international humanitaire - Centenaire des Conventions de La Haye, Cinquantenaire des Conventions de Genève.* Bruselas: Bruylant, 2001, pp. 1-213.

> Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente del latín *principium*) que, evocando las causas primeras, fuentes u orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho *(prima principia)* que confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos. Es así como concibo la presencia y la posición de los principios en cualquier ordenamiento jurídico, y su rol en el universo conceptual del Derecho. [...] De los *prima principia* emanan las normas y reglas, que en ellos encuentran su sentido. Los principios encuéntranse así presentes en los orígenes del propio Derecho. [...] Al contrario de los que intentan —a mi juicio en vano— minimizarlos, entiendo que, si no hay principios, tampoco hay verdaderamente un sistema jurídico. Sin los principios, el «orden jurídico» simplemente no se realiza, y deja de existir como tal.

A lo largo de las últimas décadas, se han cristalizado efectivamente principios básicos comunes al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tales como, v.g., el principio de la inviolabilidad de la persona, el principio de la igualdad y no-discriminación, el principio de la seguridad de la persona humana, el principio de la inalienabilidad e irrenunciabilidad de los derechos de la persona humana.[3]

La influencia del movimiento contemporáneo en pro de la protección internacional de los derechos de la persona humana ha marcado presencia en los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949 —que establecieron derechos individuales de los que gozan las personas protegidas, a la par de las obligaciones estatales— y, de modo relevante, en los dos Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra, al consagrar determinadas garantías fundamentales, adentrándose también en el ámbito —tradicional de los Derechos Humanos— de las relaciones entre el Estado y las personas sujetas a su jurisdicción.

Se afirman hoy, concomitantemente, la responsabilidad internacional individual y la responsabilidad internacional del Estado, por violaciones de las normas de protección de la persona humana. En cuanto a la primera, la jurisprudencia reciente de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda ha contribuido a dar una nueva dimensión al Derecho Internacional Humanitario, en un proceso histórico que se encuentra todavía en curso. Subyacente a este proceso encuéntranse las consideraciones básicas de humanidad, de las cuales es expresión elocuente, v.g., la *Cláusula Martens*. El hecho de que esta última haya sido reiterada en sucesivos instrumentos de Derecho Internacional Humanitario por más de un siglo (de la I Conferencia de Paz de La Haya de 1899 hasta nuestros días) sitúa a la Cláusula Martens —como lo señalé en mi referido Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n.º 18 de la Corte Interamericana de Derechos

---

[3] PICTET, J. *Développement et principes du droit international humanitaire*. Ginebra / París: Instituto Henry Dunant / Pédone, 1983, pp. 78-83.

Humanos sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*— en el plano de *fuente* del propio Derecho Internacional general (párr. 29). La he caracterizado, en realidad, como expresión de la *razón de humanidad*, imponiendo límites a la *razón de Estado*.[4]

En esta misma línea de razonamiento, en varios de mis Votos en el seno de la Corte Interamericana,[5] he expresado mi convicción de que la *conciencia jurídica universal* constituye la fuente *material* por excelencia de todo el Derecho de Gentes.

Como me he permitido, asimismo, señalar en un estudio monográfico publicado por el CICR,[6] el *corpus juris* de salvaguardia de los derechos de la persona humana ha superado compartimentalizaciones del pasado, al admitir la aplicación simultánea o concomitante de normas de protección —sean del Derecho Internacional Humanitario, sean del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sean del Derecho Internacional de los Refugiados— en beneficio de los seres humanos en todas y cualesquiera circunstancias. Cabe, a mi juicio, perseverar decididamente en este entendimiento.

Brasilia, 30 de septiembre de 2003.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Profesor Titular de la Universidad de Brasilia
Miembro Titular del *Institut de Droit International*

---

[4] CANÇADO TRINDADE, Antônio. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III. Porto Alegre: Fabris Ed., 2003, pp. 497-509.

[5] En la Opinión Consultiva n.º 16 sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, 1999, párrs. 3-4 y 14 del Voto; en las Medidas Provisionales de Protección en el caso de los *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana*, 2000, párr. 12 del Voto; en la Sentencia sobre el fondo en el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, 2000, párrs. 16 y 28 del Voto; en la arriba citada Opinión Consultiva n.º 18 sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 2003, párrs. 23-25 y 28-30 del Voto; entre otros.

[6] CANÇADO TRINDADE, Antônio. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario - Aproximaciones y convergencias*. Ginebra: CICR, 2001, pp. 1-66.

Introducción

La obra colectiva *Derecho Internacional Humanitario* es el resultado de un gran esfuerzo institucional por explorar y difundir los diversos temas en que está inmersa esta compleja e importante disciplina jurídica. En efecto, el compromiso del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú con la promoción y protección de los principios humanitarios, sumado al esfuerzo individual de cada uno de los autores que participan en esta obra, ha hecho posible la elaboración de este trabajo, que hoy presentamos a la comunidad académica y al público en general.

Se trata, en suma, de la primera obra nacional que de manera integral desarrolla este tema, a través de quince capítulos perfectamente delimitados. En este sentido, la obra se inicia con el minucioso y extenso trabajo de Sandra Namihas titulado «Antecedentes, origen y evolución del Derecho Internacional Humanitario», en el cual se aborda de manera completa y bien estructurada la larga evolución que ha tenido esta disciplina jurídica, desde la Antigüedad hasta nuestros días. Luego, la obra continúa con el ensayo de Juan Hernández titulado «Definición y ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario», donde el autor explica los orígenes del término que da nombre a esta disciplina así como su ámbito de aplicación temporal, espacial y personal. La seriedad de este trabajo es también una característica compartida por el siguiente estudio que pertenece a Julia Cori y a José Luis Miní, «Funciones, principios y fuentes del Derecho Internacional Humanitario», en el que, entre otros temas, se explica cómo los tratados, la costumbre y otras fuentes auxiliares conforman el universo jurídico humanitario. Después tenemos a Juan José Ruda, que en «El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos» nos explica con la rigurosidad que le es natural las convergencias y divergencias existentes entre ambas ramas jurídicas. A continuación se presenta el texto de Gabriel Valladares «El Comité Internacional de la Cruz Roja y el Derecho Internacional Humanitario», que da cuenta de las características del Movimiento Internacional de la Cruz Roja así como de las principales actividades desarrolladas por esta institución en el mundo entero.

Posteriormente, la obra ingresa al análisis de las Convenciones de Ginebra de 1949 y de los Protocolos Adicionales de 1977, entre otras fuentes jurídicas. Así, tenemos el estudio «El Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado internacional», de Fabián Novak, en el que se analiza los alcances del término *conflicto armado internacional* así como las normas que en estos casos se aplica a los civiles, heridos, enfermos, náufragos, y a los prisioneros de guerra. Inmediatamente después viene el texto de Godofredo Torreblanca «El Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado no

internacional», que complementa el anterior, en tanto aborda la normativa aplicable en aquellos casos en que el conflicto no tiene naturaleza internacional. Este importante estudio se relaciona a su vez con otro texto igualmente destacable: «Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas», de Vilma Balmaceda y Denisse Rouillon, quienes tratan ciertos principios de Derecho Humanitario aplicables a estas situaciones de excepción. Son estas dos últimas autoras las que también asumen el desarrollo del interesante y completo estudio titulado «El Derecho Internacional Humanitario y la protección a los refugiados y desplazados internos».

En lo que podríamos denominar la tercera parte de la obra, tenemos el estudio de Fernando Pardo «La protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado», que analiza los diversos esfuerzos que han venido desarrollándose a lo largo de la historia para proteger los bienes culturales ante situaciones de conflicto, desde 1954 hasta 1999. La gran calidad de este trabajo es compartida por el siguiente texto de Carolina Loayza «Limitaciones al empleo de medios y métodos de combate: armas convencionales y no convencionales», que nos presenta de manera completa y acabada el conjunto de normas que prohíben o limitan el uso de ciertas armas de guerra. Seguidamente, Marisela Silva, en un estudio bastante original y documentado, desarrolla el tema «Mecanismos de control para la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario», en el cual expone cómo operan estos mecanismos de control antes, durante y después del conflicto. Luego, Elvira Méndez, también de manera acuciosa y detallada, nos informa sobre «La Responsabilidad Internacional del Estado y del individuo por incumplimiento del Derecho Internacional Humanitario», tema vinculado al interesante estudio de Patricio Rubio «Las medidas colectivas destinadas a mantener la paz y la seguridad internacional adoptadas por las Naciones Unidas: las Operaciones de Mantenimiento de la Paz y las crisis humanitarias». Finalmente, el libro termina analizando los nuevos retos de esta rama jurídica en el estudio de Manuel Dávila titulado «Los nuevos retos del Derecho Internacional Humanitario», que presenta un análisis de los conflictos modernos (desestructurados, de identidad y asimétricos) que esta disciplina enfrenta actualmente, con grandes dificultades.

Esta obra, entonces, pretende llenar un vacío en la bibliografía nacional, ya que más allá de ciertos manuales valiosos, lamentablemente, el Derecho Internacional Humanitario no había logrado en nuestro país un desarrollo doctrinario completo e integral. Creemos que la obra, elaborada por un grupo de los mejores juristas y profesores nacionales en la materia, permitirá un mayor desarrollo del área, facilitando y promoviendo la investigación.

Por otro lado, se ha puesto mucho énfasis en el soporte bibliográfico de cada uno de los estudios contenidos en el libro, los mismos que fueron coordinados previamente, a efectos de lograr que no obstante ser una obra colectiva, ésta guarde coherencia y unidad lógica.

Todo lo expuesto nos lleva a invitarlos a leer esta trabajo, con la esperanza de que sea acogida con el mismo cariño y compromiso con el que fue elaborada.

Para concluir, quisiera expresar mi agradecimiento a cada uno de los juristas que participan en esta empresa por el apoyo dado a esta, que es fiel testimonio de su real compromiso con el Derecho Internacional Humanitario. Asimismo quisiera agradecer al Comité Internacional de la Cruz Roja, que alentó y apoyó desde un inicio este proyecto, en especial a Graziella Leite y Juan Hernández. También quisiera agradecer al Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y al Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, por apoyar permanentemente la difusión del conocimiento en el área internacional en nuestro país. Y, por supuesto, nuestro agradecimiento a Erika Cobián, quien con su siempre eficiente trabajo en el mecanografiado y cuidado de los textos, contribuyó a la culminación de este libro.

Plaza Francia, 30 de junio de 2003

FABIÁN NOVAK

Antecedentes, origen y evolución histórica del Derecho Internacional Humanitario

Sandra Namihas*

1. Introducción

El Derecho Internacional Humanitario presupone su coexistencia con la de «centros de poder independientes y armados que procuran incrementar al máximo su capacidad de actuar libremente»,[1] es decir, requiere de la existencia de un conflicto armado para su aplicación. Es por esta razón que, si bien 1864 es considerado como el año del nacimiento de este Derecho,[2] sus orígenes se remontan a los inicios de una de las más antiguas actividades humanas: la guerra.[3]

Justamente, consciente el hombre de su necesidad de sobrevivir a los frecuentes enfrentamientos en los que se veía inmerso, llevó a cabo a través de la historia diversos esfuerzos por tratar de moderarlos. Los motivos que causaron la necesidad de moderar las hostilidades no han sido siempre los mismos sino que han dependido de variables tales como tiempo y lugar, que, a su vez, agrupaban y consolidaban imperativos propios de cada comunidad, pudiendo estos ser de tipo social, político, económico, militar, cultural, moral, religioso, etc.,[4] a los cuales llamaremos *factores de moderación*.[5]

Empero, es recién en el siglo XIX que —como resultado de un largo proceso que se inicia con el humanismo y que recoge las ideas de la ilustración— un nuevo factor aparecerá con gran fuerza, convirtiéndose en el factor primordial de moderación de la guerra hasta nuestros días: *el principio de humanidad*.[6] Bajo este principio, los Estados autolimitarán su

---

* Coordinadora e Investigadora del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Derecho Internacional Público.* Tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 345.

2 SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario.* San José de Costa Rica: CICR-IIDH, 1984, p. 7; RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. «Fuentes del Derecho Internacional Humanitario». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002, p. 65.

3 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 345; DRAPER, G.I.A.D. «Orígenes y aparición del Derecho Humanitario». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario.* Madrid: Tecnos y UNESCO, 1990, p. 81.

4 SWINARSKI, Christophe. *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana.* San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991, p. 14; RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 65.

5 DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 81.

6 *Idem.*

soberanía con la finalidad de atenuar la violencia y menguar sus consecuencias nefastas, disminuyendo así los sufrimientos humanos y evitando la mayor cantidad posible de muertes innecesarias.[7]

Finalmente, no hay que olvidar que los logros obtenidos, a través de la historia, para establecer reglas sobre el comportamiento bélico y la protección de determinadas categorías de personas en esta situación siempre han dependido de aquellas prácticas que la sociedad de ese momento consideraba necesarias para ganar una guerra.[8]

2. Los orígenes del Derecho Internacional Humanitario

2.1. Los primeros antecedentes en la Antigüedad

En tiempos de los primeros grupos humanos socialmente organizados, la guerra se caracterizaba principalmente por la ausencia de toda regla, con excepción de la «ley del más fuerte». Debido a esto, los límites de la oportunidad y de la legitimidad del recurso a la fuerza —el conocido *jus ad bellum*[9] o Derecho a la Guerra— dependían de quien tomaba la decisión de usar dicho recurso o de quien tuviese la capacidad de destrucción.[10]

No obstante, poco a poco, cada pueblo estableció criterios de control de la guerra y de protección de los afectados por el conflicto, en base únicamente a sus propios *factores de moderación* y muy rara vez compartiéndolos, ello debido en gran parte a la poca comunicación y cooperación entre pueblos.[11] Empero, como señala Pictet, aunque los hombres difieran, su naturaleza es la misma;[12] así, a pesar de lo variado de sus factores de moderación, las reglas que crearon resultaron ser similares entre sí y conforman los primeros antecedentes del actual Derecho Internacional Humanitario. Como lo afirma Quincy Wright:

> [...] 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;

---

7 RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, pp. 64-65.

8 RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 557.

9 Como señala Robert Kolb, si bien las expresiones latinas *ius ad bellum* y *ius in bello* confunden la fecha de su origen, estas realmente emergen en tiempos de la Sociedad de Naciones y en un principio solo fueron usadas por algunos autores, mayormente de la Escuela de Viena, como Josef Kunz (a quien algunos autores atribuyen su creación), Alfred Verdross y Paul Guggenheim. Luego de la Segunda Guerra Mundial, estos términos se impusieron por completo en el sistema. Véase: KOLB, Robert. «Origen de la pareja terminológica ius ad bellum / ius in bellum». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.° 143, pp. 589-598.

10 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986, p. 14; DAVID, Eric. *Principes de Droit des Conflits armés*. Bruselas, 1994, p. 34; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 346.

11 SWINARSKI, Christophe. *Principales nociones e institutos...*, p. 14. Así también, véase: PICTET, Jean. *Op. cit.*, pp. 14-20.

12 PICTET, Jean. «Introducción. Las ideas humanitarias en las diversas corrientes del pensamiento y en las tradiciones culturales». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Op. cit.*, p. 23.

> 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 Partes, 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.[13]

Entre estas reglas comunes se pueden citar, a modo de ejemplo, la igualdad de oportunidades para los protagonistas del combate —concretada a través de la prevención del adversario del inicio de las hostilidades (declaración de guerra) o de la espera de la disposición necesaria de los ejércitos implicados para enfrentar la batalla—, el establecimiento de treguas,[14] la inmunidad de los templos,[15] entre otras;[16] reglas que han llegado a nuestros días a través de obras literarias (por ejemplo, *Mahabharata* en la India), religiosas (la *Biblia* o el *Corán*, entre otras), o jurídicas y estratégico-militares (por ejemplo, las *Leyes de Manú* en la India o *El Arte de la Guerra* de Sun Tzu en China).[17]

Así pues, la concepción y ordenación jurídica precursora del Derecho Internacional Humanitario no puede ser negada a las primeras sociedades, en las que la protección jurídica y la ejecución del Derecho no estaban exclusivamente en manos de órganos públicos, y el derecho a la autotutela privada no estaba prohibido.

Con el objeto de desarrollar esta premisa y de examinar la conducta del hombre dentro de una organización tribal, el presente artículo considerará, en primer lugar, la situación en el continente africano.

2.1.1. África pre-colonial: las regulaciones en una sociedad tribal

En este continente, durante el período pre-colonial, las fronteras eran un elemento indeterminado y más bien el poblado y la familia eran los principios fundamentales de organización. Así, las prohibiciones y limitaciones en enfrentamientos solo eran vigentes en la medida en que el adversario era parte del mismo grupo étnico, pues según sus tradiciones uno se comportaba solidariamente únicamente dentro del grupo al cual pertenecía, sea este familia, clan, etnia, etc.[18] Es obvio concluir que fuera de su grupo de pertenencia, el desarrollo de las hostilidades no conocía límites.

Así, bajo los factores social y cultural de moderación, las reglas que crearon estas sociedades estuvieron dirigidas tanto a la conducción de los combates como al comportamiento de los combatientes, pero también al trato debido a los no combatientes y a sus bienes. Su cumplimiento obligatorio estaba sustentado en el carácter noble de quienes

---

13 WRIGHT, Quincy. *A study of war*. 1942. Citado por PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 15.

14 Antecedente de la figura medieval «Tregua de Dios».

15 Origen pagano de otra regla cristiana medieval, explicada inicialmente como el miedo supersticioso a una venganza de los dioses o al espíritu de las víctimas.

16 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 15.

17 GASSER, Hans Peter. *Le Droit International Humanitaire*. Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1993, p. 7.

18 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 38. NDAM NJOYA, Adamou. «La concepción africana». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Op. cit.*, p. 26.

llevaban a cabo estas acciones, pues la dirección de la guerra era un privilegio único de la nobleza, que asimilaba las reglas de guerra a normas de honor.[19]

El comienzo de las hostilidades también obedecía a ciertas normas como la declaración de guerra —a través de su anuncio mediante redobles de tambor, la emisión de sonidos de cuernos o el disparo de flechas— o la obligación del aviso al adversario de la intención y de los motivos del ataque antes de su inicio.[20]

En cuanto a la conducción de los combates, existe una expresión tradicional bantú en el África Oriental, que dice: «atacas pero no matas»,[21] que evidencia la convicción de los lugareños por evitar la muerte del adversario. También, en un claro deseo de control de ciertas armas que pudieran causar mayores sufrimientos de los necesarios, en determinados pueblos del oeste los jefes de villa prohibían el empleo de flechas y lanzas envenenadas.[22]

Asimismo, si bien no constituían reglas generales en todo el continente,[23] en ciertos poblados existían normas tales como no matar al enemigo caído, no herir al enemigo desarmado, luchar frente a frente, no matar a los no combatientes —como, por ejemplo, se prohibía en Burkina Faso—,[24] o no tomar la mujer del adversario, comportamiento vetado en Kenya.[25]

Con relación a la situación del prisionero de guerra, se puede señalar que, en principio, este era sacrificado en rituales para tales fines. De no ser sacrificado, y según la región y la tribu, se podía esclavizarlo, pedir rescate por él, o integrarlo a la población local, tratamientos que dependían de su rango y función en la sociedad vencida.[26]

Se sabe también que algunas tribus exigían respeto por los lugares de índole religiosa, cultural o artística y que otras, lamentablemente en oposición, acostumbraban a destruir bienes civiles u objetos de arte.[27]

Desafortunadamente, como se ha indicado, todas estas reglas para el comportamiento de los beligerantes en las sociedades tribales tenían un estrecho campo de aplicación pues dependían de las costumbres y autoridades de cada grupo, por lo que no significaron verdaderos logros, aunque sí evidencian cierta preocupación sobre el tema.

---

19 NDAM NJOYA, Adamou. *Op. cit.*, p. 27.

20 DIALLO, Yolande. *Tradición, África y Derecho Humanitario*. Ginebra: CICR, 1978, pp. 3-4; NDAM NJOYA, Adamou. *Op. cit.*, p. 26; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 37.

21 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 38; NDAM NJOYA, Adamou. *Op. cit.*, p. 27.

22 *Idem.*

23 En algunos lugares de la selva no había clemencia alguna contra el enemigo.

24 NDAM NJOYA, Adamou. *Op. cit.*, p. 27.

25 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 38.

26 NDAM NJOYA, Adamou. *Op. cit.*, pp. 26-28.

27 *Ibidem*, p. 28.

2.1.2. El antiguo Medio Oriente y las primeras civilizaciones

Cuando se menciona esta región en la Edad Antigua se recuerdan principalmente tres imperios, el de los Hititas, Egipto y Mesopotamia. Pero los logros obtenidos por estas civilizaciones fueron el resultado de un proceso de organización jurídica y administrativa del que participaron pueblos tan antiguos de la zona como Sumeria, Acadia, Babilonia y Asiria, entre otros.

Si bien los asirios no fueron un ejemplo a seguir en el tema humanitario, sí lo fueron los sumerios, quienes utilizaban la figura de la declaración de guerra y conocían algunas reglas de protección al enemigo desvalido.[28] Esto mismo sucedió en Babilonia, en donde, gracias al famoso Código de Hammurabi —adjudicado al siglo XVIII a.C. y descubierto en 1902—, se había establecido la liberación de los capturados mediante el rescate y se había plasmado el conocido precepto de «ojo por ojo, diente por diente», el cual fuera recogido por los hebreos en su *Biblia*.[29]

El Derecho siempre va de la mano del progreso de su sociedad y evoluciona en la medida en que esta lo hace, por lo que con la aparición de las primeras civilizaciones de la humanidad —caracterizadas por un gran tráfico mercantil y una mayor necesidad de mano de obra—[30] surgieron también nuevos factores de moderación de la guerra. En efecto, la necesidad de un mayor contingente de trabajadores para la construcción de ciudades y de obras de irrigación se transformó en un factor de moderación de tipo económico, pues hizo que la práctica de ritos de eliminación de prisioneros de guerra disminuyese, para convertirlos en algo más útil para sus fines: esclavos. Si bien este status no es de ninguna manera deseable para un ser humano, la reducción del número de muertes sí fue un gran avance.

Una de las civilizaciones que presentó mayores progresos fue la egipcia, que acostumbraba declarar la guerra y que establecía en muchos casos no solo la liberación de prisioneros, sino también la asistencia de enfermos en las campañas y los enterramientos de muertos, esto último como resultado de las prácticas funerarias de su religión, que fundamentaba sus creencias en la vida en el más allá. La otra civilización igualmente adelantada en este aspecto fue la de los hititas, que también cumplía determinadas reglas como la declaración de guerra, el respeto a los no combatientes y la elaboración de tratados de paz.[31] Uno de estos tratados, firmado en el año de 1269 a.C. entre el rey hitita Hattusili II y el fa-

---

[28] NUSSBAUM, Arthur. *Historia del Derecho Internacional.* Traducción de Francisco Javier Ossut. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1949, pp. 2-3; NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público.* Tomo I: Introducción y Fuentes. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, p. 19.

[29] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, pp. 16-17; STADTMÜLLER, Georg. *Historia del Derecho Internacional Público.* Tomo I. Madrid: Aguilar, 1961, p. 15.

[30] STADTMÜLLER, Georg. *Op. cit.*, p. 14.

[31] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 16.

raón Ramsés II, a consecuencia de un enfrentamiento entre estas dos civilizaciones, tuvo como objeto reglamentar sus hostilidades, acto que demuestra un desarrollo en esta materia bastante apreciable para la época.[32]

Un acápite aparte dentro del estudio del Medio Oriente lo constituye el pueblo que se convertiría posteriormente en una de las grandes influencias para el mundo occidental: el pueblo hebreo. Desde sus inicios, la religión hebrea se ha sustentado en la creencia de un solo Dios y de un mundo venidero donde reine la paz, situación que se estableció como la deseada por los seres humanos. La primera de estas creencias acarreaba la obligación moral, religiosa y hasta jurídica de practicar la caridad «tsedaka» y de, por tanto, amparar al débil.[33] La segunda significaba, en oposición, la erradicación de la guerra del sistema, lo que formaría a la postre los primeros fundamentos éticos del Derecho Internacional.[34]

Una de las formas de control de la violencia utilizada por los hebreos fue la aplicación de la Ley del Talión, aquel precepto babilónico de «ojo por ojo y diente por diente» recogido en la *Biblia* hebrea.[35] Este precepto, que más que una ley es un principio, refleja la circunscripción de los alcances de la respuesta a la violencia bajo el principio de proporcionalidad, según señalan autores como Pictet. Al tener este libro no solo un carácter religioso sino también jurídico para sus creyentes y al pertenecer a un pueblo que sobrevivió hasta nuestra era —a diferencia del babilónico—, el precepto tuvo mayores alcances.[36]

Justamente, en el quinto libro de la *Biblia*, llamado *Deuteronomio* —que comprende un recuento de las normas hebreas dictadas hasta entonces— se encuentra el capítulo XX, titulado *Leyes de la Guerra*, en el cual se ubican las obligaciones que debían de asumir los hebreos ante una situación de conflicto bélico, como por ejemplo la necesidad de avisar al enemigo de una guerra inminente con el propósito de pedirle su rendición.[37] De efectuarse esta, la *Biblia* indicaba que no se debía matar al enemigo —aunque sí era convertido en siervo—,[38] y en el caso de que la sociedad vencida no se rindiese se debería dar muerte solo a los varones.[39]

Se debe recordar que tomar prisioneros de guerra era una costumbre muy antigua que realizaban los hebreos, como los demás pueblos de la zona, y que no había impedimento alguno para que se incluyera en esta categoría a las mujeres y a los niños.

---

[32] *Idem;* NUSSBAUM, Arthur. *Op. cit.*, pp. 2-3; POTEMKIN, V.M. *Historia de la Diplomacia.* México D.F.: Grijalbo, 1996, tomo I, p. 1. También véase: <http://www.reshafim.org.il/ad/egypt/timelines/culture7.htm>.

[33] Véase: *Génesis*, cap. 18-19. En: *La Biblia.* Nueva York: The Grolier Society Inc., 1958; RYFMAN, Philippe. *La question humanitaire.* París: Ellipses, 1999, p. 26.

[34] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 17; STADTMÜLLER, Georg. *Op. cit.*, pp. 18-19.

[35] Véase: *Deuteronomio*, cap. XIX, vers. 21; *Levítico*, cap. XXIV, vers. 20. En: *La Biblia.* Nueva York: The Grolier Society Inc., 1958.

[36] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 17; GOLDSTEIN, Mateo. *Derecho hebreo a través de la Biblia y el Talmud.* Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1947, p. 154.

[37] *Deuteronomio*, cap. XX, vers. 10. En: *La Biblia.* Nueva York: The Grolier Society Inc., 1958.

[38] *Ibidem*, vers. 11.

[39] *Ibidem*, vers. 12-13.

Simultáneamente, en este capítulo XX se recomienda consideración y respeto hacia estas dos últimas categorías especiales de no combatientes, así como no dañar a los animales y demás bienes del enemigo.[40] Lo que no se encuentra en la *Biblia* hebrea es una referencia directa sobre el tema de la asistencia a las víctimas de los combates.[41]

Como se ha podido apreciar, grandes fueron los avances en el antiguo Medio Oriente, aunque estuvieron limitados a determinadas coyunturas. La reglamentación jurídica de la guerra era primitiva, e imperaban prácticas bélicas crueles e inhumanas, para las que los asirios conforman el ejemplo más destacado.[42]

2.1.3. El Lejano Oriente. Un mundo paralelo

Como es sabido, las grandes culturas del Asia Meridional y Oriental forjaron su propia historia paralelamente al llamado mundo occidental. Así, antes del siglo II a.C. ya se habían constituido diferentes civilizaciones sumamente organizadas y con extraordinarias filosofías como son China, Japón, India, entre otras. Especialmente la India y China, influenciadas por sus religiones (el budismo y el confucionismo), tuvieron como claro objetivo la consecución de la paz, por lo que condenaron tempranamente la guerra.[43]

En el caso de la India, sus reglas han llegado a nuestro tiempo a través de diversos textos religiosos, políticos y jurídicos, y también a través de relatos épicos y legendarios como el *Ramagana* (año 300 a.C.) y el *Mahabharata* (año 200 a.C.).[44]

Pero es a través de las *Leyes de Manú*,[45] uno de sus documentos más famosos, que la India nos ofrece su teoría de la guerra justa como un medio de defensa de su pueblo. En él se proclaman también normas dirigidas a sus guerreros muy avanzadas para la época, como el respeto a las leyes y la población del país enemigo (la cual no era considerada como parte del conflicto); el trato indulgente hacia los heridos en combate (incluso enviándolos a sus hogares después de haberlos curado); la prohibición de atacar tanto a estos como a los desarmados, indefensos y fugitivos; la prohibición de utilizar armas arpadas o envenenadas (conocidas como armas «escondidas»); la prohibición de declarar una guerra sin cuartel; y la reglamentación de la requisa, la propiedad enemiga y la cautividad.[46]

Uno de los monarcas que obedeció estrictamente el capítulo VII de este Código, referente a los deberes de un soberano, fue el rey Asoka, quien como Rey de la India ordenó el respeto a los enemigos heridos, así como a las religiosas que los asistían.[47]

---

[40] *Ibidem*, vers. 14, 19-20; RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 26.

[41] RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 26.

[42] STADTMÜLLER, Georg. *Op. cit.*, p. 17.

[43] *Ibidem*, pp. 10-11. KOROMIN, Y.A. *Derecho Internacional Público*. México D.F.: Grijalbo, 1963, p. 32.

[44] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 37; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 17.

[45] *Las Leyes de Manú*. Santiago de Chile: Ercilla, 1941.

[46] ADACHI, Sumio. «La concepción asiática». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Op. cit.*, p. 33; STADTMÜLLER, Georg. *Op. cit.*, p. 11; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 36; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 17.

[47] *Idem*.

Por su parte, en la China del siglo IV a.C., ya el pensador Se-Ma condenaba las destrucciones inútiles y recomendaba velar por la salud de los ciudadanos, no tomar prisioneras a personas que no pudieran defenderse y cuidar de los heridos.[48]

En la primera obra clásica de la literatura china sobre la estrategia militar, *El Arte de la Guerra*, escrita 500 años aproximadamente a.C., el taoísta Sun Tzu señala, en primer lugar, que «la acción militar [la guerra] es un asunto de vital importancia para un país», pues es el *tao* o camino para la supervivencia o ruina del país.[49] Dentro de esta lógica, el estratega chino afirma que la suma de las habilidades en el arte de la guerra está dada en dominar al enemigo sin llegar a la lucha; de esta forma, las exigencias militares iban acorde con las humanas.[50] Esta concepción de evitar el conflicto se contraponía a la occidental, según la cual casi cualquier motivo era justificación suficiente para el desencadenamiento de acciones violentas.

Sobre el comportamiento en el combate, Sun Tzu formula algunos de los postulados del humanitarismo. Así, por ejemplo, al tratar sobre el «mando» o «líder» —uno de los cinco factores primordiales que, según él, se debe tener en cuenta en la guerra—, nos dice que el comandante debe mostrar inteligencia, sinceridad, *humanidad*, valor y dignidad; entendiendo que la humanidad representa compasión por las personas.[51] Asimismo prescribe que un comandante procurará obtener la victoria sin hacer daño a militares ni a civiles enemigos.[52]

Sun Tzu postula también que la captura del enemigo es preferible a su eliminación y que la peor táctica es el ataque a una ciudad; asediarla solo debía ser considerado como un último recurso. Naturalmente, el objetivo principal de este postulado es proteger a la población civil.[53]

En su obra, el estratega expresa la necesidad de respetar a los prisioneros de guerra, y escribe: «trata bien a los prisioneros y preocúpate por ellos», aunque más que por una intención humanitaria esta sugerencia se justificaba por la valiosa colaboración que posteriormente podían prestar los prisioneros.[54]

Lamentablemente, el mundo de occidente conocería muy tarde los avances en esta materia alcanzados por los pensadores orientales.

2.1.4. Las consecuencias de la filosofía estoica y del formalismo en Grecia y Roma

Grecia y Roma, admirables ejemplos de sociedades perfectamente organizadas, fueron la cumbre del desarrollo en la Antigüedad en todos los aspectos, y lo correspondiente a la

---

48 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 37.
49 SUN TZU. *El arte de la guerra*. Bogotá: Panamericana, 1999, p. 102.
50 *Ibidem*, p. 118.
51 *Ibidem*, p. 104.
52 ADACHI, Sumio. *Op. cit.*, p. 33.
53 SUN TZU. *Op. cit.*, pp. 118-119.
54 *Ibidem*, p. 117.

reglamentación de la guerra no fue la excepción. En este campo, su normativa se caracterizó por la influencia de la filosofía de aquellos tiempos, por su afán expansionista y por lo detallado y formal de sus actos, como por ejemplo lo relativo a la declaración de guerra.[55]

En Grecia, el gran desarrollo de la filosofía y del Derecho Natural trajeron consigo la concepción de la justicia y el origen de los actualmente llamados *derechos humanos*; especialmente con la escuela estoica, la noción de humanidad se convirtió en uno de los pilares de mayor importancia del pensamiento occidental.[56]

Desde las leyes de los antiguos, los guerreros estaban prohibidos de rendirse, por lo que los combatientes disponían de dos únicas opciones: vencer o morir. Así, por ejemplo, en el año 480 a.C., Leónidas y 300 espartanos prefirieron luchar hasta la muerte antes que vivir con la deshonra que la derrota habría significado en sus vidas. De allí la famosa inscripción en Termópilas: «Caminante ve y dile a Esparta que nosotros hemos muerto aquí en obediencia de nuestras leyes».[57]

De este mandato del honor de vencer o morir se desprende el gran respeto que se tenía a los guerreros muertos en combate, que también se remonta a tiempos muy antiguos. Esto explica por qué Atenas condenó a muerte a los generosos vencedores del combate naval de las islas Arginuses en el año 407 a.C. por no haber podido, a causa de una tempestad, recoger y enterrar a los muertos.[58]

Además del respeto a los cadáveres y a los ritos funerarios, Grecia también regularizó lo concerniente a la neutralización de los santuarios y de las propiedades de los dioses, como también lo referente al respeto a los heraldos enemigos.[59] Esto se constata en *La Ilíada* de Homero, en cuya trama también se constata el uso de treguas por parte de estos pueblos. No obstante, en este mismo texto se denuncia las crueldades cometidas, por ejemplo, en el saqueo de Troya,[60] lo cual coincide con otros datos históricos que afirman que los griegos no hicieron diferencia entre combatientes y población civil. [61]

En cuanto a los guerreros que eran capturados, el vencedor podía matarlos o convertirlos en esclavos, pues le pertenecían. Una excepción la realizaría Alejandro Magno, quien en el año 333 a.C., luego de vencer al rey persa Darío III no solo le perdonó la vida a su familia sino que trató humanamente a sus guerreros y ordenó respetar a las mujeres.[62]

---

55 COURSIER, Henri. «L'evolution du Droit International». En: *RCADI*, 1960-I, p. 364; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 35; TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Historia del Derecho Internacional.* Madrid: Tecnos, 1998, p. 25; NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Op. cit.*, p. 22.

56 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, pp. 17-18; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 364.

57 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 364.

58 *Idem.*

59 TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Op. cit.*, p. 25; NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO; *Op. cit.*, p. 22.

60 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 17.

61 STADTMÜLLER, Georg. *Op. cit.*, pp. 27-37.

62 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 17.

Justamente en tiempos de este conquistador helénico, la escuela estoica se expandió territorialmente al igual que sus conquistas, abriendo nuevos horizontes a su pensamiento y ejerciendo importante influencia en casi todos los aspectos. Esta escuela, fundada por Zenón aproximadamente en el año 310 a.C., se basaba en el siguiente razonamiento: «todo ser viviente está penetrado por el amor de sí mismo»,[63] por tanto debe mantener un cierto respeto sobre uno mismo, denominado «pudor». En tal sentido, el hombre no podía cometer ciertos actos crueles, aunque no estuvieran explícitamente prohibidos por la ley.[64]

Los estoicos ingresaron también al mundo de Roma, donde conquistaron a figuras como Cicerón y Séneca, quienes afirmaron que la guerra no rompía todos los vínculos del Derecho. Es a esta comunión entre romanos y la escuela estoica a la que debemos la elaboración del primer concepto de «guerra justa» en Occidente.[65] Así, Cicerón formula la teoría de la guerra justa de la siguiente manera: «la hegemonía romana se debe a su superioridad en justicia y Derecho, a que sus guerras han sido justas y han traído un orden más justo favoreciendo una sociedad universal regida por el *ius gentium*. La lucha de Roma por el Derecho ha sido premiada por los dioses».[66] Esta teoría y sustento de la Pax Romana sería luego recogida por el cristianismo medieval retrasando el avance humanitario, pues como señala Pictet: «Todo el que conoce la naturaleza humana sabe que la guerra justa es la que uno mismo hace, y que la injusta es la que hace su adversario».[67]

Es cierto que, entre varias razones, los romanos habían llegado a edificar un imperio sin igual hasta ese momento por la extraordinaria organización militar que poseían, sobre la base de las tan conocidas como temidas *legiones romanas*. Cada legión estaba compuesta por 10 cohortes y cada una de estas, a su vez, por entre 500 a 600 hombres. Lo interesante es que cada cohorte contaba con un médico y en cada legión —supuestamente con diez médicos— se encontraba un *medicus legionis*, que asumía las funciones de una figura similar a un jefe de sanidad; no obstante, el estado deficitario de los servicios sanitarios hacían muy compleja la tarea de estos hombres.[68]

Por otro lado, en la medida que les fuese posible, los romanos mantenían la obligación de sepultar a sus muertos en el combate, tal como lo hacían los griegos y sus antepasados. En tiempos del emperador Augusto, siete años después de la batalla en que fueron masacradas en los campos germanos las tres legiones de Varus, los romanos volvieron al lugar de la contienda para dar por fin sepultura a los pocos restos de sus guerreros emboscados que aún se podían encontrar.[69]

---

63 *Ibidem*, p. 18.

64 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 365.

65 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, pp. 19-20.

66 PEÑA, Lorenzo. «La idea de bien común en la filosofía medieval y renacentista». En: <http://www.ifs.csic.es/sorites/lp/articles/historia/biencomu.htm>.

67 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 22.

68 *Ibidem*, p. 19. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 347.

69 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 364.

Si bien en Roma, al igual que en Grecia, se puede apreciar una gran reglamentación, especialmente en instituciones como la declaración de guerra y la guerra justa,[70] el trato a sus enemigos estaba fuera de todo orden, y se basaba en la Ley de las XII Tablas, que establecía que todo acto estaba permitido contra el enemigo.[71] Basta recordar un ejemplo: en la guerra contra Cartago nadie pudo salvarse del trato inhumano por parte de los vencedores romanos; la mayoría fue estrangulada y los sobrevivientes fueron vendidos como esclavos.[72]

Los prisioneros de guerra eran cruelmente maltratados, sacrificados a dioses ajenos o sencillamente esclavizados. En este último caso, el rescate y la liberación se llevaban a cabo de manera excepcional y con un pago de por medio.[73]

Roma caería en el siglo V d.C. pero el cristianismo, expandido en todo su territorio, sería el que ejercería una influencia decisiva en los progresos humanitarios del Derecho.

A través de este breve estudio de la Edad Antigua, se puede concluir que hubo esfuerzos por reglamentar las situaciones de conflicto aunque ello distó mucho de ser una práctica sistemática. Los factores de moderación influyentes fueron muy variados y lo poco que se llegó a reglamentar no necesariamente era obedecido por los pueblos e inclusive por sus autoridades.

Sin embargo, merecen destacarse los grandes ejemplos humanitarios que constituyeron algunos personajes históricos como Alejandro Magno, Zoroastro en Persia —quien trató de inculcar la tolerancia con los enemigos— y Ciro, de quien se dice que ordenó prestar a los caldeos heridos la misma asistencia que se les brindaba a sus propios guerreros.[74]

2.2. La religión y el honor como factores de moderación de la guerra en la Edad Media

Luego de la caída del Imperio Romano de Occidente, el mundo ingresaría a una época no menos convulsionada que la anterior. En efecto, las cruentas invasiones bárbaras serían solo el comienzo de una época conocida como la Edad Media, período dentro del cual se observaría un sangriento enfrentamiento de centros de poder religiosos: el cristiano y el musulmán.

En esta Era, como es sabido, los aspectos político, social, jurídico, económico y hasta militar estaban invadidos por una gran influencia religiosa, de tal manera que se puede afirmar, sin temor a equivocarse, que el más importante factor de moderación de las hostilidades en el medioevo fue el religioso —el más cercano antecedente del factor humanitario—, aunque se debe precisar que no fue el único. En este mundo medieval

---

70 NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Op. cit.*, p. 22.
71 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 34.
72 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 19.
73 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 348.
74 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 364; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, pp. 15-17.

occidental aparecería también la caballería, una nueva institución que trajo consigo una serie de reglamentaciones de honor, que luego se convirtieron en un gran aporte en muchos sentidos del futuro Derecho Internacional.[75]

De esta forma, el desarrollo de la filosofía cristiana, islámica y la formada por los caballeros del medioevo fueron de imprescindible importancia para el nacimiento y la evolución del Derecho Internacional Humanitario.

La filosofía cristiana, basada en el mandamiento de «amar al prójimo como a ti mismo», enunciaba que todos los hombres eran hermanos al ser todos hijos de Dios, y, en consecuencia, no se debía establecer diferencias entre amigos y enemigos. Sin embargo, el hecho de que Jesús nunca se haya manifestado directamente sobre la guerra o sobre la forma de conducirla, explica de cierta manera la gran variedad de interpretaciones que sobre el tema defendieron sus seguidores.[76]

La primera expresión de los cristianos, como tales, en relación con la guerra estuvo caracterizada por su negación a servir en el ejército romano. Contrariamente a lo que uno podría imaginarse, esto no fue el resultado de un cumplimiento consecuente del principio de la no violencia, sino de una reflexión más bien sobre el carácter monoteísta de su religión, ya que aceptar servir en este ejército habría significado la aceptación tácita de la divinidad del Imperio y, consecuentemente, de la del Emperador Romano, lo cual era totalmente incompatible con las creencias cristianas. No obstante, no es de extrañar que con el Edicto de Milán del año 313 d.C., por el cual el Emperador Constantino reconocía a la religión cristiana —y posteriormente la convertiría en la religión oficial del Imperio Romano—, el motivo del rechazo cristiano a la participación en dicho ejército desapareciera.[77]

Ahora, al observar la actuación del cristianismo en la Edad Media se verifican los indudables intentos de esta religión por atenuar el rigor de las luchas y limitar el uso de la fuerza, los cuales se concretaron en la creación de diversas reglas de control.[78] Y es que el cristiano medieval vivió en un mundo en decadencia heredado del declive del Imperio Romano y de las incursiones bárbaras, un mundo en el que imperaba la violencia y era menester el consenso de reglas mínimas para la sobrevivencia. De esta manera, a través de innumerables concilios, la Iglesia estableció cánones que tendrían como objetivo limitar los combates y proteger a determinadas categorías de personas.

Mediante los concilios de Charroux (año 989),[79] Narbonne (año 990), San Paulino (años 993 ó 994),[80] Anse (año 994) y Limoges (año 997), entre otros, se declaró la invio-

---

[75] NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Op. cit.*, p. 24; HERRERO y RUBIO, Alejandro. *Derecho de Gentes*. Valladolid: Francisco de Vittoria, 1995, p. 26.

[76] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 21.

[77] *Ibidem*, p. 22.

[78] PELÁEZ MARÓN, José Manuel. «El Derecho Internacional Humanitario antes y después de la Segunda Guerra Mundial». En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*. Deusto: Universidad del País Vasco, 1991, p. 67.

[79] «I. Anatema contra los violadores de iglesia. Quienquiera que haya violado una santa iglesia o le haya arrancado alguna cosa por la fuerza, si no ha venido a satisfacción, sea anatema. II. Anatema contra los que

labilidad e inmunidad de recintos sagrados (como iglesias y monasterios),[81] así como también la de determinadas categorías de personas como son los clérigos, los peregrinos, los pobres y los agricultores; respecto de estos últimos se estipulaba también la protección de sus bienes, en un claro antecedente de la prohibición del uso del hambre del pueblo adversario con fines bélicos.

Instaurada en el año 1027 por el Concilio de Elne, una de las reglas de mayor importancia de esta época fue la conocida *Tregua de Dios*, la cual prohibía la lucha durante las fiestas cristianas y los domingos, período este último que fue ampliado desde el día jueves hasta la mañana del lunes, por el Concilio de Montriond en 1041.[82] En 1033, se instaura la *Paz de Dios*[83] y tanto esta institución como la *Tregua de Dios* toman vigencia total dentro del cristianismo con el Concilio de Clermont celebrado en 1095.[84]

Empero, fueron los conocidos «Juicios de Dios» los que redujeron al mínimo las pérdidas humanas en un buen número de enfrentamientos, pues consistían en que cada Parte presentara a combate a su mejor luchador y dejara en manos de Dios el desenlace del conflicto, resultado que era respetado por ambas Partes como designio divino.[85] Un ejemplo de esto nos es narrado en el Cantar del Mío Cid, cuando Rodrigo Díaz de Vivar

---

pillan a los pobres. Quienquiera que haya despojado a los campesinos o a otro pobre, oveja, buey, asno, vaca, cabra, chivo o cerdo, salvo falta de su parte, si la reparación completa, sea anatema. III. Anatema a los que atacan al clero. Quienquiera que haya atacado, capturado o golpeado a un sacerdote, diácono o cualquier otro clérigo que, no provisto de armas (sea entendido por ello escudo, espada, coraza casco), [...] sea tenido por extraño en las moradas de la Santa Iglesia de Dios.» DE LA RONCIERE, Charles y otros. *L'Europe au Moyen Âge.* Tomo II, pp. 271-272. Citado en FLÓREZ, Cristina. *Los Derechos Humanos y el Medioevo.* Trabajo inédito, pp. 19-20.

[80] «Y porque sabemos que sin la paz nadie verá a Dios [...] nosotros solicitamos en nombre de Dios [...]. Nadie, a partir de ahora y en adelante, no ataque a una iglesia. [...] Que los clérigos no lleven armas mundanas. [...] Que nadie cause daño a los monjes ni a quienes los acompañan y no lleven armas, salvo los obispos y arcedianos en razón de su "censo".» ZIMMERMAN, Michael. *Les societés méridionales author de l'an mil*, pp. 49-50. Citado en FLÓREZ, Cristina. *Op. cit.*, p. 21.

[81] *Enciclopedia Marin Ilustrada.* Tomo IV. Historia del Hombre. Bilbao, p. 89.

[82] «Ella consiste en que desde la hora de las vísperas del miércoles, haya entre todos los cristianos, amigos o enemigos, una paz firme y una tregua, que deben durar hasta el amanecer del lunes en la mañana. Hemos consagrado a Dios cuatro días: jueves por la Ascensión de Cristo, el viernes por su Pasión, el sábado por respeto a su Sepultura, y el domingo en recuerdo de su Resurrección, de manera que en esos días nadie tenga nada que temer de su enemigo». BONNOURE, Pierre y otros. *Documents d'Histoire vivante. Le Moyen Âge.* Citado por FLÓREZ, Cristina. *Op. cit.*, pp. 32-34. Véase también: GOYAU, G. «L'Église Catholique et le Droit des Gens». En: *RCADI*, 1925-I, tomo 6, pp. 150-152; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 27; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 397.

[83] Este documento establecía una paz inviolable, al imponer penas severas, por ejemplo, para quienes atacasen a los ahora desarmados hombres de paz, a los monjes y a aquellos que atravesaban el país con ellos. Véase: FLÓREZ, Cristina. *Op. cit.*, p. 30-32.

[84] PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 67; PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. *Derecho Internacional Público.* Buenos Aires: Tea, 1985, vol. 1, pp. 6-7; NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Op. cit.*, p. 25.

[85] ZAGAL ARREGUÍN, Héctor. *Doctrina de las guerras justas.* En: <http://www.reforma.com/elangel/articulo/ 279968>.

se enfrenta «en el campo de la verdad» con el navarro Jimeno Garcés por la posesión de las tierras de Navarra.[86]

Bajo esta influencia religiosa, también se van a generar reglas de limitación en el uso de armas como el arco asirio o la ballesta, que fuera prohibida por el Concilio de Letrán por ser considerada como «un arma odiosa ante Dios».[87]

En esos tiempos se consideraba que todas estas reglas creadas por la Iglesia estaban garantizadas no solo por el hombre sino principalmente por el temor a Dios, de manera tal que muchas veces su violación era sancionada con la excomunión.[88]

Había pues una gran disposición del cristianismo por evitar las crueldades inútiles propias de la guerra, por lo menos dentro de su propio mundo. Así, uno de los grandes teólogos del cristianismo, Santo Tomás de Aquino, en su *Suma Totius Theologicae*, escrita en 1266, consagra varios capítulos a la guerra que evidencian esta conciencia, por ejemplo al solicitar el perdón de la vida al enemigo herido.[89] En este mismo sentido, en un enunciado del principio de necesidad, otro gran teólogo, San Agustín, había ya anotado:

> Si el enemigo que combate debe morir, que sea por necesidad, no por tu voluntad [...] el vencido o el cautivo tienen derecho a la compasión.[90]

En cuanto a la asistencia hospitalaria, no se puede dejar de mencionar la labor de gran trascendencia que cumplieron las órdenes religiosas, las que, autorizadas por la Iglesia Católica, se ocuparían de estas labores, aunque lamentablemente con infraestructura muchas veces insuficiente. Uno de los más destacables ejemplos de esta preocupación fue la Orden de Caballeros de San Juan de Jerusalén que posteriormente devino en la Orden de Malta y que se consagró desde sus orígenes, en el siglo XI, al cuidado de heridos y enfermos.[91]

Sobre los prisioneros de guerra se puede afirmar que en esta época se llevaron a cabo algunas mejoras, aunque esto no significó que cambiase la regla general que era más bien el desamparo y la arbitrariedad con respecto a estas personas. Una de estas grandes mejoras se establecería con el Concilio de Letrán de 1179, que condenó la reducción a la esclavitud y la venta de prisioneros dentro de la Cristiandad. La liberación de los prisioneros estaría enmarcada en la figura del rescate, pues debe recordarse que los enemigos prisioneros y sus propiedades constituían un botín de guerra lícito. En cuanto a los prisioneros por los que no se pudiera conseguir ningún rescate, mayormente estos eran asesinados.[92]

---

86 Véase la página web: <http:/www.lamc.utexas.edu/cid/>.

87 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 39; ZAGAL ARREGUÍN, Héctor. *Op. cit.*

88 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 39.

89 ANTOKOLETZ, Daniel. *Derecho Internacional Público en tiempo de paz y en tiempo de guerra.* 4.ª ed. Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad, 1944, p. 181.

90 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 38.

91 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 365; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 21; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 40.

92 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 348; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 380; HOWARD, Michael. *La guerra en la historia europea.* México D.F.: Fondo de Cultura Económica, p. 22; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 26.

Teóricamente, existía solo una excepción a toda esta reglamentación cristiana, la llamada *Guerre Mortelle*, la cual se originaba luego de que una fortaleza sitiada se negase a rendirse. En este caso, no solo las propiedades sino las vidas de los derrotados quedaban a merced del vencedor, por lo que se podía permitir que los prisioneros fuesen brutalmente sacrificados y que no se considerase ningún tipo de inmunidad privilegiada a las mujeres y a los niños.[93]

Lamentablemente, la historia nos demuestra que casi nunca las reglas se cumplen y las creadas por el cristianismo no constituyeron materia distinta. Así, se puede mencionar como ejemplo el saqueo de Constantinopla en 1204, conflicto en que ambas Partes eran cristianas: los venecianos, atacantes, y el Imperio Bizantino, atacado. En esta pugna no fueron respetadas las reglas, especialmente las correspondientes a la inviolabilidad de las iglesias o a la protección de categorías de personas tales como las religiosas.[94]

Como se ha señalado, los cristianos habían restringido sus normas a su propio mundo religioso y, por ende, eran inaplicables cuando el enemigo profesaba otra religión, como la musulmana.[95] Frente al problema de cómo enfrentarse a este tipo de enemigos, los miembros de la Iglesia Católica se dividieron en un inicio entre aquellos que creían que la Iglesia debía seguir fielmente las enseñanzas de Jesús sobre el amor al prójimo y la no violencia, inclusive renunciando a la autodefensa —si alguien te golpea en una mejilla, entonces pon la otra—, y los que más bien creían en una actitud más enérgica en defensa de los intereses y de las nuevas necesidades políticas de la Iglesia y que se basaban tanto en la actitud de Jesús cuando expulsó a los mercaderes del Templo como en el supuesto que enunciaba que soportar el mal, es decir, renunciar a la autodefensa, no podía ser impuesto como una premisa de vida para todos los cristianos, como explicaba el mismo San Agustín. Finalmente, la Iglesia optó por esta segunda posición, lo que derivó en la aceptación e incluso la incitación de varias de las guerras más sangrientas de todos los tiempos, las famosas cruzadas.[96]

Con el fin de sustentar esta posición, la Iglesia Católica reformuló la teoría greco-romana de la «Guerra Justa», distinguiendo el uso legítimo e ilegítimo de la violencia. La figura que destacaría en esta labor sería fundamentalmente San Agustín, quien sustentaba la posibilidad de que existieran guerras justas en la medida en que estas se librasen en busca de un bien común y, por tanto, se instauraba la necesidad de crear normas que protegiesen a los inocentes en estos casos, aunque fuese de manera limitada y bajo casos muy particulares. Por supuesto, la «causa justa» de este tipo de guerra tenía que estar dada por la imperiosidad de rechazar un ataque o corregir una injusticia.[97]

---

93 HOWARD, Michael. *Op. cit.*, p. 22.

94 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 26.

95 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 39

96 ZAGAL ARREGUÍN, Héctor. *Op. cit.*; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 38.

97 WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos.* Barcelona: Ediciones Paidós, 2001, p. 67; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, pp. 22-23.

Así, se logró justificar la guerra para la Cristiandad sobre la base de la siguiente premisa:

> [...] el orden natural es un reflejo del orden divino. El soberano legítimo tiene el poder de establecer y de mantener este orden. Como el fin justifica los medios, *los actos de guerra cometidos por la causa del soberano pierden todo carácter de pecado.* Esta guerra es declarada justa, Dios la quiere; a partir de este momento, *el adversario es el enemigo de Dios* y, como tal, sólo podrían hacer una guerra injusta.[98] (El subrayado es nuestro.)
>
> Cuando una guerra está en curso, es una batalla entre el pecado y la justicia, y toda victoria, incluso obtenida por pecadores, es una humillación para los vecinos que, por el juicio de Dios, padecen el castigo de sus malas acciones.[99]

De esta manera, con la reivindicación de esta teoría, los cristianos consideraban al adversario como enemigo de Dios y, por tanto, no había lugar a diferencias entre combatientes y no combatientes pues todos eran infieles. Bajo este argumento se cometieron los mayores atropellos contra el mundo musulmán; dos ejemplos fueron la toma por parte de los cruzados de Jerusalén en 1099, que acabó con casi toda la población y la matanza autorizada por Ricardo Corazón de León de 2700 sobrevivientes del asedio de San Juan de Acre, que incluyó a mujeres y niños.[100]

Por su parte, el Islam aparece en la Historia Universal en el siglo VII como una religión monoteísta cuyo ordenamiento jurídico se rige por el *Corán*, la *Sunna* y el *Itjihad*, los cuales sirven de guía de comportamiento para los creyentes. Se basa en principios tales como la justicia, la igualdad entre los hombres —jurídicamente fueron los primeros en restituir la personalidad humana a los bárbaros, tanto extranjeros como esclavos—, la consulta popular, el respeto del compromiso contraído y la reciprocidad.[101] La religión islámica también se basa en la asistencia a los despojados o desprotegidos, a través de la práctica de la «zakat», es decir la entrega de la limosna.[102]

Dentro de la perspectiva que nos ocupa, el Islam creó una serie de normas de protección al desvalido en tiempos de guerra, que evidencian que esta religión no tuvo un rol menor en el desarrollo de las ideas humanitarias. Así, por ejemplo, el *Corán* establece diversos preceptos aplicables a la conducta de las operaciones militares, al cese de las hostilidades y a los tratados de paz.[103] Pero quizás el documento más específico sea el «Vigâyet», código musulmán de leyes de guerra escrito a fines del siglo XIII, exactamente en el año 1280, en medio del apogeo del reino sarraceno en España. En él se establece ciertas prohibiciones referidas a los medios empleados en combate, como por ejemplo la prohibición de envenenar las flechas y las fuentes, y la protección de lugares sagrados y de algunas categorías de personas como mujeres, ancianos, dementes, inválidos y niños.[104]

---

98 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 22.

99 SAN AGUSTÍN. *La Ciudad de Dios.* Buenos Aires: Poblet, 1945, cap. XIX (15).

100 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 26.

101 SULTAN, Hamed. «La concepción islámica». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Op. cit.*, pp. 46-48.

102 RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 28.

103 *Idem.*

104 STADTMÜLLER, Georg. *Op. cit.*, p. 57; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 25; RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 28; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 39.

Empero, el *Corán* establece que los musulmanes están obligados a formar parte del ejército en la guerra santa contra los infieles en procura de que estos acepten el Islam bajo la amenaza de su exterminio. En este sentido, todas estas reglas (al igual que en el cristianismo) solo eran aplicables al interior de la comunidad religiosa islámica, aunque algunos autores sostienen que ciertas normas de protección beneficiaban tanto a los no combatientes como a los soldados heridos, sean estos fieles o no al Profeta Mahoma.[105] Un ejemplo de esto fue el conjunto de instrucciones que el sultán Salah-El-Dine —conocido como Saladino— diera a algunas de sus patrullas con el fin de dar protección a los cristianos vencidos, luego de su ingreso a Jerusalén en 1187, en medio de la recuperación de tierra santa por los musulmanes. El mismo Saladino habría autorizado a los médicos del lado contrario que prestasen asistencia a sus compatriotas heridos, como también habría facultado la liberación por rescate de los prisioneros ricos, pues en el caso de los pobres se les liberó sin compensación alguna.[106]

Como se ha mencionado, a los logros alcanzados por estas dos grandes religiones se debe sumar la gran contribución del caballero medieval, quien a través de un código de honor proporcionó grandes limitaciones a los enfrentamientos armados en esta convulsionada época, lo que hasta nuestros días ha derivado en la percepción que asocia su nombre con el de una persona que cumple fielmente las reglas.

El caballero, figura nacida en el siglo XI en Francia, mezcla de jinete germano y sacerdote cristiano, tenía como móviles de sus actos el servicio a su Dios y a su señor feudal; obedecía los valores de valentía, lealtad y protección de los débiles; y su actuar era caracterizado por una moderación y una misericordia acordes con su investidura de noble. Para el siglo XIV, estos valores habían sido la base de usos y costumbres que conformarían códigos de limitaciones a los conflictos armados, los cuales hasta cierto punto fueron uniformes en casi todo el mundo cristiano. Los caballeros probaron la necesidad de reglamentar las hostilidades, es decir, de regirse bajo reglas claras en la batalla; así por ejemplo, prohibieron el uso de determinadas armas y normaron lo relativo a la indispensable declaración de guerra.[107] El honor como factor de moderación sería indiscutible.

La historia presenciaría en las célebres Cruzadas el encuentro entre el cristianismo, el islamismo y la caballería medieval, encuentro en el que ninguno de los aportes hasta entonces alcanzados se hizo evidente. Los ejércitos no poseían ningún sistema de sanidad, únicamente los señores tenían su médico personal, de manera tal que a los propios combatientes heridos se les abandonaba a su suerte y a los del adversario se les remataba a mazazos.[108] Esta situación fue el resultado de circunscribir las limitaciones militares a su propio grupo (en este caso religioso), como lo habían hecho antes las sociedades tribales de la Antigüedad.

---

[105] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 25; RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 28.

[106] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 26.

[107] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 39; HOWARD, Michael. *Op. cit.*, pp. 16-17; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 24.

[108] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 27.

Sin embargo, este desenlace no eclipsa los progresos que se proyectaron en esta época y que sobre todo iniciarían una notoria y primordial preocupación por el ser humano como tal. Por último, es menester indicar que las regulaciones en el período final no solo serían el resultado de presiones de la Iglesia, de la creciente influencia del Derecho Romano (que había sobrevivido gracias al Imperio Bizantino) y de la codificación de las prácticas que durante siglos habían realizado los heraldos sino, como señalan autores como Howard, fruto de la creciente comercialización de la guerra, que se concretaba en el aumento de la expectativa de obtener recompensas legítimas por servicios obedientemente prestados. Además, todos estos códigos no eran reconocidos como un sistema de ley positiva o como restricciones conscientes dictadas por el humanitarismo, sino como un código de conducta social entre caballeros, o religioso entre creyentes.[109]

2.3. Del medioevo a la modernidad. La aparición del factor humanitario y la formación de los usos y costumbres de la guerra

Antes de finalizar la Edad Media, entre los siglos XIV y XV, la aparición y el consiguiente proceso de sofisticación de las armas de fuego en las guerras de Occidente, especialmente el cañón y el fusil, transformarían la historia de la humanidad. A partir de ese momento, las guerras serían más crueles y sangrientas, la artillería ocuparía un lugar preponderante en el campo militar y la caballería iría desapareciendo violentamente. La nueva composición del poder político sería el resultado de la consecuente concentración del poderío económico en manos de los reyes y príncipes, quienes eran los únicos que podían comprar armas tan costosas como los cañones. De esta manera, y poco a poco, los monarcas formarían los Estados modernamente conocidos y sucederían a los señores feudales y al feudalismo como sistema, por lo que las guerras estarían principalmente a su servicio, aunque continuarían con un carácter privado, por lo menos hasta mediados del siglo XVI.[110]

En este siglo y bajo este marco, se desarrolló la doctrina clásica del Derecho Internacional, especialmente con los teólogos Vittoria y Suárez de la Escuela Española y, en el siglo siguiente, con el jurista y diplomático holandés Hugo Grocio. El primero de ellos, el dominico Francisco de Vittoria, frecuentemente consultado por el Rey Carlos V, sería uno de los principales defensores de la teoría de la guerra justa, pero también uno de los primeros en preocuparse por la suerte de las personas afectadas por la guerra.[111]

---

[109] HOWARD, Michael. *Op. cit.*, pp. 23-24.

[110] HOWARD, Michael. *Op. cit.*, pp. 34-35, 46-47, 50; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 27; PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 68; BUIRETTE, Patricia. *Le Droit International Humanitaire*. París: La Découverte, 1996, p. 10.

[111] PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 68; DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 81; NAHLIK, Stanislaw E. «Compendio de Derecho Internacional Humanitario». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, julio-agosto 1984, p. 8; MORATIEL, Sergio. «Filosofía del Derecho Internacional: Suárez, Grocio y epígonos». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.° 143, pp. 575-588.

En efecto, si bien Francisco de Vittoria prosiguió con las ideas de San Agustín y Santo Tomás de Aquino sobre la guerra justa, a través de sus escritos como «Relectiones Theologicae» en 1557, condenó los sufrimientos inútiles, la muerte de inocentes,[112] prisioneros —quienes no podían ser asesinados ni esclavizados, sino que debían ser liberados a través del rescate— y de aquellos que deponían su armas, fundando sus argumentos en el Derecho Natural. Lamentablemente, al igual que los argumentos de los cristianos del medioevo, los de Vittoria no se aplicaban a los no cristianos, y permitían la matanza de prisioneros y la esclavitud de mujeres y niños infieles.[113]

Autor de la primera obra completa y sistemática del Derecho Internacional, Hugo Grocio, por su parte, sustentó que la guerra justa no significaba la autorización de una guerra ilimitada, aunque admite, al igual que Vittoria, que la población del enemigo estaba a merced del vencedor.[114] Grocio afirmaba que «es lícito en la guerra lo que es necesario para alcanzar el fin», premisa bajo la cual se podría salvar a los no combatientes e incluso a los combatientes en la medida en que las necesidades militares lo permitiesen.[115]

Por otro lado, en su obra *De jure belli ac pacis*, publicada en 1625, Grocio afirmó que el Derecho no solo era una expresión de la justicia divina, como lo hacía Vittoria, sino también de la razón humana —basándose no solo en el Derecho Natural sino en el Derecho de Gentes—, por lo que concluía en la necesidad de humanizar un acto tan terrible como la guerra. A esto hay que agregar la experiencia de Grocio como testigo de los horrores de la Guerra de los Treinta años,[116] experiencia que le permitió comentarios como el siguiente:

> En todo el mundo cristiano he comprobado una falta de moderación en la guerra que daría vergüenza a los bárbaros. He visto a los hombres tomar las armas por causas fútiles, o sin razón alguna, y he visto que, en cuanto las armas hablan, no hay ya respeto alguno del Derecho, divino o humano. Todo ocurre como si, en virtud de un decreto general, la furia públicamente desenfrenada se permitiera todos los crímenes.[117]

En cuanto a la regulación de las hostilidades en la Edad Moderna, cabe mencionar el gran avance que se iniciaría en el siglo XVI, aunque no como una rama del Derecho organizado, sino como reglas y prácticas independientes ente ellas, que más bien irían con-

---

[112] REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Derecho Internacional.* Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 986: «La presunción de inocencia se extendía a niños, mujeres, labradores, gente togada y pacífica, clérigos y religiosos, así como extranjeros y huéspedes de los enemigos».

[113] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, pp. 27-28; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 40; REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Op. cit.*, p. 986.

[114] DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 82; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 29.

[115] RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Op. cit.*, p. 557; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 27. Sobre este punto, Vittoria ya señalaba que era lícita la muerte de inocentes cuando justamente estas necesidades militares no permitiesen su salvación. REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Op. cit.*, p. 986.

[116] DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, pp. 81-82; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 29; RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Op. cit.*, p. 557.

[117] GROCIO. *De jure belli ac pacis.* Vol. I. Madrid: Reus, 1925, p. 59.

formando lo que posteriormente se llamaría «usos y costumbres de la guerra». Es a partir de este siglo que las Partes en conflicto —específicamente los jefes de los ejércitos adversarios— van a convenir, principalmente, tres diferentes tipos de pactos: los «carteles», que estaban referidos a la reglamentación del intercambio y rescate de los prisioneros de guerra; las «capitulaciones», que eran los documentos por los cuales se normaban las rendiciones de los fuertes y fortalezas; y los «armisticios», que enunciaban las normas referentes al trato de heridos y enfermos. De 1581 a 1864 se llevaron a cabo un aproximado de 291 acuerdos de esta naturaleza. El llamado «Pacto de Sempach» fue uno de los primeros acuerdos precursores; se firmó en 1393 entre diversos cantones suizos y prohibía los saqueos a los poblados del enemigo, los ataques a mujeres y a heridos.[118]

En este siglo van a aparecer tanto normas sobre la asistencia de las víctimas de la guerra[119] como reglas mejor estructuradas sobre los prisioneros de guerra. Sobre los avances en el trato de estos últimos, se debe indicar que ya desde el siglo XIV se había iniciado la generalización de la liberación de los prisioneros a través de la figura del rescate y, por tanto, su regulación detallada.[120] No obstante, en el siglo XVI se registra uno de los cambios más trascendentales, cuando de acuerdo al nuevo orden político, los prisioneros no serían más considerados como parte del botín del guerrero vencedor sino del Estado al cual representaba este último.[121]

En cuanto a la asistencia de víctimas de guerra, los mayores logros se deben a las órdenes religiosas, como los Capuchinos, quienes cumplieron un rol fundamental en esta misión. Una nota especial reviste la labor cumplida por los Padres Camilos, quienes acompañaron a diversos ejércitos en arduas campañas, tratando de cumplir la promesa realizada primero en 1586, en la Basílica de San Pedro en Roma, cuando el fundador de su orden, Camilo de Lelis, se consagró a Dios y a la ayuda de los heridos y, posteriormente, el 8 de diciembre de 1591, cuando el mismo San Camilo creó la Comunidad de Siervos de los Enfermos. Los Padres Camilos fueron conocidos en España como los «Padres de la Buena Cruz», debido a su signo distintivo que era justamente una cruz roja en sus hábitos.[122] Paralelamente se presentaba el trabajo nada rezagado de algunos laicos en este ámbito; así se puede mencionar, por ejemplo, a «Le Champenois Pierre Bachelier de Gentes», que se ocupó de socorrer a los enfermos, heridos o abandonados en plena campaña.[123]

---

[118] DAVID, Eric. *Op. cit.*, pp. 40-41; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, pp. 367 y 397; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 28; RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 31.

[119] BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 10.

[120] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 27. Así, por ejemplo, el rey Enrique VIII de Inglaterra expidió, a través de una ordenanza, un estatuto de prisionero de guerra en 1544. COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 380.

[121] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 348.

[122] Véase la página web: <http://www.churchforum.org/santoral/Julio/1407.htm>. DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 41. COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 366; PARTSCH, K.K. «La concepción occidental». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Op. cit.*, p. 74.

[123] «Les ancêtres de la Convention de Genève». *Presse médicale.* 9 de mayo de 1951. Citado por COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 366.

En el siglo XVII se va a continuar con este mismo sistema. Una de las primeras tentativas, en este siglo, por proteger a los no beligerantes la realizaría el Cardenal Bellarmin en 1619, quien escribió:

> [...] les inaptes à la guerre: mineurs, femmes, viellards et autres incapables de porter les armes ne doivent pas être molestés parce que les raison d'humanité veulent que l'on ne puisse teur ceux qui ne peuvent combattre.[124]

Unos años después, en Suecia, tuvo lugar un importante evento que conviene citar aquí. En julio de 1621, Gustavo Adolfo II expidió los llamados «Artículos de Guerra» para la conducción de sus propios soldados en las hostilidades. Estos artículos tuvieron como base principalmente textos europeos ya existentes, y reunía elementos del Código de Ferdinand Ier de Hungría (1526), del célebre Código de Maximiliano II (1570) —donde únicamente los artículos 8 y 9 se trataban de reglas humanitarias— y el Código de Maurice de Nassu (1590). [125]

Esta nueva codificación, producto de una nueva organización militar en Suecia, representa un texto innovador al tratar de regular el comportamiento en los combates como una cuestión de Derecho con reglas precisas. De sus 150 artículos, seis de ellos[126] se pueden considerar de índole humanitario, entre ellos, por ejemplo, los que prohibían incendiar un poblado o villa del enemigo o violentar mujeres.[127]

En la Europa de 1648, la Guerra de los Treinta Años llegaba a su fin con la Paz de Westfalia, y España y Holanda firmaban el Tratado de Munster, instrumento internacional

---

[124] COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 398.

[125] RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 31; ÖGREN, Kenneth. «Le Droit International dans les articles de guerre décrétes en 1621 par le roi Gustave Adolphe II de Suède». *Revue International de la Croix-Rouge*, n.° 820, 1996, p. 475.

[126] «Article 88: Celui qui aura forcé une femme afin d'abuser d'elle, pour autant que la chose soit provuvée, sera mis à mort pour cet acte.

Article 89: Nulle prostituée ne sera tolérée dans le camp. Si, cependant, un homme souhaite avoir son épouse auprès de lui, il y sera autorisé. Si une femme célibataire est trouvée, l'homme qui la garde auprès de lui pourra obtenir l'autorisation de l'epouser devant la loi, faute de quoi il sera contraint de la laisser.

Article 90: Nul ne prendra la liberté d'incendier une ville ou un village dans notre pays. Celui qui se rendra coupable de cet acte sera puni selon l'importance des faits, comme en décideront les Juges.

Article 91: Aucun soldat n'incendiera ni ville ni village en pays ennemi sans en avoir reçu l'ordre de son Capitaine, pas plus qu'aucun Capitaine ne donnera pareil ordre sans l'avoir d'abord reçu de Nous ou de Notre Général. Celui qui agirait autrement aura à en répondre devant le Conseil de guerre du Général, selon l'importance des faits. Si l'événement devait être préjudiciable pour Nous et avantageux pour l'ennemi, le coupable sera mis à mort.

Article 99: Nul ne prendra la liberté de piller ni église ni hôpital, même si la place est prise para assaut, s'il n'en a d'abord reçu l'ordre, à moins que des soldats et Bourgeois n'y aient pris refuge et causé des dommages depuis ces lieux. Qui se rendra coupable de tels actes sera puni comme ci-dessus.

Article 100: Nul n'incendiera une église, un hôpital, une école ou un moulin, ni ne leur portera aucun dommage, s'il n'en a reçu l'ordre. Nul ne maltraitera aucun homme d'Église, ni personne âgée, ni homme ou femme, ni jeune fille ou enfant, sauf si ceux-ci ont d'abord pris les armes contre lui, sous peine d'être puni comme en décideront les Juges». ÖGREN, Kenneth. *Op. cit.*, pp. 478-479.

[127] HOWARD, Michael. *Op. cit.*, pp. 107-108; ÖGREN, Kenneth. *Op. cit.*, pp. 476-477.

que es considerado como el primero en que se establecen reglas modernas para el trato de prisioneros de guerra, entre otras su liberación sin excepción ni reserva y sin rescate de por medio.[128]

Por su parte, el siglo XVIII presenta grandes cambios para la humanidad en todos los aspectos. Hacia la mitad de este siglo, los príncipes europeos lograban mantener sus propios ejércitos en forma permanente, lo que convirtió a la guerra en un enfrentamiento de ejércitos profesionales sin participación de civiles, cuyas tropas eran ya instituciones sustentadas económicamente, disciplinadas y organizadas. Para ello se les hacía obedecer un código de conducta, que prohibía, por ejemplo, el pillaje, lo que intentaba mantener fuera de peligro no solo a los civiles sino a sus bienes.[129]

De esta manera se inicia el camino hacia el cumplimiento de una de las metas fundamentales de la obra de Grocio, la humanización de la guerra. Con anterioridad al inicio de un conflicto, se empiezan a fijar reglas precisas para la conducción de la guerra, para el rescate y las formalidades del intercambio de prisioneros, y para el trato de heridos y enfermos, objetivos para los que se crean disposiciones de trato justo en convenios que se convertirían en verdaderos antecedentes de los Convenios de Ginebra de 1864.[130] Entre estos acuerdos podemos citar los carteles de Frankfurt en 1743, el de Hadmersleben en 1757, el de Sluys en 1759 y el de Brandebourg en 1759, en los que, por ejemplo, también se establecía que los heridos y los enfermos no debían ser tratados como prisioneros de guerra.[131] Lamentablemente, estos textos, al igual que los producidos en épocas anteriores, solo tenían vigencia para un conflicto determinado, para momentos específicos y, por tanto, carecían de carácter permanente.

No obstante, como consecuencia del uso constante de los principios establecidos en estos tratados, se formó un Derecho consuetudinario que se podría resumir en las siguientes ideas:[132]

1. Se inmunizaban los hospitales y se señalaban con un banderín cuyo color variaba según los ejércitos.
2. No se consideraba a heridos y enfermos como prisioneros de guerra; recibían atención como los del ejército captor y eran devueltos después de su curación.
3. Los médicos y sus ayudantes, así como sus capellanes, estaban exentos de la cautividad y eran devueltos a las respectivas líneas.
4. Se perdonaba la vida de los prisioneros de guerra, que eran canjeados sin rescate.
5. No debía ser maltratada la población civil pacífica.

---

[128] HOWARD, Michael. *Op. cit.*, p. 73; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 381.

[129] RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Op. cit.*, p. 557; HOWARD, Michael. *Op. cit.*, pp. 49, 62; REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Op. cit.*, p. 987.

[130] REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Op. cit.*, p. 987; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, pp. 30-31; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, pp. 348-349.

[131] COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 367.

[132] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 31; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 42.

Estos documentos reflejaban el sentimiento de humanidad que habría expresado Luis XV luego de la batalla de Fontenoy en 1747, cuando ante la pregunta de un ayudante de campo sobre cómo tratar a los enfermos y a heridos enemigos, respondió «como a los nuestros, pues por el hecho de estar heridos ellos ya no son más enemigos».[133]

3. El período de formación del Derecho Internacional Humanitario

3.1. La influencia de los pensadores de la Ilustración

Como se ha señalado, el siglo XVIII, conocido como el «Siglo de las Luces», implicó grandes cambios en la historia, especialmente gracias a la Ilustración, movimiento cultural que se inicia en Francia y luego se extiende por toda Europa, propugnando la aplicación de la razón en todos los órdenes de la vida humana. Entre los grandes pensadores de este movimiento se encuentran D'Alembert, Rousseau, Voltaire, Kant, Diderot y Hume, quienes a través de sus ideas humanistas influyeron en otros personajes en la formación del futuro Derecho Internacional Humanitario.[134]

Justamente, sería Jean Jacques Rousseau quien formularía las ideas bases del moderno Derecho de la Guerra. Su concepción sobre esta actividad, difundida en su libro *El Contrato Social*, publicado en 1762, se fundamentaba en el siguiente razonamiento: «La guerra no es una relación de hombre a hombre, sino de Estado a Estado, en que los particulares no son enemigos más que accidentalmente, no como hombres, ni como ciudadanos, sino como soldados».[135] De esta manera, para Rousseau la guerra se justificaba solo por la razón soberana del Estado —dejando atrás las ideas sobre la guerra justa— y no todos los hombres eran parte de esta. Esta concepción implicaba que la guerra era confinada a los ejércitos profesionales, limitación que significaba la exoneración de la población civil inocente de esta actividad.[136]

Rousseau también señalaba que:

> La fin de la guerre étant la destruction de l'État ennemi, on a le droit d'en tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main, mais sitôt qu'ils les déposent et se rendent, ils redeviennent simplement hommes et l'on n'a plus droit sur leur vie[137]

Consecuencia de estas afirmaciones de Rousseau era la ineludible diferenciación ente combatientes y no combatientes, premisa fundamental del actual Derecho Internacional

---

133 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 367.

134 NAHLIK, Stanislaw E. *Op. cit.*, p. 8; REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Op. cit.*, p. 987.

135 ROUSSEAU, Jean Jacques. *Le contrat social.* París: Dalibon, p. 14.

136 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, pp. 368, 381-382; DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 82; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 32; NAHLIK, Stanislaw E. *Op. cit.*, p. 8; PASTOR RIDRUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales.* 8.ª edición. Madrid: Tecnos, 2002, p. 638.

137 ROUSSEAU, Jean Jacques. *Op. cit.*, p. 14.

Humanitario.[138] Así, los soldados eran combatientes en la medida en que poseían las armas, pues al no tenerlas dejaban de serlo y volvían a ser simples ciudadanos. Este era el caso del herido, del enfermo y de aquel que simplemente deponía sus armas.

En este mismo sentido se pronunciaron Emmanuel Kant, en su *Proyecto de Paz Perpetua* en 1795, y Emerich de Vattel, en su obra *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, publicado en Neuchâtel en 1758,[139] quien señalaba que:

> Du moment que votre ennemi est désarmé et qu'il s'est rendu, vous n'avez plus aucun droit sur sa vie, pourvu toutefois qu'il n'ait pas mérité la mort comme châtiment d'un crime; on doit se sourvenir que les prisionniers sont hommes et malheureux.[140]

Vattel era un convencido de la necesidad de limitar los medios y métodos del combate y por eso condenaba el uso de determinadas armas que pudiesen provocar la muerte de los soldados, como las armas envenenadas, y es que: «une fois mis hors de combat, est-il besoin qu'il meure inévitablement de ses blessures?».[141]

La influencia de estos pensadores recaería en uno de los acuerdos más importantes de la época, el Tratado de Amistad y Comercio firmado en 1785, entre Federico II de Prusia y Benjamin Franklin de EE.UU. Este singular tratado marcaría un hito en la historia al establecer ciertas ideas y principios humanitarios modernos; el preestablecimiento del acuerdo antes de iniciado el conflicto; el objetivo de proteger al individuo; y, finalmente, el compromiso de cumplimiento no solo mutuo sino también ante el mundo.[142]

De esta forma, principalmente Rousseau y Vattel contribuyeron con sus ideas a la humanización de la guerra y a la difusión de los principios humanistas, pilares del Derecho Internacional Humanitario. El principio humanitario como factor primordial de la moderación de la guerra lograba situarse como una prioridad para los pensadores de la Ilustración.

3.2. La Revolución francesa y la «guerra total»

Las ideas de la Ilustración fueron asumidas por la Revolución francesa de 1789 y dieron lugar a la lucha por los derechos humanos como derechos naturales e inalienables del hombre y como cimiento de la paz mundial. De acuerdo con estas nuevas ideas y principios, y bajo la influencia de pensadores como Rousseau, se decretó el 25 de mayo de 1793 el trato igualitario entre los soldados nacionales y los del enemigo en los hospitales militares de Francia.[143]

---

[138] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 32; BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 10; NAHLIK, Stanislaw E. *Op. cit.*, p. 8; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 41.

[139] REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Op. cit.*, p. 987.

[140] COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 381.

[141] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 41.

[142] REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Op. cit.*, p. 987; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, pp. 382-383; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 30.

[143] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, pp. 32-33; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 368; BASDEVANT, V.J. *La Révolution française et le droit de la guerre continentale.* París, 1901, p. 109.

Sin embargo, la Revolución francesa trajo consigo la instauración en el mundo de la guerra en masa y de la consecuente paralización y el retroceso de los logros que en el ámbito humanitario se habían logrado por medio de los pensadores ilustrados y de los usos y costumbres de la guerra establecidos desde el siglo XVI. En efecto, si bien la Ilustración y el racionalismo habían generado la certeza de la posesión de derechos insoslayables por parte de todos los hombres, también se concluía que esos derechos acarreaban obligaciones, y una de estas era la defensa de la nación y de sus ideales ante la amenaza de una agresión. Así, el 23 de mayo de 1793 se proclamó en Francia «la nation en armes» ante los posibles ataques de los Estados monárquicos enemigos, aliados del derrocado rey Luis XVI y de su esposa austríaca María Antonieta.[144]

La guerra se llevaría a cabo ya no por motivos religiosos ni por intereses personales de los monarcas sino por razones ideológicas, y la magnitud de los daños estaba íntimamente ligada al carácter nacional que tendrían los conflictos desde ese momento. El 23 de agosto de 1793 se establecía por primera vez el servicio militar obligatorio para todos los ciudadanos franceses: cada ciudadano sería un soldado.[145] Luego vendrían las guerras bajo el mando de Napoleón Bonaparte y sus estrategias propias de la guerra total y absoluta, en la que el enfrentamiento era de naciones completas, dejándose atrás la diferenciación entre combatientes y no combatientes y aumentándose abrumadoramente el número de víctimas. En esta guerra tampoco habría cabida para la protección ni el cuidado de víctimas, por lo que los servicios de sanidad y los médicos no solo dejarían casi de operar en los conflictos, sino que los pocos existentes serían objeto de asaltos y bombardeos.[146]

Es cierto que, vencido Napoleón, finalizadas las guerras del Imperio y restaurada la monarquía en Francia, las demás naciones hicieron todo lo posible por regresar al sistema anterior, en que la guerra se realizaba bajo determinados protocolos y limitaciones; empero, las infraestructuras creadas y las ideas de la Revolución harían que se cumpliera la profecía de Clausewitz sobre el retorno de la guerra total.[147]

Así, los años siguientes estuvieron plagados de conflictos sangrientos y devastadores como el de Crimea en los años 1854 y 1855, cuando se enfrentó un frente aliado conformado por Francia, Gran Bretaña, Piamonte y Turquía contra Rusia. Como en todos los conflictos de esta época, los servicios sanitarios eran más que ineficientes; sin embargo, la importancia de esta colisión estuvo dada por el conocimiento de la situación real por parte de la opinión pública. En efecto, a través de la prensa inglesa se pudo saber que era

---

144 PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 68; BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 10; RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 31.

145 HOWARD, Michael. *Op. cit.*, p. 147.

146 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 33; BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 11; PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 68; KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Restricciones en la conducción de la guerra*. Buenos Aires: CICR, 2003, p. 29. Para una mayor información sobre las llamadas «Guerras de la Revolución» y las «Guerras Nacionales», véase: HOWARD, Michael. *Op. cit.*, pp. 138-203.

147 HOWARD, Michael. *Op. cit.*, p. 178.

siete a uno la relación de los soldados muertos por enfermedades frente a aquellos muertos por los propios enfrentamientos. Esto generó que al menos los ingleses —a diferencia del pueblo francés que tuvo más bien un conocimiento manipulado sobre el tema— exigieran a su gobierno la formación de un cuerpo de sanidad más acorde con las necesidades reales. Finalmente se debe mencionar la acción privada realizada en medio de este conflicto por la inglesa Florence Nightingale y por el Príncipe Demidoff, quienes no solo hicieron recomendaciones sanitarias sino que trataron de asistir a las víctimas de la guerra, a pesar de la férrea oposición de los gobiernos. [148]

Pero esta guerra no fue la única. Los estremecedores excesos a que se llegó en este período habían producido, desde principios del siglo XIX, diferentes reacciones y esfuerzos no solo por limitar la intensidad de los combates sino también por establecer principios mínimos de solidaridad en materia de socorro de los heridos y de trato de las víctimas. Entre ellos se puede citar la presentación de un proyecto de convención por iniciativa del Jefe del Servicio de Sanidad Francesa en 1800, que solicitaba establecer la neutralidad y la salvaguarda de los hospitales, a los que se les consideraría como lugares de asilo inviolables. Asimismo, en 1805, el doctor alemán Bernard Christopher Faust sugirió la adopción de una convención internacional que aliviase la situación de los heridos de guerra. Y en 1820, el doctor Augusto Ferdinard Wasserfuhrr, médico de la armada prusiana, solicitó la declaración de neutralidad para los heridos y enfermos.[149]

A la par de estos empeños individuales se realizaron otros como consecuencia de la aparición de movimientos pacifistas y humanitarios. Hablamos de la *New York Peace Society*, de EE.UU. (1815); la *Peace Society*, creada en Gran Bretaña; la *Societé de la Morale Chretienne*, aparecida en Francia (1821); entre otras. Estos grupos ejercerían una gran presión en favor de la reflexión de los gobiernos en torno a los estragos de las guerras y a la necesidad de proteger y asistir a las víctimas.[150]

3.3. El nacimiento del Derecho Internacional Humanitario

3.3.1. Henry Dunant y la experiencia de Solferino

Nacido en Ginebra el 8 de mayo de 1828 e hijo de un adinerado e importante negociante, Henry Dunant vivió en el seno de una familia con gran influencia religiosa. Los Dunant formaban parte de la *Church of Awakening*, iglesia que fomentaba sobre todo la caridad como expresión de la fe, la unidad, la cooperación y el respeto mutuo. Desde su niñez, Henry desarrolló un gran espíritu humanitario. Así, en su juventud ayudó a la formación de la Unión de Jóvenes Cristianos, movimiento que en 1855 se transformaría, con su

---

[148] RABOUD, I. «Florence Nightingale». *RICR*, n.º 809, 1994, pp. 513 y ss; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 34; RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 32; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, pp. 369, 384.

[149] COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 369; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 34.

[150] PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 69.

apoyo, en una organización de gran prestigio que perdura hasta nuestros días con el nombre de Alianza Universal de las Uniones Cristianas de Jóvenes (YMCA). Siguiendo estos mismos intereses, fue miembro también de la Sociedad filantrópica para socorrer ancianos y enfermos detenidos.[151]

A la par de su labor humanitaria, Dunant prosiguió con sus negocios, que lo llevarían a Argelia, en esos días colonia francesa. Justamente debido a la necesidad de una autorización expresa de Napoleón III para la continuación de los trabajos de su empresa «La Societé des Moulins de Mons-Djemila», en esa zona africana, Dunant debió buscar al emperador francés en Italia, donde este se encontraba en guerra contra Austria, apoyando la independencia italiana. Así, Dunant llega el 24 de junio de 1859 a Solferino, en el norte italiano, donde se habían enfrentado Francia y Cerdeña contra el Imperio Austro-Húngaro en una sangrienta batalla. En la iglesia mayor de una aldea vecina llamada Castiglione, Henry Dunant asistió, ayudado por las aldeanas del lugar, a los aproximadamente 9000 heridos de esta batalla, que se habían refugiado allí y que desbordaban las capacidades de atención de los pocos médicos presentes. El resultado final de esta batalla fue el 60% de los soldados heridos o en estado de enfermedad y la muerte de aproximadamente 40 000 combatientes.[152]

Impresionado por la nefasta experiencia que le significó presenciar el sufrimiento y la muerte inútil de miles de personas con poca o ninguna asistencia, y empeñado en el firme propósito de evitar tragedias como aquella, Dunant relata este terrible episodio en su obra *Un souvenir de Solferino*, en 1862.[153] En este texto, Dunant no solo relata la batalla misma de Solferino y la real situación de los heridos en ela, sino que principalmente lleva al lector a la reflexión sobre la necesidad de fundar sociedades de socorro para asistir a los heridos y enfermos en situaciones bélicas y de firmar una convención internacional que los proteja.[154] Así señaló:

> [...] ¿No se podría, durante un período de paz y de tranquilidad, fundar sociedades de socorro cuya finalidad sería prestar o hacer que se preste, en tiempo de guerra, asistencia a los heridos, mediante voluntarios dedicados, abnegados y bien calificados para semejante obra?
>
> ¿[...]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?[155]

---

[151] RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 34; PARSCH, K.J. *Op. cit.*, p. 75.
Asimismo, véase también: <http://www.cruzrojasantoslugares.org/es/historia/biografia.htm>.

[152] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 45; RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 34; DÍEZ DE VELAZCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público.* Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996, p. 921; BLACKES, Silvia. «El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la protección de la persona». En: *XXVIII Curso de Derecho Internacional.* Washington, D.C.: Comité Jurídico Interamericano, 2002, p. 391; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 35.

[153] DUNANT, Henry. *Recuerdo de Solferino.* Traducción: Sergio Moratie Villa. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1982.

[154] DÍEZ DE VELAZCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 921; BLACKES, Silvia. *Op. cit.*, p. 391.

[155] DUNANT, Henry. *Op. cit.*, citado por BLACKES, Silvia. *Op. cit.*, p. 391.

Con el objeto de alcanzar el mejor de los éxitos en su difusión, este testimonio singular fue repartido de forma gratuita, de manera tal que casi toda la prensa europea comentaba sobre él, al igual que las personalidades más influyentes de la época, como Víctor Hugo y Charles Dickens, quienes recomendaban su lectura.[156]

La idea de prestar asistencia a los heridos y enfermos en las batallas no era nueva. Siglos antes, los esfuerzos de la hermandad de San Juan de Jerusalén o los de los Padres Camilos de Roma, o las más cercanas acciones laicas como las de Florence Nightingale o las de Hélène Paulovna dieron grandes ejemplos de solidaridad. Empero, la gran difusión por toda Europa de los reclamos de Dunant, y su poder de convencimiento tanto a nivel gubernamental como social, acerca de la necesidad de una entidad de socorro que se organizara en tiempos de paz para una eventual guerra y que fuese neutral hasta en el mismo campo de batalla, motivaron un gran revuelo de ideas en el mundo.

3.3.2. El Comité de los Cinco

Entre las personas que leerían este texto, se encontraba Gustave Moynier,[157] jurista, miembro del gobierno suizo y Presidente de la Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública, quien invitó a Dunant a realizar una conferencia ante esta entidad el 9 de febrero de 1963, con el fin de presentar las conclusiones de su obra.[158]

Moynier poseía cualidades indiscutibles de administrador y organizador y será él quien asumirá, por iniciativa propia, la transformación de las ideas románticas de Dunant en objetivos prácticos.[159] Así, a través de la sociedad benéfica, se convocó a una comisión de cinco expertos —el general Guillaume-Henri Dufour, Presidente;[160] el mismo Gustave Moynier, Vicepresidente; Henry Dunant, Secretario; y los doctores Louis Appa y Théodore Maunoir—, con la finalidad de estudiar las propuestas humanitarias de Dunant. Esta comisión se reunió por primera vez el 17 de febrero de 1863, con el nombre de Comité Internacional y Permanente de Socorro a Militares Heridos —antecedente del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), y la primera conclusión a la que arribaron fue la necesidad del carácter neutral que deberían tener los servicios sanitarios como de los enfermeros voluntarios, para evitar así ser atacados o tomados prisioneros.[161]

---

[156] *Idem*; RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 36; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 35.

[157] Moynier sería el primer Presidente del CICR desde 1864 a 1910. RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 36; PARTSCH, K.J. *Op. cit.*, p. 75. Para mayor información sobre la labor de Gustave Moynier, véase: DURAND, André. «Gustave Moynier et les sociétés de la Paix». *Revue International de la Croix Rouge*, n.° 821, pp. 575-594; o en: <http:/icrc.org>.

[158] BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 12; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 35; BLACKES, Silvia. *Op. cit.*, p. 391.

[159] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 46; BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 12.

[160] Durante una corta guerra entre los cantones suizos en 1847, el general Dufour, al mando de su ejército, se habría comportado más como pacificador que como vencedor. PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 37.

[161] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 47; BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 12; RYFMAN, Philippe. *Op. cit.*, p. 36; BLACKES, Silvia. *Op. cit.*, p. 392.

Seis meses después, en agosto del mismo año, el Comité decidió convocar a un congreso internacional en Ginebra con el objetivo de reflexionar sobre los diferentes métodos permitidos para remediar los insuficientes servicios oficiales de las armadas. Las invitaciones fueron dirigidas a gobiernos y organizaciones humanitarias, así como a médicos prestigiosos de la época y a diversas personalidades que representaban entidades de beneficencia.[162]

En medio de un gran clima de entusiasmo, esta reunión se llevó a cabo el 26 de octubre de ese mismo año, teniendo como base el *Proyecto de Concordato*, elaborado por el Comité de los Cinco, con la participación de 62 delegaciones, entre ellas 16 gobiernos.[163] El resultado de esta reunión fue la adopción de 10 resoluciones que son la base del movimiento de la Cruz Roja, las cuales se pueden resumir en las siguientes ideas:[164]

1. La formación en cada país de un comité de socorro de heridos en coordinación con el gobierno nacional.[165]
2. La neutralización de los heridos, enfermos y miembros del personal sanitario.
3. La adopción de la cruz roja como signo distintivo.[166]
4. El reconocimiento del rol central de la ciudad de Ginebra.

3.3.3. La Convención de Ginebra de 1864 y el factor humanitario

Los éxitos obtenidos hasta el momento no eran suficientes, pues era necesario el compromiso de los Estados. En su afán por lograr un respaldo mayor, el Comité logró persuadir al gobierno suizo de la realización de una reunión diplomática, que debería transformar las resoluciones adoptadas en octubre de 1863 en una Convención Internacional, con carácter obligatorio para los Estados. El 6 de junio de 1864, el Consejo Federal de Suiza invitó a todos los Estados de Europa, como también a Estados Unidos de América, México y Brasil —un total de 25 Estados—, a la primera conferencia internacional sobre esta materia.[167]

A esta reunión asistieron los representantes de doce países: el Gran Ducado de Bade, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Hesse, Italia, Países Bajos, Portugal, Prusia, Suiza y

---

[162] *Idem.*

[163] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 35; SILVA CUBILLÁN, Humberto. *Op. cit.*, p. 110.

[164] BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 13; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 47.

[165] El Comité de Bélgica, creado el 4 de febrero de 1864, será el primero de ellos.

[166] Para la adopción de un símbolo, el doctor Appia propuso en la Conferencia el brazalete blanco, pero debido a que el color blanco era identificado con la rendición y con los parlamentarios, se sugirió —todo parece indicar que fue el delegado alemán Loeffer— adjuntarle una cruz roja para evitar la confusión. La relación entre este símbolo y la bandera helvética en forma inversa no aparece en ningún texto o acta hasta 1870 —hasta ese momento no se mencionaba el motivo de esta elección ni su procedimiento—, cuando se le considera como un homenaje a Suiza. Véase: PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 38; PICTET, Jean. «La Permière Convention de Gèneve». *RICR*, 1989, pp. 291-292; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 47; BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 13.

[167] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 347; BLACKES, Silvia. *Op. cit.*, p. 392; BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, pp. 13-14; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 47.

Wurtemberg, quienes suscribieron la Convención para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña, el 22 de agosto de 1864, sobre la base de los documentos elaborados previamente por Moynier y Dufour.[168]

Este convenio, como lo indica su propio nombre, solo se refería a los heridos y enfermos *militares*, pues se sobreentendía que los civiles eran ajenos a las operaciones bélicas a causa del carácter profesional de la guerra.[169] A pesar de sus limitaciones, este convenio es de suma trascendencia por varias razones, entre otras: (a) es a través de él que los Estados se obligan, por primera vez en la historia, a limitar su poder y sus acciones militares; y (b) esta limitación se realiza en favor del individuo.[170] Así, a partir de este momento, el principio humanitario sería el factor de moderación de la guerra a nivel universal,[171] no solo en la doctrina sino en la práctica de los Estados. Nace, de esta manera, el Derecho Internacional Humanitario y 1864 es considerada la fecha de este acontecimiento.[172]

Por otro lado, es menester recordar que, hasta ese momento, los acuerdos alcanzados no tenían un carácter permanente sino ocasional y que solo a partir del Convenio de 1864, la aplicación del tratado sería uniforme, es decir, válido en todo tiempo y lugar.[173] En palabras de Louis Renault, arquitecto de la Convención de 1906:

> [...] Lo que constituye el mérito y la originalidad del Convenio de Ginebra, es el hecho de haber pretendido resolver de manera general y permanente una situación que hasta ahora, solo había dado lugar a la adopción de disposiciones transitorias.[174]

En este instrumento internacional, que contiene 10 artículos, se establece principalmente:[175] (a) la protección y el cuidado de los militares heridos, enfermos y prisioneros, así como la obligación de aliviar su situación;[176] (b) la aceptación del principio de neutralidad de los centros de sanidad —ambulancias y hospitales— como también de los medios de evacuaciones de los prisioneros[177] y de su personal[178] al igual que de los lugareños que

---

168 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 370; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 37; DELACOSLE, Pierre. «Concepto, génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario». En: *Conflicto armado y Derecho Humanitario*. Bogotá: Tercer Mundo, 1997, p. 4; BORY, Françoise. *Génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra: CICR, p. 1; BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, pp. 13-14.

169 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 349.

170 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 370; DELACOSLE, Pierre. *Op. cit.*, p. 5; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 38.

171 DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 81.

172 RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 64; SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho...*, p. 7.

173 BORY, Françoise. *Op. cit.*, p. 1; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, pp. 370-371.

174 Citado en SILVA CUBILLÁN, Humberto. *Derecho Internacional Humanitario*. Caracas: Fondo Editorial Agenda XXI, 1996, p. 117.

175 *Ibidem*, pp. 117-118.

176 Artículo 6 del Convenio de 1864. En: GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Materiales de enseñanza*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), 1997, s/p.

177 Artículos 1 y 6 del Convenio de 1864. *Idem.*

178 Artículo 2 del Convenio de 1864. *Idem.*

presten ayuda a las víctimas;[179] y (c) la adopción de la cruz roja como emblema distintivo para el personal y los establecimientos de socorro.[180]

El verdadero carácter universal de este tratado se lograría por completo en 1882, luego de que todas las potencias de la época lo firmasen, como son: Suiza, Bélgica, Francia, Países Bajos, Italia, Prusia, España, Suecia, Noruega, Dinamarca, el Gran Ducado de Baden (1864), Gran Bretaña y Turquía[181] (1865), Bavaria y Austria (1866), Rusia (1867), Santa Sede (1867), y EE.UU. (1882).[182] Luego proseguirían los países asiáticos como Japón (1886), Siam (1895) y China (1904).[183]

La Convención de Ginebra de 1864 sería por primera vez aplicada en la guerra entre Austria y Prusia, en 1866. Para ese momento, Prusia había ratificado la Convención —y contaba con la Cruz Roja Prusiana—, mientras que Austria todavía no, lo cual se evidenció en la batalla de Sadowa, donde el contraste de sus hospitales y sus servicios de sanidad fue extremadamente notorio. Luego se aplicaría durante las siguientes guerras: la franco-alemana (1870),[184] la española (1873-74), la de Oriente (1875-1878),[185] la serbo-búlgara, en 1885,[186] y la ruso-japonesa (1904).[187]

---

[179] Artículo 5 del Convenio de 1864: «Los habitantes del país que presten socorro a los heridos serán respetados y permanecerán libres. Los generales de las Potencias beligerantes tendrán la misión de advertir a los habitantes del llamamiento hecho a su humanidad y de la neutralidad que resultará de ello». *Idem.*

[180] Convenio de 1864: «Artículo 7: Se adoptará una bandera distintiva y uniforme para los hospitales, las ambulancias y las evacuaciones, que en todo caso irá acompañada de la bandera nacional. También se admitirá un brazal para el personal considerado neutral; pero la entrega de este distintivo será de competencia de las autoridades militares. *La bandera y el brazal llevarán cruz roja en fondo blanco*». (El énfasis es nuestro.) *Idem.*

[181] Turquía es el primer país musulmán en unirse a esta iniciativa.

[182] Si bien EE.UU. fue uno de los Estados precursores de estas ideas, se tardó en suscribir la Convención debido a que por esas fechas estaban envueltos en la Guerra de Secesión.

[183] KEWLEY, Gretchen. *Humanitarian Law in armed conflicts.* 1984, p. 7; BLACKES, Silvia. *Op. cit.*, p. 392; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, pp. 371-372.

[184] Es durante este conflicto que el Comité Internacional crea la primera Agencia de Búsqueda e Informaciones sobre la suerte que han corrido militares heridos o capturados. En un promedio de 100 años, el CICR posee un fichero de más de 55 millones de fichas sobre 30 millones de personas. BLACKES, Silvia. *Op. cit.*, p. 393; BORY, Françoise. *Op. cit.*, pp. 1-2.

[185] En 1876, en una carta al CICR, el Imperio Otomano anunció que utilizaría, para la identificación de sus cuerpos de socorro, el emblema de la media luna sobre fondo blanco, por motivos religiosos. Este símbolo, al igual que el sol y león rojo, serían reconocidos como emblemas en la Conferencia Internacional del CICR en 1929.

[186] En este conflicto sería aplicada por primera vez siendo todos los beligerantes Partes del Convenio.

[187] BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 14; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 35; SILVA CUBILLÁN, Humberto. *Op. cit.*, p. 117.

3.4. Las primeras codificaciones internacionales de la guerra y los progresos en el Derecho Internacional Humanitario a través de estos instrumentos

Fruto de los movimientos pacifistas, de la corriente iusnaturalista y de diversos esfuerzos de expertos en el tema de la guerra, se inicia en el siglo XIX un gran proceso de codificación de los, hasta ese momento, usos y costumbres de la guerra.[188]

3.4.1. El Código de Lieber (1863)

El inicio de la codificación específicamente del Derecho Internacional Humanitario no solo se debe a las ideas de Henry Dunant sino de otro personaje igualmente importante, Francis Lieber, quien vivió en el mismo tiempo pero que, al parecer, nunca conoció al ginebrino. Profesor alemán y jurista emigrado a los EE.UU.,[189] Francis Lieber profesaba ideales humanitarios comunes a Dunant, y tenía, además, un gran conocimiento de los usos y costumbres de la guerra formados hasta ese momento en Europa. [190]

Testigo de la Guerra de Sucesión en EE.UU. e inspirado, también, en las filosofías e ideas de Rousseau y Vattel, Lieber presenta al presidente Abraham Lincoln una propuesta basada en el derecho consuetudinario de la guerra. Luego de haber sido aprobado por un comité compuesto por generales y otros colaboradores, este código de instrucciones militares fue autorizado por el Presidente estadounidense, con el título de *Instrucions for the Goverment of Armies of the United States in the field*, a través de la «General Orders N.° 100», de 1863.[191]

Este manual militar, conocido como el «Código de Lieber», sería el origen de documentos tan importantes como la Declaración de San Petersburgo de 1868 o las mismas Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, además de ser considerado como un producto de todas las regulaciones consuetudinarias sobre la guerra existentes hasta la fecha.[192] En él se contenían reglas tanto sobre la conducción de las hostilidades en una guerra terrestre[193] como sobre el

---

[188] El primer producto de ese proceso sería la Declaración de París de 1856, abocada a la protección del comercio neutral en tiempos de guerra. Véase: CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo II. Bogotá: Temis, 1983, pp. 57-58; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 43; RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 67.

[189] Su labor educativa en los EE.UU. la realizaba en el Columbia College de Nueva York.

[190] GASSER, Hans Peter. *Op. cit.*, p. 7; DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 85.

[191] COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 385; GASSER, Hans Peter. *Op. cit.*, p. 10; DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 85.

[192] GASSER, Hans Peter. *Op. cit.*, p. 10; CARNAHAN, Burrus. «Lincoln, Lieber and the Laws of war: The origins and limits of the principle of military necessity». *American Journal of International Law*, vol. 92, n.° 2, 1998, p. 213; ABI-SAAB, Rosemary. *Droit Humanitaire et conflicts internes*. Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986, p. 22.

[193] Afirmando que la guerra no es ilimitada en cuanto a sus medios y métodos, al señalar en su artículo 16: «Les nécessités militaires n'autorisent pas a commettres des actes de cruaunté, c'est-à-dire à inflinger des souffrances pour le seul plaisir de faire souffrir ou pour exercer une vengeance; ni à estropier ou blesser un ennemi en deshors du combat; ni à lui faire subir des tortures pour en extorquer des renseignements. Elles ne perme-

respeto debido a la población civil[194] —incluyendo la penalización de los crímenes contra esta—;[195] la protección de personas, propiedades privadas y públicas;[196] el respeto a la religión y la moral;[197] a las artes y las ciencias;[198]y el trato a categorías específicas como mujeres,[199] heridos, prisioneros de guerra,[200] guerrilleros,[201] rehenes[202] y francotiradores.[203]

Finalmente, debido a que este código fue formulado en medio de un conflicto interno, se regularon temas como la insurrección, la guerra civil y la rebelión,[204] lo que constituye un gran adelanto para su época.

3.4.2. La Declaración de San Petersburgo (1868)

En 1868, cuatro años después de la adopción de la Convención de Ginebra, el Zar Alejandro II de Rusia convocó a una Comisión Militar Internacional con el objetivo de «examinar la conveniencia de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempos de

---

ttent, dans aucun cas, de fiare usage du poison, ni de dévaster de gaieté de coeur un district ennemi. Elles admettent la ruse, mais condamnet la perfidie; en général, la guerre n'implique aucun acte d'hostilité de nature à rendre, sans nécessité, le retour à la paix plus difficile». GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.

[194] Aunque el Código Lieber afirma que todo ciudadano de un país enemigo es enemigo, hace una diferencia entre combatiente y no combatiente. Así señala:
«Artículo 21: En conséquence, tou citoyen ou natif d'un pays ennemi est un ennemi, par cela seul qu'il est membre de la Nation ou l'Etat ennemi, et, comme tel, il est sujet à toues les calamités de la guerre.
Artículo 22: Cependant, grâce au progrès de la civilisation dans ces derniers siècles, l'usages a de plus en plus prévalu d'établir uns distinction marquée, surtout dans les guerres continentales [...]. C'est un principe qui est de plius généralement reconnu que le citoyen non armé doit être respecté dans sa personne, ses propiétés et son honneur, autant que les exigences de la guerre le permettent». GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.

[195] «Artículo 44: Toute violence commise sans nécessité contre les habitants du pays envahi, toute destruction de propieté qui n'est pas commandée ar un pfficier ayant qualité à cet effet; tout vol, tou pillage ou saccagement, même après la prise d'assaut d'une place; tou rapt, toute mutilation, tout meurtre d'un habitant, sont interdits sous peine de mort, ou sous tout autre châtiment proportionné à la gravité de l'infraction». *Idem.*

[196] Sección II titulada: «Propiétés publiques et privés de l'ennemi —protection des personnes, de la religion, des arts et des sciences—. Punition des crimes commis contre les habitants du pays ennemi». Artículos 31 al 47. *Idem.*

[197] «Artículo 37: Les États-Unit reconnaissent et protègent [...] la religion et la morale [...]». *Idem.*

[198] Artículos 34 y 35. *Idem.*

[199] «Artículo 37: Les États-Unit reconnaissent et protègent [...] la personne des habitants, spécialement des femmes [...]». *Idem.*

[200] Los prisioneros no eran parte del vencedor sino del Estado al cual representaba aquel: «Artículo 74: Un prisionnier de guerre, étant un ennemi public, est prisionnier du governementet non de celui qui l'a capturé. [...]». Véase artículo 49 y siguientes. *Idem.*

[201] «Artículo 81: Les partisans sont des soldats armés et portant l'uniforme militaire de leur pays, mais appartenant à un corps qui agit indépendamment de l'armée principale, dans le but de faire des incursions sur le territoire occupé par l'ennemi. S'ils sont pris, ils ont droit à tous les privilèges des prisionniers de guerre». *Idem.*

[202] Artículo 54 y siguientes. *Idem.*

[203] COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 385; KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, pp. 21-22.

[204] Sección X titulada: «Insurrection -Guerre Civile-Rébelion». GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.

guerra».[205] La reunión se realizó entre el 29 de noviembre y el 11 de diciembre de 1868, y tuvo como fundamento de trabajo el «conciliar la necesidad militar con las exigencias [leyes] de la humanidad».[206] El resultado sería la Declaración de San Petersburgo, firmada por los 19 Estados presentes.[207]

Esta Declaración es el primer acuerdo internacional que prohíbe el uso de un arma en particular, en tiempos de guerra, siendo de esta manera el primer instrumento multilateral en limitar los medios y métodos de combate. El arma en referencia era un proyectil de peso inferior a los 400 gramos, explosivo o que estuviese cargado con material explosivo o inflamable.[208]

Sin embargo, los logros alcanzados por esta corta pero muy importante declaración no se limitan a esta prohibición. En sus considerandos se establece: (a) que es necesario atenuar los rigores de la guerra; (b) que la finalidad de la guerra no es eliminar a los habitantes del enemigo sino debilitar sus fuerzas militares;[209] (c) por tanto, que los ataques deben limitarse exclusivamente a objetivos militares; y, principalmente, (d) que es innecesario el empleo de armas que agraven inútilmente los sufrimientos de seres humanos o su muerte.

Asimismo, en su último párrafo, en una prevención futura de la preponderancia del avance tecnológico sobre las armas, este instrumento indica que:

> Las partes contratantes o las que se hayan unido se reservan la facultad de ponerse de acuerdo ulteriormente cada vez que sea formulada una proposición precisa con vistas a los perfeccionamientos que puedan producirse, que la ciencia pudiera introducir en el armamentos de las tropas, con el objeto de mantener los principios que han sido establecidos y conciliar las necesidades de la guerra con las leyes de la humanidad.

No obstante estos avances, la Declaración —al igual que los subsiguientes documentos sobre la materia— contenía un párrafo que circunscribía su alcance:

> Este compromiso no es obligatorio más que para las Partes contratantes, o para las que se unan a él, en caso de guerra entre dos o varias de ellas; no puede ser aplicado en lo que se refiere a las Partes no contratantes o que no se hayan unido a él.[210]

Esta cláusula *si omnes* se volvería a repetir en documentos posteriores como las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 con el propósito de equilibrar estos avances con las posiciones de algunos Estados sobre la soberanía ilimitada que estos veían mellada.[211]

---

[205] «Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempos de guerra». En: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho Internacional relativo a la conducción de hostilidades. Compilación de Convenios de La Haya y de algunos otros instrumentos jurídicos.* Ginebra: CICR, 1996, pp. 177-178.

[206] KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 25.

[207] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 48.

[208] KEWLEY, Gretchen. *Op. cit.*, p. 7; RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 68.

[209] Principio fundamental del Derecho de Guerra moderno.

[210] CICR. *Op. cit.*, p. 177.

[211] DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 87.

3.4.3. La Declaración de Bruselas (1874)

A la conferencia de San Petersburgo le siguió la de Bruselas entre julio y agosto de 1874, en donde representantes de 15 Estados europeos se reunieron dando vida a una declaración sobre las leyes y costumbres de la guerra. Esta Declaración, si bien fue firmada por estos países, nunca fue ratificada y más bien tuvo que esperar hasta 1899 para que las Convenciones de La Haya recogiesen sus ideas. [212]

En este instrumento se establecía que las leyes de la guerra no reconocían a los beligerantes un poder ilimitado en cuanto a la elección de los medios nocivos contra el enemigo,[213] de manera tal que en función de este principio se prohibían ciertas armas o métodos que pudiesen representar daños o muertes inútiles de seres humanos.[214] Asimismo, la Declaración de Bruselas contiene disposiciones referentes a los espías,[215] a los prisioneros de guerra —para los cuales se establecía un régimen de captura, internación y tratamiento—,[216] entre otras.

En cuanto al trato de enfermos y heridos, y después de un período de arduas discusiones, la Declaración terminó por confirmar que su trato se regiría por la Convención de Ginebra de 1864.[217]

3.4.4. El Manual de Oxford de 1880

En 1880, sobre la base del Código Lieber, el Instituto de Derecho Internacional sugerirá ciertas reglas de guerra en el llamado Manual de Oxford o Manual de las Leyes de la Guerra Continental, con el objeto de servir de base a las legislaciones internas sobre el comportamiento de los soldados en el transcurso de un conflicto bélico. El autor de este

---

212 KEWLEY, Gretchen. *Op. cit.*, p. 7; REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Op. cit.*, p. 987.

213 Artículo 12 de la Declaración de Bruselas. En: GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.

214 Artículo 13: «D'après ce principe sont notamment interdits:

a. L'emploi du poison ou d'armes empoisonnées;

b. Le meurtre par trahison d'individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie;

c. Le meurtre d'un ennemi qui, ayant mis bas les armes et n'ayant plus les moyens de se défendre, sést rendu à discrétion;

d. La declaration qu'il ne sera pas fait de quartier;

e. L'emploi d'armes, de projectiles ou de matières propres à causer des maux superflus, ainsi que l'usage des projectiles prohibés par la déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868;

f. L'abus du pavillon parlemenatire, du pavillon national ou insignes militaires et de l'uniform de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs de la Convention de Genèeve;

g. Toute destruction ou saisie de propiétés ennemies qui ne serait pas impériesement commnadée par la nécessité de guerre».

215 Artículos 19 al 22 de la Declaración de Bruselas. En: GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.

216 Artículos 23 al 34 de la Declaración de Bruselas. *Idem.*

217 Artículo 35 de la Declaración de Bruselas. *Idem.* Sobre las discusiones en esta Conferencia, véase: HAROUEL, Véronique. «Les projects genvois de révision de la Convention de Genève du 22 août 1864 (1868-1898)». *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n.° 834, p. 365.

trabajo fue el jurista Gustave Moynier, Miembro del Comité de los Cinco y primer Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja.[218]

En su primer artículo, este texto introducía una diferenciación entre combatientes y no combatientes.[219] Asimismo, el documento establecía reglas de conducta respecto de las poblaciones civiles,[220] de los heridos, enfermos y personal sanitario,[221] de los muertos,[222] de los prisioneros de guerra,[223] y también reglas referentes a los bienes, tanto a aquellos de propiedad pública como a los privados,[224] además de las necesarias limitaciones al armamento a ser utilizado,[225] entre otras disposiciones.

3.4.5. Las Convenciones de La Haya (1899 y 1907)

A) La Convención de 1899

En medio de este período marcado por esfuerzos individuales, organizacionales e incluso gubernamentales,[226] en 1899 se reunieron, por iniciativa del Zar Nicolás II[227] —aunque como respuesta a una invitación del gobierno alemán— las delegaciones de 22 Estados, profesores de Derecho Internacional y militares en la Primera Conferencia Internacional de la Paz en La Haya. Esta reunión tuvo como principal objetivo[228] asegurar la paz, para lo cual era necesario impedir el desencadenamiento de nuevas guerras y poner límite al aumento progresivo de armas, propósitos que esperaban ser alcanzados a través de: (a) el sometimiento al arbitraje de las disputas entre Estados; (b) la convocatoria de conferencias internacionales anuales sobre este tema; y, principalmente, (c) la codificación de las leyes y usos de la guerra hasta entonces conocidos.[229]

---

218 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 385; GASSER, Hans Peter. *Op. cit.*, p. 11; ABI-SAAB, Rosemary. *Op. cit.*, p. 22.

219 Manual de Oxford. «Artículo 1: El estado de guerra solo autoriza actos de violencia entre las fuerzas armadas de las potencias beligerantes. [...] Implica esta regla la diferencia entre los individuos de que se compone "la fuerza armada" y los demás ciudadanos de un Estado». GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.

220 Manual de Oxford. «Artículo 7: Está prohibido maltratar a las poblaciones inofensivas». *Idem.*

221 Artículos 10 al 18 del Manual de Oxford. *Idem.*

222 Artículos 19 y 20 del Manual de Oxford. *Idem.*

223 Artículos 61 al 78 del Manual de Oxford. *Idem.*

224 Artículos 50 al 60 del Manual de Oxford. *Idem.*

225 Artículo 9 del Manual de Oxford. *Idem.*

226 En estos tiempos era muy difícil inclusive rehusar invitaciones a reuniones referentes al uso de la fuerza. Véase: PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 72.

227 Rusia presentaba un gran retraso en la carrera armamentista, por lo que algunos autores de la época señalaban que esta podría ser la motivación real de la iniciativa de Nicolás II de controlar esta carrera.

228 PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 70: «San Petersburgo y Bruselas tienen como objetivo no la solución de problemas políticos, sino la ordenación de aspectos internacionales deteriorados como consecuencia de un enfrentamiento bélico. Las Conferencias de la Haya surgen al margen de cualquier guerra, con la finalidad de buscar soluciones a problemas internacionales de urgente o, al menos, de necesaria solución».

229 KEWLEY, Gretchen. *Op. cit.*, p. 7; NIPPOLD, O. «Le developpement historique du Droit International depuis le Congrès de Vienne. En: *RCADI*, vol. 2, p. 80; KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 23; PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 71.

En el transcurso de la Conferencia, los Estados tomaron conciencia de lo poco probable que era tanto excluir la posibilidad de futuros conflictos como ponerse de acuerdo en todos los puntos, por lo que optaron por discutir y reflexionar sobre una serie de propuestas relativas a la conducción de la guerra.[230] Así, basada en el Código de Lieber, la Declaración de San Petersburgo, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford, la Conferencia inició la codificación a nivel universal de las leyes y costumbres de la guerra, lo que certifica el origen consuetudinario de este Derecho.[231]

Como resultado de estas negociaciones, el 29 de julio de 1899 se emitieron tres declaraciones con un claro interés común: evitar sufrimientos innecesarios a los soldados en conflicto:[232]

a) La Declaración que prohíbe el empleo de balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano,[233] documento basado expresamente en la Declaración de San Petersburgo pero que se refiere a otras armas igualmente nocivas, las llamadas balas *dum-dum*,[234] usadas en guerra de los Bóers, entonces en curso (1899-1902).
b) La Declaración que prohíbe el empleo de proyectiles con gases asfixiantes o tóxicos.
c) La Declaración que prohíbe el lanzamientos de proyectiles explosivos desde globos, que fue derogada por el Convenio XIV de 1907.

En la misma fecha, se acordaron tres convenios.[235] El segundo de estos —esencialmente en su reglamento de 60 artículos— codificaba las leyes y usos de la guerra. Asimismo, en el artículo 21 del reglamento se reconoce, al igual que lo hiciera la Declaración de San Petersburgo en su artículo 35, la competencia material de la Convención de Ginebra de 1864 sobre los militares enfermos y heridos.[236] De igual forma, se reglamentaba lo correspondiente a los prisioneros de guerra que quedaban en poder del gobierno enemigo (y no de los individuos o cuerpos que le dieron captura), a los cuales se estaba obligado a tratar con humanidad y a repatriarlos a la brevedad posible, una vez celebrada la paz.[237]

Sobre la conducción de las hostilidades, especialmente en la elección de los métodos y medios usados para dañar al enemigo, el reglamento establece en su artículo 22 —siguiendo lo estipulado en el artículo 12 de la Declaración de Bruselas— que los beligerantes

---

230 KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 23.

231 RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 72.

232 CAMARGO, P. *Op. cit.*, p. 58; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 49; REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Op. cit.*, p. 987; PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 72.

233 CICR. *Op. cit.*, pp. 179-180.

234 El nombre se debe al lugar de su elaboración, Dum-Dum, India.

235 El primero de estos se refiere al tema de la solución pacífica de controversias.

236 Reglamento de la Convención de La Haya de 1899. «Artículo 21: Las obligaciones de los beligerantes respecto al servicio de los enfermos y de los heridos están reguladas por la Convención de Ginebra de 22 de agosto de 1864 salvo las modificaciones de que dicha convención podrá ser objeto». Asimismo, establece en su artículo 60 que: «La Convención de Ginebra se aplica a los enfermos y heridos internados en territorio neutral». En: GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.

237 Artículos 4 al 20 del Reglamento de la Convención de La Haya de 1899.

no tienen un derecho ilimitado. En este sentido, luego de reconocer la vigencia de las prohibiciones establecidas por otros instrumentos, la Convención prohíbe: [238]

a) Emplear veneno o armas envenenadas;
b) Matar o herir por traición a individuos que pertenecen a la nación o al ejército enemigo;
c) Matar o herir a un enemigo que, habiendo depuesto las armas o no teniendo ya los medios de defenderse, se ha rendido a discreción;
d) Declarar que no se dará cuartel;
e) Emplear armas, proyectiles o materias que causen a propósito males superfluos;
f) Usar indebidamente [...] los signos distintivos de la Convención de Ginebra; y
g) Destruir o secuestrar propiedades enemigas, salvo los casos en que estas destrucciones o estos secuestros fuesen imperiosamente impuestos por las necesidades de la guerra.

En cuanto a la protección de los civiles, el Reglamento de este Convenio[239] estipula reglas como la prohibición de saqueos y pillajes;[240] la prohibición de ataques o bombardeos a ciudades, aldeas, habitaciones o edificios indefensos;[241] el respeto a lugares de culto, de artes, de ciencias y de beneficencia, así como a monumentos históricos, a hospitales y a lugares de concentración de enfermos y heridos.[242] También establece algunas normas referidas a la ocupación militar, como son las garantías de los principales derechos fundamentales.[243] [244]

Este segundo Convenio sería en su mayoría (los primeros 56 artículos) recogido por el Reglamento del Convenio IV de 1907, con excepción de su cuarta sección titulada «De los beligerantes internados y de los heridos cuidados por neutrales», el cual fue tomado en cuenta en los Convenios V y XIII de 1907.

El tercer Convenio fue dedicado a la adaptación a la guerra marítima de los principios contenidos en el Convenio de Ginebra de 1864, relativo a la guerra terrestre. El origen de esta preocupación se había iniciado con el Combate de Lyssa, en 1866, cuando la flota austríaca y la italiana se enfrentaron en un combate que produjo cientos de náufragos, heridos y muertos.[245] En un intento por reglamentar este tipo de combates, la Conferencia de Ginebra celebrada dos años más tarde elaboró un proyecto, que, sin embargo, encontró una dura oposición de varios países, por lo que no pudo ser aprobado.[246] Tuvo que suceder un nuevo desastre en las costas de Cuba, durante la guerra hispano-americana de 1898, para que la preocupación se concretara. Así, la Primera Convención de La Haya recoge estos artículos con el objetivo de garantizar el respeto —protección mas no exención

---

238 Artículo 23 del Reglamento de la Convención de La Haya de 1899.
239 Son pertinentes los artículos 42 al 56, aunque solo aplicables en caso de ocupación. *Idem.*
240 Artículos 28 y 47 del Reglamento de la Convención de La Haya de 1899. *Idem.*
241 Artículo 25 del Reglamento de la Convención de La Haya de 1899. *Idem.*
242 Artículo 27 del Reglamento de la Convención de La Haya de 1899. *Idem.*
243 Artículo 46 del Reglamento de la Convención de La Haya de 1899. *Idem.*
244 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 349.
245 PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 72; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 42.
246 Para mayor información sobre el Proyecto de 1868, véase el acápite 3.5.1 del presente artículo.

de captura— a los barcos hospitales y tener el mínimo de inconvenientes en el tráfico marítimo comercial.[247]

B) La Convención de 1907

En una iniciativa compartida entre el Zar Nicolás II de Rusia y el Gobierno de los EE.UU.,[248] se inicia en 1907 la Segunda Conferencia de La Haya, que conforma con la Primera el más notable intento de codificación del clásico Derecho de la Guerra. Estas dos conferencias tuvieron los mismos objetivos e intentaron atenuar los rigores de la guerra, por lo que la Segunda Conferencia revisó y amplió la Primera, aportando la aprobación de la Declaración acerca de la prohibición de arrojar proyectiles y explosivos desde globos,[249] y 13 Convenios:[250]

- Convenio I: Arreglo pacífico de los conflictos armados
- Convenio II: Limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas
- Convenio III: Ruptura de hostilidades
- Convenio IV: Leyes y costumbres de la guerra terrestre
- Convenio V: Derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre
- Convenio VI: Régimen de los buques mercantes al empezar las hostilidades
- Convenio VII: Transformación de buques mercantes en buques de guerra
- Convenio VIII: Colocación de minas submarinas automáticas de contacto
- Convenio IX: Bombardeo de fuerzas navales en tiempo de guerra
- Convenio X: Ampliación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra
- Convenio XI: Restricciones al ejército del derecho de captura en la guerra marítima
- Convenio XII: Establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas[251]
- Convenio XIII: Derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima

Sin duda alguna, la misión más importante de esta Conferencia era recoger los usos y costumbres de la guerra, lo cual se logra a través de la aprobación del Convenio IV y su Reglamento, que codifican el Derecho de la Guerra existente hasta entonces, estableciendo en particular reglas sobre el trato de prisioneros, sobre la conducción de operaciones militares y sobre los territorios ocupados, como lo hiciera su antecesor, el Reglamento del

---

[247] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 42; PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 72.

[248] DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 85.

[249] Si bien el desarrollo de la guerra aérea todavía no se había iniciado, el temor a que se arrojaran los proyectiles y explosivos no solo desde globos alentó la elaboración del artículo 25, por el cual la prohibición se extendía de los globos a «cualquier medio que sea» posible. KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 25.

[250] PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 73.

[251] Este convenio nunca entró en vigor.

Convenio de 1899, cuyos primeros 56 artículos —como se indicado— fueron prácticamente repetidos. Igual que en el Reglamento anterior, el del Convenio IV reconoce el ámbito de aplicación del Convenio de Ginebra de 1864 sobre el trato a los heridos y enfermos de una guerra terrestre.[252]

En este Convenio se repite la cláusula *si omnes*, presente en la Declaración de San Petersburgo y en el mismo Convenio de 1899 (artículo 2), al decir:

> Artículo 2: Las disposiciones contenidas en el reglamento mencionado en el artículo primero y las contenidas en el presente convenio se aplicarán únicamente entre las potencias contratantes y solamente cuando todos los beligerantes sean partes contratantes.

Así, si alguna de las Partes del conflicto no estaba obligada por el Convenio, esto significaba que ninguna Parte lo estaba.[253] Como se ha explicado, la inserción de esta cláusula respondía a la necesidad de equilibrar las diversas posturas de los Estados con relación a los logros humanitarios y el concepto de soberanía ilimitada. Se tuvo que esperar hasta la Primera Guerra Mundial para que esta cláusula *si omnes* no fuese observada estrictamente y más bien fuese poco a poco considerada obsoleta. Así, los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y de Tokio, luego de la Segunda Guerra Mundial opinaron que, habiéndose implantado en la conciencia pública las reglas contenidas en las Convenciones de La Haya y de Ginebra —que recogen, entre otras, la Declaración de San Petersburgo y la Declaración de Bruselas— eran consideradas como normas de *ius cogens*.[254]

Otras normas comprendidas en los demás convenios son igualmente importantes. Así se puede citar: el artículo 1 del Convenio IX, referido al bombardeo de fuerzas navales en tiempo de guerra, en el cual se reafirma la prohibición de este tipo de actos en ciudades que no estén defendidas; las limitaciones en el uso de minas y torpedos en el Convenio VIII sobre colocación de minas submarinas automáticas de contacto; o los deberes de cuidado y protección de los heridos y enfermos por parte de potencias o personas neutrales en caso de guerra terrestre y marítima, en los Convenios V y XIII, respectivamente; entre otras.

Mención especial merece el Convenio X, referido a la Ampliación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra, que recoge el segundo Convenio de 1899, pero con los ajustes necesarios luego de la revisión del documento de 1864, llevada a cabo en 1906. En él se equiparan los conceptos de náufrago y de herido, al atribuírseles los mismos derechos. También establece, por ejemplo, la inviolabilidad de los barcos

---

[252] Artículo 21 del Reglamento del IV Convenio de La Haya de 1907. En: GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.

[253] DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 88.

[254] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 50; ROUSSEAU, Charles. *Le Droit des conflits armés*. París: Pédone, 1983, p. 24; NAHLIK, Stanislaw E. *Op. cit.*, p. 13; KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 28; WESTON, Flak y Anthony D'AMATO. *International Law and World Order: A Problem-Oriented Course Book*. Minnesota: West Publishing Company, 1990, pp. 158-159.

hospitales, aunque sí permite su captura, incluyendo el personal sanitario y los miembros de tripulación.[255]

De esta forma, se puede afirmar que las Conferencias de La Haya (1899 y 1907) significaron el mayor avance de su tiempo en el terreno del Derecho de Guerra, tanto en la formulación de reglas relacionadas con la conducción de las hostilidades y la protección de militares en guerra marítima, como en la preparación del camino hacia un proceso gradual de desarme, codificando todas las reglas hasta entonces existentes. A pesar de estos grandes aportes, los Convenios de La Haya fueron sumamente criticados por haber sido incapaces de evitar la Primera Guerra Mundial en 1914.

C) La Cláusula Martens

En estas dos Conferencias celebradas en 1899 y 1907 aparece un cuarto personaje histórico para el Derecho Internacional Humanitario, que jugó un papel muy destacado e invalorable como lo habían hecho antes Dunant, Moynier y Lieber. En efecto, el delegado ruso Frederic von Martens[256] fue el promotor de los trabajos de estas conferencias y autor de un párrafo que sería luego conocido como la *Cláusula Martens*.[257]

La cláusula fue pronunciada por primera vez en el párrafo 3 de la Declaración del 20 de junio de 1899, leída por Von Martens, quien se desempeñaba como Presidente del XI Encuentro del Segundo Comité de la Segunda Comisión de la Primera Conferencia de La Haya de 1899.[258] Posteriormente, esta cláusula sería incluida en los párrafos 9 del Convenio de 1899 y 8 del Convenio de 1907, de la siguiente manera:

> Mientras llega la redacción de un código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes contratantes consideran oportuno hacer constar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias por ellas adoptadas, las poblaciones y los beligerantes quedarán bajo la salvaguardia y bajo el imperio de los principios del Derecho Internacional, resultantes de las costumbres recibidas entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de los imperativos de la conciencia pública.[259]

La motivación de la creación de esta cláusula estuvo dada por la falta de acuerdo sobre el tema de la adjudicación de la calidad de «beligerante» en las Convenciones de La Haya. Esta situación fue generada por la posición de los Estados pequeños —Estados mayormente afectados por guerras de ocupación a sus territorios—, encabezados por Bélgica, que solicitaban que se considerara como combatientes legítimos a los civiles que

---

255 KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 26; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 43.

256 Fue Profesor de Derecho Internacional en San Petersburgo y autor de varias obras sobre el tema. También fue Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Imperio Ruso en los años en que se efectuaron las dos Convenciones de La Haya. DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 85.

257 DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 85; SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional.* 22.ª ed. México D.F.: Porrúa, 2000, p. 535.

258 MIYASAKI, Shigeki. *La Cláusula Martens y el Derecho Internacional Humanitario*, p. 2 (separata).

259 Convenio de La Haya de 1907. En: GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.

portan armas contra una fuerza ocupante, personas que el grupo de Estados opositores consideraba como francotiradores y, por tanto, merecedores de la pena de muerte.[260]

La interpretación más amplia de esta cláusula es la que sostiene que «la conducta en los conflictos armados no solo se juzga sobre la base de tratados y de la costumbre, sino también de los principios del Derecho Internacional a los que se refiere la Cláusula»,[261] reivindicando la importancia de la costumbre y de las leyes de la humanidad como fuentes del Derecho Internacional Humanitario, y negando de esta manera la posible existencia de lagunas legales.

Hasta el momento, no existe una interpretación consensual de los Estados de esta norma, pero, sin lugar a dudas, su mayor aporte es el tratar de «conciliar las exigencias militares con el principio de humanidad en la guerra».[262] En base a esta cláusula se han realizado los más grandes avances en la segunda parte del siglo XX, especialmente en los Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos Adicionales de 1977.

D) El Derecho de la Haya

De esta forma, quedaba configurado el llamado «Derecho de La Haya», que comprendía:

> El conjunto de normas jurídicas que establecen los derechos y los deberes de los beligerantes en la conducción de las operaciones; que determinan cuándo se inicia, qué efectos produce y cómo finaliza el estado de guerra; que limitan el uso de ciertos medios (armas) nocivos; y que regulan el estatuto de los neutrales.[263]

3.5. El Proceso final de formación del Derecho Internacional Humanitario

3.5.1. Los proyectos de revisión del Convenio de Ginebra de 1864 a 1906

En 1867, en la ciudad de París se llevó a cabo la Primera Conferencia Internacional de Sociedades de Asistencia a los Militares Heridos de Tierra y Mar.[264] En esta reunión se presentaron varias propuestas con la finalidad de modificar la Convención de 1864, las cuales serían presentadas en la Conferencia de 1868. La intención de modificar esta Convención se debía, por un lado, a las necesidades que se constataron en la guerra austro-prusiana de 1866 y, por otro, al propósito general de no dejar lagunas legales en temas que no pudieron ser tratados en 1864 por temor a no conseguir el importante apoyo de los Estados.[265] Una de las propuestas presentadas en esta Conferencia fue un informe de

---

[260] DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 88; TICEHURST, Rupert. «La Cláusula de Martens y el Derecho de los Conflictos Armados». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.° 140, 1997, p. 131.

[261] TICEHURST, Rupert. *Op. cit.*, pp. 131-132.

[262] DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 86.

[263] ARBUET, Herber. *Op. cit.*, p. 338.

[264] Posteriormente esta Conferencia devino en la Conferencia Internacional de la Cruz Roja.

[265] COUSIER, M.H. *Op. cit.*, p. 385; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 44.

Henry Dunant, cuya conclusión principal era el establecimiento de un estatuto de prisioneros de guerra. Esta idea realmente fue considerada por Dunant desde sus inicios, es decir, conjuntamente con las de protección de heridos y enfermos en campaña terrestre, y su presentación tardía se debió a que sus compañeros le sugirieron no proponerla a discusión en 1864.[266]

Con el mismo interés de modificar el Convenio vigente de 1864, el general Dufuor y el jurista Moynier elaboraron otro proyecto que constaba de 15 artículos adicionales, cinco de los cuales concernían a la guerra terrestre[267] —entre ellos, uno que aclaraba el término de «ambulancias»—[268] y los otros nueve, a la guerra marítima. Estos últimos artículos —que, como se ha mencionado, fueron recogidos por el Segundo Convenio de La Haya de 1899— adaptaban los artículos de la Convención de Ginebra de manera que, además de a la guerra terrestre, pudieran extender su aplicación a la naval. Así, en primer lugar, se reconocía la neutralidad tanto de las embarcaciones que recogían heridos durante y después el combate,[269] como del personal religioso, médico y hospitalario;[270] se equiparaban los conceptos de herido y náufrago;[271] se establecía tanto la protección de los buques hospitales militares —aunque podían ser capturados—,[272] como la obligación de cuidar y proteger a los marinos y militares enfermos o heridos que estuviesen a bordo, sin que importara su nacionalidad;[273] y el respeto a los símbolos de las sociedades de socorro que distinguieran a las embarcaciones acreditadas.[274]

De esta manera se pidió al Gobierno suizo que realizase una nueva convocatoria a los Estados para poder revisar estos proyectos. Así, la Conferencia Diplomática se llevó a cabo en Ginebra el 20 de octubre de 1868. Esta Conferencia, sin embargo, no contó con la propuesta de Dunant, que no fue presentada, aunque sí con el proyecto de Dufuor y Moynier, que finalmente no consiguió ser aprobado. Dufuor intentó, entonces, redactar un proyecto en el que se pudieran convenir las necesidades de modificación y las exigencias de países como Francia que rehusaban la revisión completa del Convenio de 1864 y la

---

266 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, pp. 43-44.

267 Artículos 1 al 5 de la Propuesta de artículos adicionales al anterior Convenio de 1864, presentados el 20 de agosto de 1868. En: GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.

268 Artículo 3 Adicional de 1868: «Para los casos previstos en los artículos 1 y 4 del Convenio [de 1864], se entenderá por ambulancias los hospitales de campaña y demás alojamientos temporales, que siguiendo a las tropas en los campos de batalla, reciben a los enfermos y heridos». *Idem.*

269 Artículo 6 Adicional de 1868. *Idem.*

270 Artículo 8 Adicional de 1868. *Idem.*

271 Artículo 7 Adicional de 1868. *Idem.*

272 Esto recién cambió con el Convenio X de La Haya de 1907, que dispuso que estos buques estuviesen libres de captura.

273 Artículo 11 Adicional de 1868. *Idem.*

274 Los buques hospitales militares se distinguían por su pintura blanca con batería verde, mientras que los buques hospitalarios sostenidos por cuenta de las sociedades de socorro estarían pintados de blanco con batería roja. El uso indebido de estos símbolos podía generar hasta la suspensión de la vigencia de la Convención durante toda la guerra. Véanse artículos 12, 13 y 14 de la Propuesta de artículos adicionales. *Idem.*

mención de las sociedades de socorro, empeño que tampoco tuvo éxito.[275] La Conferencia de 1868 concluyó sin resultados tangibles: ninguna propuesta de modificación había sido acogida.[276]

Es así que el período entre 1870 y 1875 se caracterizó en esta materia por un arduo trabajo por legislar las imprecisiones que existían, pero también por el deseo de algunos de volver a la situación anterior a 1864. Así, por ejemplo, en la Conferencia de Bruselas de 1874, Rusia presentó un proyecto por el cual se consideraba a los heridos y a los enfermos como prisioneros de guerra, contradiciendo todos los principios humanitarios alcanzados hasta el momento. En la defensa de la Convención y de sus ideales, Moynier desempeñó un rol inigualable, logrando que los conferencistas reunidos en Bruselas se inhibiesen de presentar una revisión en estos términos y, finalmente, se mantuvo el reconocimiento de la vigencia de la Convención de 1864 sobre el trato de heridos y enfermos en campaña terrestre.[277]

Durante los años siguientes, el Comité Internacional y Permanente de Socorro a Militares Heridos —que en 1880 se transformaría en el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)—[278] redactó varios proyectos,[279] que lamentablemente corrieron la misma suerte que los anteriormente citados; sin embargo, es interesante mencionar que, en 1885, el CICR no redactó ningún proyecto, sino que se trabajó sobre un proyecto de origen alemán. Este proyecto constituía un verdadero retraso para los ideales humanitarios plasmados en la Convención de 1864 y una gran concesión ante los Estados y ante sus requerimientos militares, pues estaba plagado de conceptos y contenidos de interés militar. En este texto, los heridos y los enfermos eran calificados como prisioneros de guerra, lo cual el CICR rehusó mencionar expresamente aunque resultaba consecuente con los cambios en el texto, entre ellos, la desaparición del concepto de «neutralidad». El proyecto de revisión de 1885 respondía a una coyuntura: muchos Estados deseaban regresar a la situación anterior a la firma de la Convención de 1864 y restaurar la primacía de las teorías de soberanía absoluta del Estado.[280]

En 1898, el Presidente del CICR, Gustave Moynier, trataba de redactar un texto que volviera a las convicciones y a los principios humanitarios de 1864. Poco después vería la luz su nueva propuesta de 37 artículos, incluidos los pertinentes a la guerra marítima, que, sin embargo, evitaba mencionar directamente a las sociedades de socorro de la Cruz

---

[275] HAROUEL, Véronique. *Op. cit.*, p. 365.

[276] COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 373.

[277] Artículo 35 de la Declaración de Bruselas de 1874. En: GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p; HAROUEL, Véronique. *Op. cit.*, p. 365.

[278] BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 12.

[279] Entre ellos, uno presentado nuevamente por Moynier en febrero de 1875, que estaba acompañado de una exposición de motivos. Este texto sí mencionaba a las sociedades de la Cruz Roja, lo cual era justificado por el jurista como pertinente luego de la labor desempeñada por estas en la Guerra de 1870. Para una mayor desarrollo, véase: HAROUEL, Véronique. *Op. cit.*, pp. 365-386.

[280] *Ibidem,* pp. 365-386.

Roja. Esta omisión se resuelve en 1903, cuando Moynier defiende ante el Comité la necesidad de insistir acerca del rol fundamental que cumplen las Sociedades de la Cruz Roja en una futura revisión de la Convención de 1864 que acuerde finalmente el carácter neutral de esta organización y de su personal.[281]

3.5.2. Las modificaciones y esfuerzos entre 1906 y la Segunda Guerra Mundial

Luego de múltiples esfuerzos, por fin en 1906 se reúnen 36 Estados con la finalidad de actualizar la Convención de Ginebra de 1864. En palabras del artífice de este proyecto, Luois Renault, a través de esta modificación se trataba de «consolidar los resultados de la experiencia y del estudio doctrinal, llenar las lagunas, disipar las oscuridades, eliminar las disposiciones poco prácticas».[282]

Este documento —que utilizaría muchas de las nociones trabajadas por Moynier en su proyecto de 1898— se aprobó con el mismo nombre que la Convención de 1864: Convención para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña. Si bien es cierto que, en sus 33 artículos, conservaba la fidelidad a los principios e ideales de 1864, no pudo escaparse por completo de la influencia del concepto de soberanía absoluta que albergaban todavía los Estados, lo que se comprueba, por ejemplo, en la eliminación del término *neutral*.[283]

El ingreso a la **Primera Guerra Mundial** significó la gran prueba de los convenios vigentes, especialmente del Convenio de La Haya de 1907 referido a la conducción de las hostilidades y del Convenio de Ginebra de 1906, concerniente solo al trato heridos y enfermos en las campañas terrestres.

El último Convenio de La Haya era una estupenda codificación de los usos y costumbres vigentes hasta ese momento y, por tanto, era un documento que recogía conclusiones sobre enfrentamientos que no mantenían relación directa con el tipo de conflicto que fue esta primera confrontación mundial. Por otro lado, las consecuencias nefastas de la cláusula *si omnes* se hicieron evidentes. Como se ha mencionado, por esta cláusula se entendía que si alguna de las Partes beligerantes no estaba obligada por el Convenio, entonces ninguna Parte lo estaba,[284] y esto fue precisamente lo que ocurrió. En efecto, al iniciarse las hostilidades, países como Serbia y Montenegro no eran Partes de esta Convención, lo originó sencillamente que el Convenio no se aplicara al conflicto.[285]

En cuanto a la aplicación del Convenio de Ginebra de 1929 en este enfrentamiento, se puede afirmar que, en líneas generales, se ejecutó considerablemente. Sin embargo, se presentó un grave problema en relación con la repatriación del personal sanitario, que fue

---

281 *Idem.*

282 *Ibidem*, p. 381; SEPÚLVEDA, César. *Op. cit.*, p. 535.

283 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 39; HAROUEL, Véronique. *Op. cit.*, p. 381.

284 DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 88.

285 *Ibidem*, p. 89; REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Op. cit.*, p. 988.

retenido indebidamente en los campamentos con la obligación de seguir prestando sus servicios a sus compatriotas prisioneros.[286]

Justamente, el tema de los prisioneros fue uno de los más difíciles de solucionar; en esta guerra se les dio un trato deplorable. No obstante, debe resaltarse el trabajo del CICR con la Agencia Central de Prisioneros de Guerra, a través de la cual se pudo conseguir información sobre los prisioneros y de esta manera mantener informados a sus familiares, además de la importante autorización conseguida para que delegados neutrales visitaran e inspeccionaran los campamentos de internamiento de los países beligerantes.[287]

Debido a la falta de acuerdo sobre la repatriación de los prisioneros y bajo los auspicios del Gobierno suizo y del CICR, entre 1917 y 1918, en Berna, se logró que los beligerantes firmasen 10 acuerdos, de los cuales el firmado el 26 de abril de 1918 reviste una gran importancia, pues gracias a él se pudo repatriar a un aproximado de 100 000 prisioneros de edad o que habían sufrido un largo cautiverio. Muchos de los demás prisioneros no obtendrían su libertad sino hasta después de firmado el Tratado de Versalles, en 1920.[288]

Asimismo, sin la aplicación del Convenio de La Haya, la población civil quedaba desprotegida. Desde el inicio de la contienda, los Estados habían clausurado sus fronteras y retenido a las personas de nacionalidad enemiga, quienes fueron internadas casi inmediatamente. Al igual que en el tema de los prisioneros de guerra, los acuerdos particulares firmados por los beligerantes casi al final de la contienda salvaron la situación, estableciendo cláusulas a su favor, como, por ejemplo, su protección frente a deportaciones o a determinados tipos de trabajo.[289]

Por último, en esta guerra se inició el uso de gases tóxicos —en realidad, líquidos pulverizados— por parte de Alemania. El primer ataque ocurrió en Ypres, Bélgica, donde la nube tóxica causó la muerte de más de 5000 personas. El hecho recibió una condena unánime, que tuvo por único recurso el artículo 23 literal e), del Convenio de La Haya de 1907, el cual prohibía «el uso de armas, proyectiles o *materias que puedan causar daños innecesarios*» (el énfasis es nuestro).[290] La respuesta jurídica a este lamentable acontecimiento llegaría en 1925.[291]

En el **período de entre-guerras**, el Derecho Internacional Humanitario tuvo logros y fracasos. Definitivamente, el mayor de los resultados fue aquel obtenido en el año 1929 con la modificación del Convenio de Ginebra de 1906. Sin embargo, el camino, una vez más, fue largo.

Como consecuencia de lo sucedido durante la Primera Guerra Mundial respecto de las poblaciones civiles, en la X Conferencia Internacional de la Cruz Roja, llevada a cabo en Ginebra, en 1921, se aprobó una resolución en la que se establecía los principios

---

286 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios*..., pp. 39-40.
287 *Ibidem*, p. 44.
288 DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 90; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios*..., pp. 45 y 48.
289 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios*..., p. 49; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 401.
290 Véase Convenio de La Haya de 1907. En: GARCIA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.
291 DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 90; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios*..., p. 65.

generales para el trato de civiles, tanto en guerras internacionales y civiles, como en desórdenes sociales o revolucionarios;[292] así también, se normó lo concerniente a civiles deportados, evacuados y refugiados; se prohibió la deportación sin juicio o en masa al igual que la toma de rehenes; se reivindicaron los derechos de libertad de tránsito, de correspondencia y, principalmente, el de ser socorrido. El CICR reclamó tanto en las dos conferencias siguientes en Ginebra —en la XI[a] de 1923 y la XII[a] de 1925— la realización de una conferencia diplomática para llevar a cabo estas inclusiones en el Convenio de Ginebra. Se esperaría hasta 1929.[293]

En el transcurso de estos años hubo dos grandes fracasos. El primero de ellos fue el frustrado Tratado de Washington de 1922, por el cual se quería proteger la vida de los neutrales y no beligerantes en el mar en tiempos de guerra, restringiendo el uso de submarinos y de gases asfixiantes, tratado que nunca entró en vigor.[294]

El segundo estaría relacionado con el proyecto de La Haya de 1923, sobre codificación de reglas aplicables a la guerra aérea.[295] Este proyecto era el resultado de un informe elaborado por una comisión de juristas, a pedido de algunos Estados, en el que, sobre todo, se establecía límites a los bombardeos aéreos, limitándolos a determinados objetivos militares,[296] y a la protección de la población civil frente a estos. Este proyecto tampoco surtiría efectos.[297]

Sin embargo, 1925 traería consigo uno de los mayores éxitos alcanzados hasta el día de hoy: la promulgación del Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925 sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos. Este Protocolo —elaborado bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones y del CICR— era consecuencia del espasmo causado por los ataques con gases y químicos[298] en la Primera Guerra Mundial y de la preocupación por evitar que se volviese a cometer este tipo de actos.[299] Así, establecía:

> Que las Partes contratantes, en tanto que ya no son Parte en tratados que prohíben este empleo, reconocen esta prohibición, [...] y convienen considerarse obligadas entre sí según términos de esta declaración.[300]

---

[292] Respaldado por esta resolución, el CICR intervino en las guerras civiles de Alta Silesia (1921), Irlanda (1921-1922) y España (1936).

[293] COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 401; PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 56; REY SCHYRR, Catherine. «Los convenios de Ginebra de 1949: un progreso decisivo (primera parte)». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.° 834, p. 210. También en: <http:/icrc.org>.

[294] DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 92; KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 27.

[295] Véase documento completo en: CICR. *Op. cit.*, pp. 137-150.

[296] Para estos efectos, el mismo proyecto contenía un listado de objetivos militares lícitos.

[297] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 62; DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 93; KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 27.

[298] Cloro, fosgeno, gas mostaza y también líquidos pulverizantes.

[299] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 65; DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 92; KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 27; GASSER, Hans Peter. *Op. cit.*, p. 12.

[300] «Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925 sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos». En: NOVAK, Fabián, Sandra NAMIHAS y

Este protocolo no solo reforzaba el artículo 23 literal e), del Convenio de La Haya de 1907 sino que lograba otro éxito —adelantándose a su época— al extender sus alcances a la guerra bacteriológica.[301]

Cuatro años más tarde, se alcanzaría la segunda reforma de la Convención de 1864 a través de los dos **Convenios de 1929**. El 27 de julio de ese año se aprobaron dos nuevos convenios: la Convención de Ginebra para Aliviar las Condiciones de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña y la Convención de Ginebra relativa al Tratamiento de Prisioneros de Guerra.[302]

El primero, compuesto de 39 artículos, modificaba la Convención de 1864 y 1906, como lo indica su artículo 34. En este instrumento se establecía principalmente:

a) La obligación de respetar y proteger a los militares heridos y enfermos, sean estos militares u otras personas oficialmente afectadas, al igual que al personal, formaciones (en el Convenio de 1864 eran llamadas ambulancias), y establecimientos sanitarios como también a los capellanes. Todos estos no tendrían el carácter neutral como sí lo tenían en el Convenio de 1864.[303]
b) Los militares heridos y enfermos capturados eran considerados prisioneros de guerra.[304]
c) La entrega recíproca, entre beligerantes, de listados e información sobre heridos, enfermos y muertos.[305]
d) El respeto a los muertos.[306]
e) La protección de los locales que cumpliesen la misión de recoger y cuidar heridos y enfermos.[307]
f) Por primera vez en un instrumento internacional, se relaciona el signo distintivo de la cruz roja con la bandera heráldica, afirmando que este acto respondía a un homenaje al Estado suizo.[308]
g) Se admite otros signos distintivos como la media luna roja o el león o sol rojo, aunque siempre sobre fondo blanco.[309]

El segundo convenio revestía también un gran avance. En primer lugar intentó codificar todo lo referente al trato de prisioneros, para lo cual tomó como base tanto el Convenio IV de La Haya de 1907 (y su Reglamento), como los acuerdos logrados en Berna entre

---

otros. *Derecho Internacional Ambiental*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 295.

301 *Idem*.

302 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 386; SEPÚLVEDA, César. *Op. cit.*, p. 536.

303 Artículos 1, 5, 6, 9, 10 y 14 del Convenio sobre el trato de heridos y enfermos de 1929. En: GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p.

304 Artículo 2. *Idem*.

305 Artículo 4. *Idem*.

306 *Idem*.

307 Artículo 5. *Idem*.

308 Artículo 19. *Idem*.

309 *Idem*.

1917 y 1918;[310] en segundo lugar, reconoció el tema de la protección de prisioneros de guerras como parte sustantiva de los Convenios de Ginebra.

A diferencia del Convenio de 1906, en estos dos instrumentos se suspendió la cláusula *si omnes* que tantos problemas había acarreado en la Primera Guerra Mundial. Así, se señalaba:[311]

> Las disposiciones de la presente Convención serán respetadas por las Altas Partes Contratantes en todas circunstancias. [sic]
>
> En caso de que, en tiempo de guerra, un beligerante no sea parte en la Convención, sus disposiciones quedarán sin embargo obligatorias entre todos los beligerantes que en ella participen.[312]

En los siguientes años treinta, el esfuerzo en el aspecto humanitario no decayó. Así, en 1931, el CICR y su Presidente, Max Huber encargaron a una comisión de índole jurídica la redacción de un proyecto destinado a la protección de los civiles, en lo que se ponía de manifiesto su gran preocupación por el trato dado a la población civil tanto durante la Primera Guerra Mundial (especialmente a causa de los bombardeos aéreos) como en los enfrentamientos internos.[313] En este proyecto, compuesto de 40 artículos, se establecía: [314]

a) La limitación del internamiento a las personas «movilizables o sospechosas».
b) La autorización del retorno a su país de las personas que así lo solicitan.
c) La prohibición de las evacuaciones forzosas y las deportaciones en masa.
d) Un régimen de libertad para quienes se quedaran.
e) La aplicación de un trato a las personas civiles internadas por lo menos equivalente al debido a los prisioneros de guerra.

El texto, conocido como el «Protocolo de Tokio», fue aprobado por la V Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Tokio, en 1934. En esta misma reunión se le encargó al CICR, en concertación con el gobierno suizo, la convocatoria de la correspondiente Conferencia Diplomática. Lamentablemente no importó el inmediato apoyo que diera el Gobierno suizo a este documento, invitando a todos los Estados a la Conferencia, pues estos —quizás por falta de visión o por intereses propios—, respondieron tardíamente. Suiza no pudo convocar formalmente a la Conferencia sino hasta junio de 1939, cuando se fijó como fecha de esta el año siguiente. Dos meses después, en agosto, Alemania invadía Polonia.[315]

---

310 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios*..., p. 45.

311 *Ibidem*, p. 40. DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 90.

312 Artículo 25 de la Convención de Ginebra para Aliviar las Condiciones de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña de 1929. En: GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Op. cit.*, s/p. En la misma forma quedaba establecido en el Convenio de Ginebra relativo al tratamiento de prisioneros de guerra de ese mismo año, en el artículo 82. *Idem.*

313 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, pp. 402 y 408; REY SCHYRR, Catherine. *Op. cit.*

314 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios*..., p. 50.

315 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 402; REY SCHYRR, Catherine. *Op. cit.*

Por otra parte, en Washington D.C., el 15 de abril de 1935 se firmaba el Convenio sobre la Protección de las Instituciones Artísticas y Científicas de los Monumentos Históricos, llamado también «Pacto Roerich» o «Pacto de Washington». Los pocos artículos elaborados hasta ese momento[316] se reunieron en este Convenio, que tiene como principales logros: (a) establecer las obligaciones de respeto y de protección a los «monumentos históricos, los museos y las instituciones dedicadas a la ciencia, al arte, a la educación y a la conservación de los elementos de cultura», como también al personal de todas estas;[317] (b) recoger nuevamente el concepto de neutralidad (que solo había utilizado la Convención de Ginebra de 1864 para las ambulancias, hospitales militares, su personal y los locales que cumpliesen la misma función) pero esta vez adjudicándolo a todas las instituciones mencionadas en el literal anterior.[318]

Asimismo, el 6 de noviembre de 1936 se firmó en Londres el Acta que establece las reglas que deben observar los submarinos en tiempos de guerra respecto de buques mercantes. En este texto se señala que:

> Reglas: [...]
>
> 2) En particular, excepto en el caso de persistente rehusamiento a detenerse cuando así lo pida, o cuando se oponga activa resistencia a la visita o al registro, un barco, submarino o de la superficie, *no deberá hundir o incapacitar para la navegación a un buque mercante, sin dejar a los pasajeros, la tripulación y los papeles del barco en lugar seguro* [...].[319] (El énfasis es nuestro)

Finalmente, la XVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Londres, 1938), celebrada con la participación de expertos navales, reforzaba la resolución emitida por la X Conferencia en 1921 sobre la problemática de la protección de poblaciones civiles, especialmente en guerras civiles —las cuales parecían tomar una posición más que expectante en la agenda internacional—, refuerzo que apuntaba a la modificación de la Convención de 1929. El análisis de esta propuesta, al igual que el del «Proyecto de Tokio», fue encargado a la Conferencia de 1940, la cual no pudo realizarse por el inicio de la segunda confrontación mundial.

Así, con estos problemas sin resolver se iniciaba el 1 de agosto de 1939 la Segunda Guerra Mundial. Con la Convención de 1929, como se ha mencionado, había desaparecido la cláusula *si omnes* y, por tanto, los Estados Partes estaban obligados a acatarla. Sin embargo, esta gran guerra traería consigo muchas sorpresas en cuanto a estrategias y armamentos novedosos y la constatación de las insuficiencias de las regulaciones existentes.

En primer lugar, los médicos y enfermos fueron retenidos más de lo necesario en los campamentos de los adversarios, acogiéndose del artículo 12 de la Convención de 1929

---

316 Como son: artículo 8 de la Declaración de Bruselas, artículo 53 del Manual de Oxford, artículo 56 de los reglamentos de los convenios de La Haya de 1899 y 1907.

317 Artículo 1 del Pacto de Washington de 1935. En: CICR. *Op. cit.*, pp. 30-31.

318 *Idem.*

319 Segunda regla del «Acta que establece las reglas que deben observar los submarinos en tiempos de guerra respecto a buques mercantes». En: CICR. *Op. cit.*, pp. 87-88.

que lo permitía. Adicionalmente, si bien el artículo 9 de ese documento afirmaba que a estos no se les debía dar trato de prisioneros de guerra, a falta de una regulación para estos casos, se les trató como tales.[320] Por otro lado, los barcos hospitales presentaban un problema originado en un craso error. Según la Convención de La Haya de 1907, los signos distintivos debían estar ubicados en los flancos, lo que impedía su adecuada identificación por parte de los bombarderos aéreos, que arremetieron contra ellos, principalmente en el Extremo Oriente.[321]

En segundo lugar, en cuanto a la situación de los prisioneros de guerra, el Convenio de 1929 resistió los abatares de la gran guerra. Esto se puede comprobar si comparamos los porcentajes de mortalidad para casos de Estados Partes (10%)[322] y para casos de Estados que no eran Partes (entre 30 a 90%).[323] Lamentablemente, los primeros solo eran una tercera parte del total de prisioneros.

Uno de los asuntos que produjo mayores secuelas fue el comportamiento de algunos Estados, que se caracterizaba por rehusar aplicar el status de prisioneros a determinadas categorías. Así, por ejemplo, mediante los armisticios franco-alemán y franco-italiano firmados durante esta guerra, se establecía que los resistentes franceses que prosiguieran en la posesión de armas y que fuesen capturados no serían considerados prisioneros de guerra sino simples francotiradores. Lo mismo sucedió con los llamados «internados militares» en Italia y los «surrendered enemy personnel», soldados rendidos en masa luego de la capitulación de 1945.[324]

Por último, en relación con la repatriación de los prisioneros de guerra una vez finalizado el conflicto, el Convenio de 1929 pertinente establecía que esta se debía realizar a la brevedad posible luego de la firma del armisticio. Sin embargo, el hecho de que los enfrentamientos terminasen, para algunos Estados, sin la presencia de este acto, hizo que estos no pudiesen ser liberados hasta varios años después.[325]

En tercer lugar, la protección de los civiles se había convertido en el más serio problema de una guerra. Y es que la cifra de víctimas civiles había aumentado de 6% en la Primera Guerra a 50% en la Segunda.[326] Desde el comienzo de la guerra, el CICR propuso a los beligerantes la puesta en vigor del «Protocolo de Tokio»; sin embargo esta iniciativa no fue apoyada, por lo que el CICR buscó otra solución subsidiaria: la aplicación del estatuto de prisioneros de guerra a estas personas, lo cual sí fue aceptado.[327]

---

320 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 40.
321 *Ibidem*, p. 43.
322 COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 388.
323 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 45.
324 *Ibidem*, p. 46; COURSIER, Henri. *Op. cit.*, pp. 388-389.
325 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 48.
326 PÉREZ, Francisco Alonso. «La protección de la población civil». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Op. cit.*, p. 335.
327 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 50.

No obstante, en Alemania le fue denegada al CICR la entrega de información sobre las personas civiles en su territorio o en el controlado por este país, como tampoco se autorizaron las visitas e inspecciones de los campamentos «de concentración». La razón fue clara al finalizar la guerra. Se había asesinado a más de seis millones de judíos, gitanos y otras poblaciones minoritarias; la *limpieza étnica* había sido una espantosa realidad. Las Convenciones de Ginebra no habían podido proteger a todas estas personas indefensas.[328]

En cuarto y último lugar, el uso de armas totalmente modernas, especialmente la bomba atómica en Hiroshima y Nagasaki, suscitaron la alarma de la comunidad internacional. Con estas armas no cabía distinción alguna entre combatientes y civiles; todos sufrían de igual forma.

3.5.3. Las Convenciones de Ginebra de 1949

Como se ha señalado, la segunda confrontación mundial mostró los más grandes sufrimientos del hombre moderno en tiempos de guerra. El progreso tecnológico de las armas había ocasionado las mayores destrucciones presenciadas y el daño ocasionado a la población civil era inigualable, tanto a través de los ataques indiscriminados —especialmente por el desarrollo de la guerra aérea— como del trato dado en los campos de concentración.[329] Esta experiencia no podía quedar sin que se buscara un nuevo orden de ideas y un nuevo consenso tanto en los principios humanitarios como en las reglas que los protegen.

No es de extrañar, entonces, que ya el 15 de febrero de 1945, antes de que finalizara la guerra, el CICR enviara un memorándum a los Estados signatarios de la Convención de 1929 y a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja con el propósito de buscar consensos para la reformulación de los dos convenios de 1929 y del Convenio X de La Haya referente a la aplicación del convenio sobre heridos y enfermos en la guerra marítima;[330] asimismo, se incluía un nuevo tema, la protección de los civiles. Este memorándum fue reafirmado con la circular del CICR del 5 de setiembre de 1945, luego de acontecidos los hechos en Hiroshima y Nagasaki.[331]

Así, en busca de un primer apoyo y con el ánimo de intercambiar ideas sobre estos grandes temas, se llevó a cabo la Conferencia Preliminar de la Cruz Roja, del 26 de julio al 3 de agosto de 1946, donde participaron más de 140 delegados. Entre las ausencias que más resaltaron se encuentran las de la URSS, Alemania y Japón.[332]

---

328 *Ibidem*, p. 51.

329 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 349.

330 De esta manera, la materia sale de los Convenios de La Haya para ingresar a los fueros de los de Ginebra. COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 373.

331 REY SCHYRR, Catherine. *Op. cit.*

332 *Idem.*

El segundo gran esfuerzo del CICR fue la convocatoria de una conferencia de expertos gubernamentales, a título preparatorio y no oficial, para el estudio de las propuestas, con el apoyo de cuatro de las cinco mayores potencias y doce Estados aliados.[333]

Así, en abril de 1949, y nuevamente por iniciativa del Gobierno suizo y a instancias del CICR,[334] se volvió a convocar a una conferencia diplomática con el propósito de modificar los dos convenios de 1929. Con la participación de 59 Estados, se inició el único período de sesiones que duró cuatro meses y medio, y que tuvo como resultado más de 400 disposiciones que conformaban cuatro convenios específicos.[335]

En efecto, el 12 de agosto de 1949 se firmaron los cuatro Convenios de Ginebra:[336]

- I Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, que reemplaza los Convenios de 1864, 1906 y 1929.
- II Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, que reemplaza la Convención X de La Haya de 1907.
- III Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, que reemplaza el Convenio de 1929.
- IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, que es un texto innovador, aunque se basaba en las normas pertinentes de la Convención de La Haya de 1907.[337]

Estos Convenios, al igual que en 1929, no contenían la cláusula *si omnes*,[338] acto que iría de la mano con las apreciaciones, como se ha mencionado anteriormente, de los tribunales de Nuremberg y de Tokio que establecen como normas generales del Derecho Internacional los Convenios de La Haya y de Ginebra.[339]

Si bien el presente artículo no analizará los logros particulares de esta Convención, es necesario mencionar un único punto.[340] Durante la Segunda Guerra Mundial se había negado el status de combatiente a muchos prisioneros, con el fin de enjuiciarlos como francotiradores; por otro lado, tanto en el período entre guerras como en los años posteriores a 1945 se había verificado el aumento de los conflictos internos y la disminución de los internacionales.[341] Es por esta razón que los cuatro Convenios de 1949 establecen el cono-

---

[333] La URSS se había manifestado con una actitud de reproche ante el CICR, por su actuar en la Segunda Guerra Mundial. *Idem.*

[334] PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 83.

[335] PICTET, Jean. «La formación del Derecho Internacional Humanitario». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.° 846. Véase también: <http:/cicr/org>; SEPÚLVEDA, César. *Op. cit.*, p. 538.

[336] RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 70.

[337] SEPÚLVEDA, César. *Op. cit.*, pp. 536-538.

[338] PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 83.

[339] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 50; ROUSSEAU, Charles. *Op. cit.*, p. 24; NAHLIK, Stanislaw E. *Op. cit.*, p. 13; KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 28; WESTON, Flak y Anthony D'AMATO. *Op. cit.*, pp. 158-159.

[340] En los siguientes capítulos de la presente obra, daremos lugar al análisis y al desarrollo de estos Convenios.

[341] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 56.

El segundo gran esfuerzo del CICR fue la convocatoria de una conferencia de expertos gubernamentales, a título preparatorio y no oficial, para el estudio de las propuestas, con el apoyo de cuatro de las cinco mayores potencias y doce Estados aliados.[333]

Así, en abril de 1949, y nuevamente por iniciativa del Gobierno suizo y a instancias del CICR,[334] se volvió a convocar a una conferencia diplomática con el propósito de modificar los dos convenios de 1929. Con la participación de 59 Estados, se inició el único período de sesiones que duró cuatro meses y medio, y que tuvo como resultado más de 400 disposiciones que conformaban cuatro convenios específicos. [335]

En efecto, el 12 de agosto de 1949 se firmaron los cuatro Convenios de Ginebra:[336]

- I Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, que reemplaza los Convenios de 1864, 1906 y 1929.
- II Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, que reemplaza la Convención X de La Haya de 1907.
- III Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, que reemplaza el Convenio de 1929.
- IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, que es un texto innovador, aunque se basaba en las normas pertinentes de la Convención de La Haya de 1907.[337]

Estos Convenios, al igual que en 1929, no contenían la cláusula *si omnes*,[338] acto que iría de la mano con las apreciaciones, como se ha mencionado anteriormente, de los tribunales de Nuremberg y de Tokio que establecen como normas generales del Derecho Internacional los Convenios de La Haya y de Ginebra.[339]

Si bien el presente artículo no analizará los logros particulares de esta Convención, es necesario mencionar un único punto.[340] Durante la Segunda Guerra Mundial se había negado el status de combatiente a muchos prisioneros, con el fin de enjuiciarlos como francotiradores; por otro lado, tanto en el período entre guerras como en los años posteriores a 1945 se había verificado el aumento de los conflictos internos y la disminución de los internacionales.[341] Es por esta razón que los cuatro Convenios de 1949 establecen el cono-

---

[333] La URSS se había manifestado con una actitud de reproche ante el CICR, por su actuar en la Segunda Guerra Mundial. *Idem.*

[334] PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 83.

[335] PICTET, Jean. «La formación del Derecho Internacional Humanitario». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.° 846. Véase también: <http:/cicr/org>; SEPÚLVEDA, César. *Op. cit.*, p. 538.

[336] RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 70.

[337] SEPÚLVEDA, César. *Op. cit.*, pp. 536-538.

[338] PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Op. cit.*, p. 83.

[339] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 50; ROUSSEAU, Charles. *Op. cit.*, p. 24; NAHLIK, Stanislaw E. *Op. cit.*, p. 13; KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 28; WESTON, Flak y Anthony D'AMATO. *Op. cit.*, pp. 158-159.

[340] En los siguientes capítulos de la presente obra, daremos lugar al análisis y al desarrollo de estos Convenios.

[341] PICTET, Jean. *Desarrollo y principios...*, p. 56.

cido «artículo 3 común», por el cual se instituyen las cuatro condiciones mínimas que deben tener los combatientes (tener un jefe responsable, ostentar un signo distintivo fijo, llevar armas a la vista y comportarse según las leyes y costumbres de la guerra)[342] para que se les pueda aplicar estas normas.[343] Sin embargo, el artículo 3 no complementaba suficientemente lo concerniente a las guerras internas; se necesitaba de un texto más extenso y preciso.

3.5.4. Finalización del proceso de formación del Derecho Internacional Humanitario: el Derecho de Ginebra

Con la expedición de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, finaliza el proceso de formación del Derecho Internacional Humanitario, y se conformará el llamado *Derecho de Ginebra*, que comprendería:

> El conjunto de normas que regulan la protección de los militares puestos fuera de combate (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros), así como la de las personas y bienes que no participan en las hostilidades (poblaciones civiles neutrales, bienes culturales, patrimonio histórico, personal sanitario y religioso, etc.[344]

Luego, el Derecho Internacional Humanitario continuaría con un proceso de desarrollo que evidenciaría la débil frontera histórica entre el llamado Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya, pues, como señala Swinarski, es muy difícil separar estos dos campos de normas que tienen esencialmente la misma finalidad: la protección de las víctimas de la guerra.[345]

4. El moderno Derecho Internacional Humanitario y su desarrollo desde la segunda mitad del siglo XX[346]

4.1. De las Convenciones de 1949 hasta los años '70. El nacimiento del Derecho de Nueva York

Iniciado el período de la post-guerra, se crea la Organización de Naciones Unidas (ONU), cuya Carta de Constitución, en su artículo 2, numeral 4, señala la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza por los Estados, lo que —aunado al escepticismo causado con la vio-

---

342 Este artículo tiene su antecedente en el artículo 1 de los reglamentos de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907.

343 *Idem.* COURSIER, Henri. *Op. cit.*, p. 373.

344 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 339.

345 SWINARSKI, Christophe. *Principales nociones e institutos...*, p. 24. RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 70. Así lo demostraría, por ejemplo, el Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954.

346 El presente artículo solo presenta un proceso histórico. El análisis y el desarrollo de los instrumentos serán abordados a lo largo de la presente obra.

lación de sus normas— consecuentemente trajo el debilitamiento de la atención al Derecho Internacional Humanitario.[347] A la par, la misma Carta de las Naciones Unidas iniciaría un gran desarrollo de la protección de los derechos humanos y de los convenios de desarme.[348]

Sin embargo, los avances en la protección de las víctimas y determinados bienes no tardarían mucho en darse. Así, bajo los auspicios de la UNESCO, en La Haya, el 14 de mayo de 1954 se suscribiría la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado —conjuntamente con su reglamento y primer protocolo—,[349] en la que se reafirma la salvaguardia de estos bienes, al igual que lo hiciera el Pacto de Washington de 1935.[350]

En 1957, el CICR volvió a la carga. En octubre y noviembre de 1957, en la XIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, en Nueva Delhi, el CICR presentó un proyecto sobre la protección de población civil, el cual lamentablemente careció del apoyo de los Estados.[351] El CICR intentó de otra forma entonces seguir el avance del Derecho Internacional Humanitario; no intentaría presentar un conjunto detallado de propuestas precisas sino una declaración de principios de validez general. Así, en la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, llevada a cabo en 1965 en Viena, se declaró el respeto de principios tales como la prohibición del derecho ilimitado en cuanto a la elección de los medios de combate, la prohibición de ataques a la población civil, la diferenciación entre combatientes y no combatientes, y la aplicación del derecho de guerra a las armas nucleares y similares.[352]

Como se ha indicado, las Naciones Unidas iniciaron un gran desarrollo de los derechos humanos y del desarme, unión que se ve concretada en la Resolución 2444 de la Asamblea General, del 19 de diciembre de 1968, sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados. En ella se afirman los principios fundamentales (limitación de medios y modos de la acción hostil, protección de la población civil y principio de distinción) del Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados: el llamado *Derecho de Nueva York*,[353] el cual comprendería:

> El conjunto de reglas que procuran garantizar a nivel internacional, tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, el goce de los derechos y libertades fundamentales del ser humano individual, así como el preservar a estos de las calamidades sociales.[354]

---

[347] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 339; REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 989; DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 97.

[348] REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 989.

[349] El primer territorio se referiría especialmente a los territorios ocupados, mientras que el segundo, firmado en 1999, establecería la «protección forzada». RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 70.

[350] *Idem*; DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 53; REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 990. Véanse los textos completos en: CICR. *Op. cit.*, pp. 32-64.

[351] REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 990; DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 96.

[352] KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 37.

[353] RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 71; DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 97; KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, pp. 33-36.

[354] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Op. cit.*, p. 337.

Dentro de esta esfera, se firman el Convenio sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción, el 10 de abril de 1972[355] y la Resolución 31/72 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1976, sobre la prohibición de utilizar las técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles.[356]

4.2. Los Protocolos Adicionales de 1977

El CICR llega a mediados de los años '70 con dos objetivos fundamentales: (a) proteger a la población civil de la guerra;[357] y (b) perfeccionar el artículo 3 común. Ya desde 1971, el CICR había comenzado a organizar consultas a los Gobiernos para coordinar una conferencia en la que pudiesen discutirse estos temas.[358]

A pesar de la intención de las Naciones Unidas de llevar a cabo una conferencia sobre esta materia —en concordancia con su preocupación por los derechos humanos en los conflictos armados—, los Estados finalmente optaron por mantenerla dentro de la esfera neutral del CICR, bajo la convocatoria del Gobierno suizo, con el fin de evitar posibles politizaciones del tema.[359]

Así, en 1973 se examinan, en Teherán, dos proyectos de textos en la XXII Conferencia Internacional del CICR. Al año siguiente, en el mes de febrero, Suiza convocó a la llamada Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados, la cual tomó lugar en Ginebra, en cuatro períodos: [360]

1. El primer período se llevó a cabo del 20 de febrero al 29 de marzo de 1974, con la participación de 124 Estados signatarios (de los 155), 14 movimientos de liberación nacional, 35 organizaciones internacionales, ONGs, Liga de Sociedad de la CR y la Media Luna Roja. En este período se acordó la organización del trabajo y de los procedimientos a seguir.
2. El segundo período marcó el inicio de los debates y se llevó a cabo entre el 3 de febrero y el 18 de abril de 1975, con la presencia de 120 Estados.
3. El tercero se realizó entre el 21 de abril y el 11 de junio de 1976.
4. El cuarto y último período se llevó a cabo del 17 de marzo al 10 de junio de 1977.

Culminado este proceso de sesiones se aprobaron los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, con fecha 8 de junio de 1977: el Protocolo I,

---

355 Véase el texto completo en: NOVAK, Fabián, Sandra NAMIHAS y otros. *Op. cit.*, pp. 329-333.

356 RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 71; CIRC. *Op. cit.*, pp. 187-193.

357 Las víctimas civiles habían aumentado de un 50% en la Segunda Guerra Mundial a un 75% en la Guerra de Vietnam. PÉREZ, Francisco Alonso. *Op. cit.*, p. 335.

358 PICTET, Jean. «La formación del Derecho...». En: <http:/ icrc/org>.

359 *Idem.*

360 *Idem.* BORY, Françoise. *Op. cit.*, p. 3.

relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el Protocolo II, referente a la protección de las víctimas en los conflictos armados no internacionales.[361]

Si bien el contenido de estos protocolos será desarrollado en otros capítulos de esta obra, creemos importante hacer una sola precisión: la Cláusula Martens sería reconocida internacionalmente en el Protocolo I, al señalar en su artículo 1, numeral 2, lo siguiente:

> En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, 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.

4.3. Los últimos logros en el campo humanitario

En los últimos años, la labor tanto del CICR como de las Naciones Unidas ha continuado sin trastabillar, lo cual se aprecia en los tratados firmados en los últimos 25 años. Así, por ejemplo: [362]

* El 10 de octubre de 1980, la Conferencia de las Naciones Unidas aprobó en Ginebra el Convenio sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, conjuntamente con tres protocolos: [363]
  - Protocolo I sobre fragmentos no localizables.
  - Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones en el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos.
  - Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones en el empleo de armas incendiarias.
* En 1989 se firma la Declaración Final de la Conferencia de París sobre prohibición de armas químicas.
* El 13 de enero de 1993 se aprueba la Convención sobre la prohibición, el desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción.[364]
* En la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Viena en el año 1995, se aprobó el Protocolo IV del Convenio de 1980 sobre armas láser cegadoras.[365]
* El 3 de mayo de 1996 se modifica el Protocolo II del Convenio de 1980, llamado «Protocolo II enmendado».

---

361 RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 71.
362 *Ibidem*, p. 72.
363 Véase en: CICR. *Op. cit.*, pp. 194-210.
364 Véase en: NOVAK, Fabián, Sandra NAMIHAS y otros. *Op. cit.*, pp. 335-465.
365 *Ibidem*, p. 211.

* En 1997 se firma el Convenio sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de las minas antipersonales y sobre su destrucción, llamado también «Tratado de Ottawa».

Al margen de la sede (La Haya, Ginebra o Nueva York), de la esfera de control o protección (control de medios y métodos, protección de las víctimas y sus bienes, defensa de los derechos humanos en conflictos armados) y de los retos cada vez mayores —como se demostró en la guerra de Irak en el presente año—, el Derecho Internacional Humanitario continúa evolucionando al igual que la comunidad que protege, buscando mitigar la actividad más antigua y espantosa del ser humano, con el permanente e incondicional apoyo del Gobierno suizo y del Comité Internacional de la Cruz Roja, organización que mantiene vivos los ideales y principios humanitarios de personas como Dunant, Moynier, Lieber y Martens.

Definición y ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario

Juan Hernández*,**

1. La expresión *Derecho Internacional Humanitario*

La expresión *Derecho Internacional Humanitario* (DIH) alude a una rama del Derecho Internacional Público destinada a limitar los efectos de los conflictos armados en atención a consideraciones de carácter humanitario. Su aparición en la doctrina se remonta a la década de los 50, cuando algunos publicistas empezaron a utilizarla para referirse a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, destinados a la protección de las personas en poder del enemigo en una circunstancia de conflicto armado.

Progresivamente, la expresión fue recogida en foros internacionales tales como la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Viena (1965), que aprobó un catálogo de principios fundamentales a ser observados en los conflictos armados, y la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos en Teherán (1968), cuya Resolución XXIII sobre *Derechos Humanos en conflictos armados*, especificó que por DIH se entendían las normas contenidas en los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre; el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos; y los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. La oficialización del término tuvo lugar con su inclusión en el título de la *Conferencia Diplomática de Ginebra sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados*, realizada entre 1974 y 1977.

Los alcances materiales de la expresión DIH son objeto de discrepancia por parte de la doctrina especializada; así, algunos autores consideran que la denominación *Derecho de los conflictos armados*, resultaría mejor para abarcar al conjunto de normas internacionales aplicables con ocasión de un conflicto armado:

> Appelé jadis «droit de la guerre», plus fréquemment aujourd'hui «droit international humanitaire», le droit des conflits armés recouvre ces deux aspects —haine et fraternité (supposée...)— de la guerre [...] D'un coté, on a donc un droit de la violence qui réglemente la conduite des hostilités en se fondant sur la conservation de l'Etat et qui se situe à la croisée des nécessités militaires et des exigences de l'humanité. [...] D'un autre coté, il existe un droit de l'assistance qui mérite mieux le nom de «droit international

---

* Jurista de la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en Lima. Profesor contratado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

** Las opiniones del autor no representan necesariamente los puntos de vista oficiales del CICR.

> humanitaire» dès lors qu'il tend essentiellement à protéger les victimes du conflit tombées au pouvoir de la partie adverse.[1]

En sentido contrario, otros autores consideran que el conjunto normativo contenido por la expresión DIH tiene una mayor amplitud: «While the term is generally used in connection with the Geneva Conventions and the Additional Protocols of 1977, it also applies to the rules governing methods and means of warfare and the government of occupied territory [...] It also includes a number of rules of customary international law».[2]

El punto de partida de estas discrepancias puede encontrarse en la distinción doctrinaria entre el denominado «Derecho de La Haya», que limita el recurso a ciertos medios y métodos de combate durante la conducción de las hostilidades, y el denominado «Derecho de Ginebra», que protege a las víctimas de los conflictos armados y a ciertos bienes materiales. Sin embargo, esta distinción no caracteriza una situación precisa, en la medida en que instrumentos tales como los Protocolos I y II adicionales a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 contienen normas vinculadas necesariamente a los dos grupos normativos mencionados.

> A distinction between the «Law of the Hague» [...] and the «Law of Geneva» no longer corresponds to present law. Rules regarding the victims of armed conflicts such as prisoners of war are also contained in the Hague conventions. Moreover rules regarding the conduct of hostilities have [...] been included in the Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1977.[3]

Asimismo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional reúne las normas del Derecho de Ginebra y del Derecho de La Haya, cuando especifica los actos que constituyen crímenes de guerra de conformidad con su competencia *ratione materiae*.[4]

El desarrollo de la normatividad vigente nos demuestra que el «Derecho de La Haya» y el «Derecho de Ginebra» resultan interdependientes al momento de formular reglas que garanticen un eficaz cumplimiento de sus fines; en este sentido, la expresión DIH comprende a todas las normas señaladas, caracterizándolas a partir de su objetivo común: la protección del ser humano frente a las consecuencias de los conflictos armados.

2. Definición

Las consideraciones enunciadas nos permiten suscribir la siguiente definición de DIH:

> El derecho internacional humanitario es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicable en los con-

---

1 DAVID, Eric. *Principes de Droit des conflits armés*. Bruselas: Bruylant, 1994, pp. 32-33.

2 GREENWOOD, Christopher G. «Historical development and legal basis». En: FLECK, Dieter (ed.). *The handbook of Humanitarian Law in armed conflicts*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 9.

3 PARTSCH, Karl Josef. «Human Rights and Humanitarian Law». En: BERNHARDT, Rudolf (dir.). *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. II. Amsterdam: Max Planck Institute, 1992, p. 910.

4 Véase artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

> flictos 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.[5]

La definición consignada recoge las especificidades del DIH como cuerpo normativo, respecto de las cuales resulta pertinente hacer algunos comentarios.

En primer lugar, el carácter internacional de las normas de DIH suscita algunas reflexiones desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, siendo la más común aquella que se pregunta por la posibilidad de conciliar la existencia de reglas que prohíben de manera general el uso de la fuerza entre Estados, con la existencia de un DIH que reglamenta dicho uso:

> [...] tratar de reducir los sufrimientos inseparables de la guerra, ¿no causa perjuicio a los esfuerzos que tienden a suprimirla? Ya se formuló tal objeción a los fundadores de la Cruz Roja y, desde entonces, cada vez que se elaboran nuevos Convenios humanitarios, se oye el mismo estribillo: harían ustedes mejor en trabajar por hacer que la guerra sea imposible.[6]

La controversia respecto de la oportunidad de reconocer límites jurídicos a las situaciones de conflicto armado, motivó que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas excluyera las normas de DIH de sus trabajos de codificación en el año 1949, por considerar que la opinión pública podía interpretar un esfuerzo en este sentido, como una señal de desconfianza respecto de la eficacia del sistema diseñado para el mantenimiento de la paz.

Al prohibir la amenaza o el uso de la fuerza en contra de la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado,[7] la Carta de Naciones Unidas (CNU) determina que los conflictos armados internacionales constituyen una violación del Derecho Internacional vigente; sin embargo, dicha prohibición no ha tenido el efecto de eliminar en la práctica el recurso a la fuerza por parte de los Estados. En consecuencia, el DIH cumple la función de limitar la violencia una vez que la legalidad internacional se ha visto transgredida en los hechos; la propia normativa del DIH se ha preocupado por explicitar que su regulación no legitima un uso de la fuerza contrario a la CNU.[8]

> Considérer les choses autrement déboucherait sur [...] une absurdité [...] il suffirait de violer une première fois l'interdiction du recours à la force pour que l'auteur de cette violation puisse ensuite continuer à faire usage de la force sans que cela constitue une violation supplémentaire de la règle: autrement dit, la violation de l'interdiction du recours à la force légitimerait tout recours ultérieur à la force![9]

---

5 SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario.* San José / Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984, p. 11.

6 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario.* Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986, p. 95.

7 Véase artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas.

8 Véase Preámbulo del Protocolo I Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

9 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 70.

Una segunda reflexión tiene que ver con las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza contempladas por la CNU.[10] ¿Deben ser igualmente aplicables las restricciones impuestas por el DIH respecto de una conducción de hostilidades ejercida en aplicación del sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas o en legítima defensa? Al respecto, cabe precisar que el DIH debe ser respetado independientemente de cualquier argumento relativo a la licitud del recurso a la fuerza; el carácter humanitario de esta rama del Derecho implica una aplicación equivalente para todas las partes enfrentadas, en la medida en que sus respectivas víctimas requieren de igual protección.[11]

El DIH ha evolucionado de manera que los condicionamientos respecto de la obligatoriedad de su observancia han sido descartados progresivamente. Si bien sus orígenes inmediatos estuvieron influidos por el Derecho puramente interestatal y contractualista de la segunda mitad del siglo XIX, lo que dio como resultado instrumentos normativos caracterizados por la presencia de la cláusula *si omnes* o cláusula general de participación,[12] a partir de la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949 se manifiesta una voluntad de extender la aplicación del DIH al mayor número de situaciones de conflicto posibles.

> While the majority of the Hague Conventions has turned into customary law, recent agreements such as the four 1949 Geneva Conventions, as well as the 1977 Protocols, explicitly apply in the case of armed conflict to the States parties irrespective of whether or not one of the belligerents is a contracting party. Today it has therefore become difficult or even impossible for belligerents to claim that they are free to disregard the existing law.[13]

En este sentido, el DIH ha dinamizado los estándares del Derecho Internacional clásico, al introducir obligaciones oponibles a la comunidad internacional en su conjunto, a partir del reconocimiento de la existencia de un interés común respecto de su aplicación. Así, la formulación de una norma que obliga a los Estados Parte en los Convenios de Ginebra de 1949 «a respetar y a hacer respetar» sus disposiciones en todas las circunstancias[14] introduce un precedente convencional al principio *erga omnes* enunciado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en 1964, con ocasión del caso *Barcelona Traction*. Esta obligación confiere un *locus standi* a todos y cada uno de los Estados Parte, para protestar en contra de cualquier violación a los Convenios y reclamar su cese inmediato, inclusive si dicha violación no hubiese sido cometida en contra de sus intereses.

Asimismo, los Convenios de Ginebra de 1949 han excluido la posibilidad de alegar el incumplimiento por parte de una de las partes en conflicto, para la toma de represalias en

---

10 Véanse artículos 42 y 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

11 Sobre el tema, es oportuno mencionar que el Instituto de Derecho Internacional proclamó la igualdad de aplicación de las reglas de Derecho de Guerra a las partes en un conflicto armado en su sesión de Bruselas de 1963.

12 De conformidad con la cláusula *si omnes*, un tratado solo sería aplicable en una situación de conflicto, si todas las partes en conflicto fueran Estados Parte en dicho tratado.

13 CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, pp. 330-331.

14 Véase artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

contra de las personas protegidas por sus disposiciones,[15] «[...] however grave and persistent may have been the enemy's prior disregard of the law of war, whether in the combat or in the maltreatment of those war victims it had the duty to protect».[16] Este razonamiento tuvo influencia en el desarrollo del Derecho Internacional Público, siendo recogido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, cuyo artículo 60.5 especifica que las condiciones de terminación o suspensión de los tratados, como consecuencia de su violación, no se aplican a las provisiones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario.

Otro avance significativo conseguido por el DIH, respecto de los parámetros del Derecho Internacional clásico, se relaciona con la intención de alcanzar un nivel individual de protección mediante sus normas. «The thrust of the *Conventions* (and *Protocols*) is to go beyond the interstate level and to reach for the level of the real (or ultimate) beneficiaries of humanitarian protection, *i.e.* individuals and groups of individuals».[17] La enunciación de ciertos derechos de las personas parte de una concepción que busca rebasar los límites del Derecho Internacional de coordinación, aspirando a un nivel de constitucionalidad respecto del conjunto de los individuos. Esta orientación ha permitido superar algunas concepciones originales de las propias normas del DIH, en beneficio de una protección efectiva de todas las personas que se encuentran en medio de una situación de conflicto armado. Así, mientras el Convenio IV de Ginebra de 1949 establece que las personas protegidas serán aquellas que se encuentren en poder de una parte en el conflicto o de una potencia ocupante de la cual no sean súbditas,[18] la jurisprudencia del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia (TPIY) ha considerado necesario interpretar dicha disposición con mayor amplitud.

> The provisions of domestic legislation on citizenship in a situation of violent State succession cannot be determinative of the protected status of persons caught up in conflicts which ensue from such events. [...] It would, indeed, be contrary to the intention of the Security Council, which was concerned with effectively addressing a situation that it had determined to be a threat to international peace and security, and with ending the suffering of all those caught up in the conflict, for the International Tribunal to deny the application of the Fourth Geneva Convention to any particular group of persons solely on the basis of their citizenship status under domestic law.[19]

La protección de los individuos respecto del accionar de los Estados no solo ha llevado a la prohibición de acuerdos interestatales que afecten de manera adversa a las personas

---

[15] Véanse artículo 46 del Convenio I de Ginebra de 1949, artículo 47 del Convenio II de Ginebra de 1949, artículo 13 del Convenio III de Ginebra de 1949 y artículo 33 del Convenio IV de Ginebra de 1949.

[16] DRAPER, G. I. A. D. «The Geneva Conventions of 1949». En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. I, vol. 114, 1965, p. 71.

[17] ABI-SAAB, Georges. «The specificities of Humanitarian Law». En: SWINARSKI, Christophe (coord.). *Etudes et essais sur le Droit International Humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet.* Ginebra / La Haya: Comité Internacional de la Cruz Roja / Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 269.

[18] Véase artículo 4 del Convenio IV de Ginebra de 1949.

[19] Prosecutor v. Delalic, N.° IT-96-21-T, Judgement, para. 263.

protegidas por los Convenios de Ginebra de 1949,[20] sino que toda renuncia a título individual respecto de los derechos consagrados en dichos instrumentos está expresamente prohibida.[21] En consecuencia, la aplicación del DIH supera la apreciación clásica del criterio de no interferencia en las relaciones entre un Estado y sus nacionales, sumándose a la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la redefinición del Derecho Internacional relativo a las relaciones Estado-individuo.

Esta redefinición también se observa desde la perspectiva de las responsabilidades de los individuos, en la medida en que el DIH opera bajo la asunción de que sus reglas no solo vinculan a los Estados, sino también a sus nacionales. De conformidad con los Convenios de Ginebra de 1949, todas las partes contratantes tienen el deber de procesar o extraditar a las personas que hubieran cometido o dado orden de cometer alguna de las infracciones graves señaladas en sus textos.[22] Asimismo, los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional prevén la responsabilidad pasiva del individuo en relación con la comisión de actos que constituyen violaciones al DIH.

> The creation of the two ad hoc international criminal tribunals and the adoption [...] of the Rome Statute of the International Criminal Court signal an important change in the status of individuals as subjects of international law. Their violations of the law of war [...] can now be prosecuted directly before international tribunals without the interposition of national law.[23]

Otra particularidad observable en la caracterización del DIH tiene que ver con el debate existente acerca del carácter de *jus cogens* de sus normas. Al respecto, encontramos planteamientos doctrinarios diversos, siendo uno de ellos el que reconoce la condición de *jus cogens* a las normas de DIH en general:

> [...] las normas del derecho humanitario son de índole imperativa *(jus cogens)*, y no dispositiva. Así, en el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, del 25 de mayo de 1969, tras haberse definido, en el artículo 53, la disposición imperativa como una «norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, como norma que no puede derogarse en ningún caso, y que sólo puede modificar una nueva norma de derecho internacional de la misma índole», se estatuye en el artículo 60, que serán imperativas «las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en los tratados de índole humanitaria».[24]

---

[20] Véanse artículo 6 del Convenio I de Ginebra de 1949, artículo 6 del Convenio II de Ginebra de 1949, artículo 6 del Convenio III de Ginebra de 1949 y artículo 7 del Convenio IV de Ginebra de 1949.

[21] Véanse artículo 7 del Convenio I de Ginebra de 1949, artículo 7 del Convenio II de Ginebra de 1949, artículo 7 del Convenio III de Ginebra de 1949 y artículo 8 del Convenio IV de Ginebra de 1949.

[22] Véanse artículo 49 del Convenio I de Ginebra de 1949, artículo 50 del Convenio II de Ginebra de 1949, artículo 129 del Convenio III de Ginebra de 1949 y artículo 146 del Convenio IV de Ginebra de 1949.

[23] MERON, Theodor. «The humanization of Humanitarian Law». *The American Journal of International Law*, vol. 94, n.º 2, 2000, p. 253.

[24] PICTET, Jean. *Op. cit.*, p. 102.

En sentido contrario, algunos juristas sostienen una posición más restrictiva respecto de las disposiciones de DIH que tendrían la condición de *jus cogens:*

> [...] el rango de *jus cogens* no es atribuible a cada una de las soluciones particulares del Derecho Internacional Humanitario, sino sólo a los grandes principios que lo orientan y caracterizan, aun aquellos de menor valor axiológico [...] El rango de *jus cogens* de una regla es un atributo de carácter jurídico que se refiere a un sistema jurídico de derecho positivo y vigente, no es una calificación filosófica referida al mejor sistema o al más ético; por lo tanto, incluso una regla que recoja una mala solución desde este último punto de vista puede obtener el rango de *jus cogens* y lo obtiene cuando la humanidad en su conjunto transita caminos errados desde el punto de vista trascendente.[25]

Un análisis de las distintas opiniones formuladas acerca del tema permite identificar un consenso respecto de la siguiente afirmación: la intangibilidad jurídica de una norma debe ir acompañada de una alta valoración por parte de la comunidad internacional en su conjunto respecto de la misma, para determinar su pertenencia al *jus cogens*. En consecuencia, la sola existencia de la disposición que prohíbe los acuerdos adversos a los derechos reconocidos en favor de las personas protegidas por los Convenios de Ginebra de 1949 no sería suficiente para calificar su contenido como *jus cogens*. «Like *jus cogens*, it is supposed to bring about the nullity of the proscribed agreements. Unlike *jus cogens*, however, it derives from explicit provisions in the Geneva Conventions [...]».[26]

La evaluación respecto de la valoración otorgada por la comunidad internacional a las normas de DIH puede ser hecha a partir de las características identificadas respecto de este cuerpo normativo. Así, la existencia de obligaciones *erga omnes* asumidas por los Estados en beneficio de las víctimas de los conflictos armados y al margen del criterio de reciprocidad permite concluir que el DIH contiene normas que trascienden los intereses particulares de los Estados que las han creado, constituyendo la expresión de un interés superior común. Estas consideraciones fueron recogidas por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1980, y motivaron que el reporte de su 32da reunión incluyera una mención respecto del carácter de *jus cogens* de las obligaciones contenidas en algunas normas de DIH:

> The Commission does not believe that the existence of a situation of necessity [...] can permit a State to disobey one of the above mentioned rules of humanitarian law. In the first place, some of these rules are, in the opinion of the Commission, rules which impose obligations of *jus cogens*, and as stated below, a state of necessity cannot be invoked to justify non-fulfillment of one of these obligations.[27]

---

[25] ARBUET VIGNALI, Heber. «El Derecho Internacional Humanitario *(jus in bello)*». En: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Derecho Internacional Público*. T. II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995, pp. 352-353.

[26] MERON, Theodor. *Op. cit.*, p. 252.

[27] «Report of the International Law Commission on the work of its thirty-second session». *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Part II, 1980, para. 28.

Sin embargo, aún no ha sido resuelta la controversia acerca de cuáles de las normas de DIH pertenecerían al *jus cogens*. Algunos autores han descartado el reconocimiento de la condición de *jus cogens* respecto de las normas contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos I y II adicionales, basándose en la existencia de disposiciones que permiten la denuncia de dichos instrumentos; en respuesta a este argumento, encontramos opiniones que sostienen que el análisis de dichas normas debe trascender el marco convencional de los instrumentos que las contienen:

> It may be argued, against the *jus cogens* classification of the protective norms of the Geneva Conventions, that these Conventions can be denounced by States parties [...] But this possibility does not necessarily affect the *jus cogens* character of the protective norms, whose inclusion in the Convention (and Protocols) may be considered as declaratory (*i.e.* a conventional act of recognition) and not necessarily constitutive of their legal validity and quality.[28]

Sobre el razonamiento citado, es necesario señalar que, al pretender reafirmar la condición de *jus cogens* de las normas referidas, termina por fundamentar su validez y carácter consuetudinario.

Similar aproximación ha llevado a cabo la CIJ cuando ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la obligatoriedad de la observancia de ciertas normas de DIH. Así, en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, la CIJ afirmó la existencia de normas fundamentales de Derecho Humanitario que deben ser observadas por todos los Estados, hayan ratificado o no las convenciones que las contienen, basándose en un reconocimiento de dichas normas como principios de Derecho Internacional consuetudinario. «In it's Advisory Opinion [...] the ICJ did not find a need to address the question whether universally recognized principles of international humanitarian law (applicable in time of armed conflict) are part of *jus cogens* as defined in article 53 of the Vienna Convention».[29]

El mismo razonamiento puede encontrarse en la sentencia sobre el caso *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*. En su fallo, la CIJ admitió la pertinencia de una reserva formulada por los Estados Unidos al aceptar su competencia, por la cual se excluía a los tratados multilaterales como fuente de Derecho. Sin embargo, la CIJ consideró aplicables al caso las obligaciones contenidas en los artículos comunes 1 y 3 de los Convenios de Ginebra de 1949, por considerar que dichas disposiciones constituían tan solo una expresión concreta de principios fundamentales de Derecho Humanitario.

> The Court considers that there is an obligation on the United States Government, in the terms of Article 1 of the Geneva Conventions, to «respect» the Conventions and even to «ensure respect» for them «in all circumstances», 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. The Unit-

---

[28] ABI-SAAB, *Op. cit.*, p. 271.

[29] MALANCZUK, Peter. *Akehurst's modern introduction to International Law*. 7.ª ed. Londres: Routledge, 1997, p. 58.

> ed States is thus under an obligation not to encourage persons or groups engaged in the conflict in Nicaragua to act in violation of the provisions of Article 3 common to the four 1949 Geneva Conventions [...].[30]

En su argumentación, la CIJ prescindió de la categoría de *jus cogens* para invocar la exigibilidad de las reglas contenidas en los artículos comunes 1 y 3, optando por una caracterización de dichas disposiciones en términos que evidenciarían un reconocimiento de su carácter consuetudinario. «While the Court's statement is ambiguous, it seems to suggest that when the Geneva Conventions were adopted, Article 1, as well as Article 3, was declaratory of humanitarian principles, by which the Court meant, in this context, customary law».[31]

En atención a lo expuesto, algunos autores han concluido que el recurso de identificar normas consuetudinarias de DIH constituye una opción que refuerza su obligatoriedad como paso previo a su consagración como normas de *jus cogens*.

> [...] consensus that the Geneva Conventions are declaratory of customary international law would strengthen the moral claim of the international community for their observance [...] It may also represent a step in the process that begins with the crystallization of a mere contractual norm into a principle of customary law and culminates in it's elevation to jus cogens status [...].[32]

En consecuencia, resulta oportuno hacer un comentario sobre las normas de DIH, desde la perspectiva de la costumbre en tanto fuente de Derecho Internacional. La jurisprudencia y un sector de la doctrina han evidenciado una tendencia a obviar la demostración de la existencia de una práctica general y reiterada, y de una *opinio iuris*, en relación con las normas de DIH calificadas como consuetudinarias.

La razón de esta actitud puede encontrarse tanto en el magro margen de cumplimiento de las normas de DIH verificable en la práctica de los Estados que toman parte en conflictos armados, como en la dificultad de determinar la existencia de una *opinio iuris* relativa a normas contenidas en instrumentos convencionales con un nivel de ratificación tan alto como los Convenios de Ginebra de 1949.

> Now that an extremely large number of States have become parties to the Geneva Conventions [...] who can say what the legal obligations of combatants would be in the absence of the treaties? And if little or no customary international practice is generated by the non-parties, it becomes virtually impossible to determine whether the treaty has indeed passed into customary international law.[33]

Al respecto, algunos autores han señalado la necesidad de flexibilizar la evaluación de los elementos constitutivos de la costumbre cuando nos encontremos frente a normas de

---

30 ICJ. *Reports*, 1986, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, para. 220.

31 MERON, Theodor. «Geneva Conventions as customary law». *The American Journal of International Law*, vol. 81, n.º 2, 1987, p. 353.

32 *Ibidem*, p. 350.

33 BAXTER, R. «Treaties and custom». En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. I, vol. 129, 1970, pp. 27 y 64.

DIH, atendiendo a las características particulares de la situación que constituye su ámbito de aplicación:

> First, for most rules this approach would limit practice to that of belligerents, *i.e.*, a few subjects whose practice it is difficult to qualify as «general» and even more as «accepted as law». Second, the actual practice of belligerents is difficult to identify, particularly as it often consists of omissions [...] Finally, States are responsible for the behaviour of individual soldiers even if the latter did not act in conformity with their instructions, but this does not imply that such behaviour is also State Practice constitutive of customary law. It is therefore particularly difficult to determine which acts of soldiers count as State Practice.[34]

Si bien las consideraciones relativas al carácter de excepción propio de una situación de conflicto armado pueden ser factores a tomar en cuenta al momento de evaluar la calificación de una norma de DIH como costumbre internacional, la rigurosidad jurídica sigue demandando la comprobación de una observancia general y reiterada de dicha norma, basada en una conciencia de obligatoriedad acerca de su cumplimiento, por parte de los Estados. En este sentido, tanto los pronunciamientos estatales en relación con la exigibilidad del respeto a las reglas del DIH frente a una circunstancia de conflicto, como la adopción de leyes de Derecho interno que procuren el desarrollo de dichas reglas en el ámbito de los ordenamientos nacionales, serán elementos determinantes para lograr que la identificación de normas consuetudinarias se vea libre de toda controversia.

Finalmente, resulta importante destacar que la revisión de las particularidades del DIH, no solo posibilita el establecimiento de una caracterización correspondiente a su nivel actual de desarrollo, sino que permite identificar un patrón relativo a la evolución de sus normas. Así, podemos observar que el DIH contemporáneo es resultado de una sucesión de reglas construidas sobre la base de la experiencia previa, con el propósito de mejorar la protección ofrecida por sus predecesoras. Este patrón puede ser identificado en los preámbulos de los instrumentos convencionales adoptados, cada uno de los cuales describe su propósito en términos acumulativos o suplementarios respecto de las normas pre-existentes.

Una plena conciencia respecto del desarrollo incesante de los medios y métodos de combate, por un lado, y del crecimiento de las demandas de carácter humanitario, por el otro, nos lleva a concluir que el DIH seguirá expandiendo sus alcances protectores y reduciendo sus requerimientos, en aras de una efectiva realización de sus objetivos fundamentales.

3. Ámbito de aplicación

Partiendo de la definición previamente suscrita, se reconoce que el DIH está destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales. Por tanto, las

---

[34] SASSÒLI, Marco y Antoine A. BOUVIER *How does law protect in war?* Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, p. 108.

implicancias relativas a la elección del término *conflicto armado* constituyen un presupuesto necesario para una aproximación analítica a las condiciones que determinan la aplicabilidad de dicho cuerpo normativo.

Con anterioridad a la utilización del término *conflicto armado*, las limitaciones aplicables en una circunstancia de enfrentamiento militar estaban circunscritas a una situación de guerra. «[...] the definition of "war" had as its main purpose the distinguishing of actions characterized as "war" from "measures of war" such as reprisals, armed interventions, blockades and other uses of armed force which did not have the same effect as that produced by a state of war [...]».[35]

De conformidad con el Derecho Internacional clásico, la guerra era un recurso permitido en el marco de la política exterior de los Estados soberanos y las condiciones para su reconocimiento estaban sujetas a la discrecionalidad de los mismos.

> A state of war arises in International Law (a) at the moment, if any, specified in a declaration of war; or (b) if none is specified, then immediately upon the communication of a declaration of war; or (c) upon the commission of an act of force, under the authority of a State, which is done *animo belligerendi* or which, being done *sine animo belligerendi* but by way of reprisals or intervention, the other State elects to regard as creating a state of war, either by repelling force by force or in some other way; retroactive effect being given to this election, so that the state of war arises on the commission of the first act of force.[36]

En consecuencia, los Estados tenían la competencia para decidir si sus acciones correspondían o no a una guerra, quedando el adversario en posibilidad de corregir dicha decisión. La adopción de la Convención de la Sociedad de Naciones en 1919 tampoco supuso la formulación de criterios objetivos, en la medida en que sus disposiciones se limitaron a prohibir de manera general el recurso a la guerra y a establecer sanciones respecto de las infracciones a sus reglas sobre la observancia de un período de tres meses previo al inicio de las hostilidades:

> The absolute right of states to go to war was not intended to be excluded altogether. [...] If the League Council, the Permanent Court of International Justice or an arbitral tribunal were concerned with a dispute, war was only permitted three months after a decision by the Court or the Tribunal or the submission of the Council report. Members disregarding such obligations under the Covenant were deemed to have committed an «act of war», entitling, but not obliging, other member states to go to war with the state which has broken the Covenant. In article 16 the Covenant provided for economic sanctions as an instrument of redress [...].[37]

---

35 PARTSCH, Karl Josef. «Armed conflict». En: BERNHARDT, Rudolf (dir.). *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 1. Amsterdam: Max Planck Institute, 1992, pp. 249-250.

36 McNAIR, A.D. «The legal meanings of war». En: *Transactions of the Grotius society*, vol. 11, 1925, p. 45, citado por *Ibidem*, p. 250.

37 MALANCZUK, *Op. cit.*, p. 24.

Ante la ausencia de los elementos necesarios para la calificación objetiva de una situación de guerra, los Estados podían desentenderse, tanto de las prohibiciones existentes respecto de su inicio, como de las limitaciones relativas a su conducción. «In several cases during the inter-war period, States carried out warlike operations against others while declaring that they were not conducting war but measures short of war».[38]

En este sentido, la CNU y los Convenios de Ginebra de 1949 constituyeron un cambio fundamental, en la medida en que sus respectivas disposiciones descartaron el uso del término *guerra*, introduciendo conceptos ajenos a la intencionalidad de las partes involucradas. Así, mientras la CNU estableció una prohibición general respecto de la amenaza o el uso de la fuerza entre Estados, los Convenios de Ginebra reemplazaron el concepto de *guerra* por el de *conflicto armado internacional*, abarcando tanto la guerra declarada, como los restantes enfrentamientos armados entre Estados y las situaciones de ocupación total o parcial, con resistencia militar o sin ella.[39] «This "objective formula" recognizes that military conflict in the post-Charter era is likely to take forms which do not fit the historic notions of warfare as formally declared between sovereigns».[40]

Posteriormente, la adopción del Protocolo I adicional amplió el espectro de situaciones calificadas como conflictos armados internacionales, incorporando en dicha categoría las denominadas *guerras de liberación nacional*, en las cuales un movimiento de liberación nacional se enfrenta a un régimen que impide el ejercicio de la libre determinación de un pueblo. En consecuencia, la sustitución terminológica referida tuvo un efecto sustantivo respecto del ámbito de aplicación situacional de las normas de carácter humanitario.

La utilización del término *conflicto armado* también posibilitó el desarrollo de una normativa internacional aplicable a la conducción de hostilidades entre dos partes pertenecientes a un mismo Estado. En la medida en que el Derecho Internacional clásico solo preveía normas respecto de una situación de guerra definida como el enfrentamiento entre Estados soberanos, las denominadas *guerras civiles* eran ajenas a toda regulación internacional; la única posibilidad de hacerles extensiva la aplicación de las leyes de la guerra vigentes era la obtención de un reconocimiento de beligerancia por parte del gobierno del Estado afectado.

> Before the adoption of the 1949 Conventions, civil war only came within the scope of international law if the insurgents were recognized as belligerents. Recognition of belligerency lay at the free discretion of the government which was opposing the insurgents [...] If the government recognized the insurgents, the laws of war became applicable in their entirety.[41]

La adopción del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 marcó un hito en este sentido, al determinar la superación del reconocimiento estatal de belige-

---

[38] SCHINDLER, Dietrich. «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols». En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. II, vol. 163, 1979, p. 125.

[39] Véase artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

[40] FRANCK, T.M. «Fairness in the international legal and institutional system. General Course on Public International Law». En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. III, vol. 240, 1993, p. 259.

[41] SCHINDLER, Dietrich. *Op. cit.*, p. 145.

rancia mediante la formulación de un mínimo de reglas automáticamente aplicables en todo conflicto armado «que no sea de índole internacional».[42] Por su parte, el Protocolo II adicional desarrolló una normativa complementaria al artículo 3 común, aplicable de manera automática en aquellos conflictos armados entre Estados Parte en dicho instrumento y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados, caracterizados por contar con un mando responsable y un territorio respecto del cual ejerzan un control suficiente para la realización de operaciones militares sostenidas y concertadas, y para la aplicación del Protocolo II adicional.[43]

Por tanto, la ausencia de una declaración gubernamental respecto de la aplicabilidad de las normas de DIH en una situación de conflicto armado no internacional no perjudica la exigibilidad jurídica de su observancia; tal y como declaró el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), las partes enfrentadas no pueden desconocer sus obligaciones una vez que el conflicto se ha iniciado en los hechos:

> If the application of international humanitarian law depended solely on the discretionary judgment of the parties to the conflict, in most cases there would be a tendency for the conflict to be minimized by the parties thereto. Thus, on the basis of objective criteria, both Common Article 3 and Additional Protocol II will apply once it has been established there exists an internal armed conflict which fulfills their respective predetermined criteria.[44]

Una reflexión final sobre el término *conflicto armado* tiene que ver con la ausencia de una definición jurídica general del mismo en los instrumentos de DIH. De conformidad con la doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), dicha omisión facilita una interpretación amplia del espectro de aplicabilidad de sus normas:

> Any difference arising between two States and leading to the intervention of armed forces is an armed conflict within the meaning of article 2 [...] It makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place. The respect due to human personality is not measured by the number of victims. Nor, incidentally, does the application of the Convention necessarily involve the intervention of cumbrous machinery. It all depends on circumstances. If there is only a single wounded person as a result of the conflict, the Convention will have been applied as soon as he has been collected and tended [...] and his identity notified to the power on which he depends.[45]

Con ocasión de comentar el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, la doctrina del CICR mantuvo su posición respecto de la conveniencia de no limitar el concepto de conflicto armado mediante la formulación de una definición jurídica. «[...] it was suggested that the term "conflict" should be defined or, which would come

---

42 Véase artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

43 Véase artículo 1.1 del Protocolo II Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

44 Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, N.º ICTR-96-4-T, Judgement, para. 603.

45 PICTET, Jean. *Commentary. I Geneva Convention for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field.* Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1952, pp. 32-33.

to the same thing, that a certain number of conditions for the application of the Convention should be enumerated. The idea was finally abandoned —wisely, we think».[46]

Los riesgos inherentes a la caracterización normativa de una situación de conflicto armado quedaron evidenciados con la redacción del supuesto de aplicación del Protocolo II adicional.

> [...] al tratar de contener los elementos más objetivos posibles, la definición acaba por ser muy estricta, lo que limita extraordinariamente el ámbito de aplicación del Protocolo. En realidad, el Protocolo Adicional II sólo se aplicaría a las guerras civiles clásicas. La mayoría de los conflictos armados internos que se han producido desde 1945, sin embargo, no encajan en esta definición [...].[47]

Sin embargo, la determinación objetiva de la existencia de un conflicto armado suele ser un asunto controversial. De conformidad con la práctica observada, es usual que alguna de las partes enfrentadas pretenda desconocer la aplicabilidad del DIH, alegando que la situación de violencia atravesada no llega a constituir un conflicto armado; rebatir una afirmación en tal sentido, sin contar con argumentos jurídicamente oponibles, representa una dificultad considerable. En consecuencia, las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, los pronunciamientos por parte de terceros Estados y los llamamientos del CICR cumplen una función trascendental en favor de la observancia del DIH en numerosas situaciones de conflicto. «Such reactions from the international community are important if the Conventions are not to remain a dead letter. It would also be desirable if the International Court of Justice were called on more often to clarify the legal situation».[48]

La jurisprudencia del TPIY recoge el siguiente pronunciamiento respecto de la existencia de un conflicto armado: «[...] we find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State».[49] Si bien la caracterización citada omite criterios discutibles, tales como la intensidad de las hostilidades o la extensión geográfica abarcada por los enfrentamientos, introduce un criterio que condiciona el reconocimiento de los conflictos armados no internacionales a la existencia de una situación de violencia armada «prolongada» entre sus partes. En la medida en que la sentencia no establece elementos objetivos para calificar la duración de una situación de violencia, estaría sentando un precedente peligroso respecto de la aplicabilidad del DIH.

---

[46] *Ibidem*, p. 49.

[47] COMELLAS, María Teresa. «El Estatuto de Roma y los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales». En: CARRILLO SALCEDO, José (coord.). *La criminalización de la barbarie*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 335-336.

[48] GASSER, Hans-Peter. *International Humanitarian Law. An introduction*. Viena: Henry Dunant Institute / Haupt, 1993, p. 23.

[49] Prosecutor v. Tadic a/k/a «Dule», N.º IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, para. 70.

Al respecto, cabe recordar que una interpretación acorde con el objeto y el fin de los instrumentos de DIH deberá favorecer la aplicabilidad de sus disposiciones en toda situación que pueda conllevar al sufrimiento de las personas que se busca proteger; en consecuencia, toda vez que un Estado o un grupo alzado en armas destine la fuerza armada o la violencia armada en contra de un adversario, deberá tener presentes las reglas contenidas en el cuerpo normativo referido.

3.1. Ámbito de aplicación personal

Las normas de DIH han sido formuladas con la intención de vincular a todas las partes enfrentadas en una situación de conflicto armado; al respecto, resulta oportuno introducir algunas reflexiones acerca de la aplicabilidad de esta rama del Derecho, en relación con las características particulares que presentan los destinatarios de sus disposiciones.

3.1.1. Los Estados

Los principales destinatarios formales de las normas de DIH son los Estados. «Although international humanitarian law has increasingly been implemented against and for the benefit of individuals [...] violations are attributed to States and measures to stop, repress and redress them must therefore be directed against the State responsible for the violations».[50]

La casi totalidad de los Estados de la comunidad internacional ha ratificado los cuatro Convenios de Ginebra de 1949;[51] paralelamente, el carácter consuetudinario de algunas de sus principales normas ha sido objeto de reconocimiento jurisprudencial. Asimismo, con ocasión de los juicios seguidos en Nüremberg por el Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de los principales criminales de guerra alemanes, se reconoció el carácter consuetudinario de importantes normas relativas a la conducción de hostilidades:

> In response to the argument that Hague Convention No. IV did not apply because of the general participation, *si omnes*, clause (several of the belligerents were not parties to the Convention), the IMT appeared to acknowledge that at a time the Regulations were adopted, the participating states believe that they were making new law: «but by 1939 these rules laid down in the Convention were recognised by all civilised nations, and were regarded as being declaratory of the laws and customs of war».[52]

Una situación particular se observa respecto de los Protocolos I y II adicionales, en la medida en que dichos instrumentos no han sido ratificados por Estados tales como Estados Unidos e Irak, protagonistas de algunos de los conflictos armados de mayor enverga-

---

[50] SASSÒLI, Marco. «State responsibility for violations of International Humanitarian Law». *International Review of the Red Cross*, vol. 84, n.º 846, 2002, p. 402.

[51] Hacia el 08.05.03, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 contaban con 190 ratificaciones.

[52] MERON, Theodor. «The Geneva Conventions...», p. 359.

dura de la historia reciente. A pesar del alto número de ratificaciones obtenido por los referidos Protocolos,[53] tan solo aquellas de sus reglas contenidas en normas consuetudinarias pueden ser consideradas como universalmente oponibles.

En consecuencia, las normas aplicables a los Estados enfrentados en una situación de conflicto armado pueden variar atendiendo a las obligaciones vigentes respecto de cada uno de ellos. Al respecto, también se debe tener en cuenta la existencia de reservas formuladas por los Estados al momento de ratificar algunos instrumentos de DIH; así, la mayoría de los Estados anteriormente denominados *socialistas* formuló una reserva por la cual se excluye la aplicación del Convenio III de Ginebra de 1949 a los prisioneros de guerra que sean hallados culpables de haber cometido crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad.[54] Otro ejemplo destacable es la reserva formulada por algunos Estados, en relación con la prohibición de imponer la pena de muerte en un territorio ocupado, respecto de aquellas personas protegidas que hubieran sido halladas culpables de espionaje, de actos graves de sabotaje contra las instalaciones militares de la potencia ocupante o de infracciones intencionales que causen la muerte de una o de varias personas, cuando la legislación vigente en dicho territorio, antes de la ocupación, no hubiera previsto la pena de muerte como sanción para tales conductas.[55]

Una vez determinadas las vinculaciones jurídicas de un Estado en materia de DIH, puede plantearse el problema de la atribución de responsabilidad por las violaciones cometidas a sus normas. Si la violación de una norma de DIH consiste en una conducta que resulta atribuible a un Estado, generará la responsabilidad internacional del mismo.

El Convenio de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre estableció la responsabilidad de sus Estados Parte respecto de los actos cometidos en contra de su Reglamento Anexo por las personas que formen parte de su fuerza armada.[56] Asimismo, en desarrollo de las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949, el artículo 91 del Protocolo I adicional estableció la responsabilidad de los Estados Parte en los Convenios y en dicho Protocolo, respecto de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas.[57] «Art. 91 was adopted by consensus [...] Viewed as a result pertaining to the cumulative application and interpretation of the Hague and Geneva rules, it lays down a principle for the origination of responsibility for any humanitarian *delicta juris gentium*. The attribution clause [...] is a new codification of a long applied customary and treaty rule, and is a coherent part of the Protocol».[58]

---

53 Hacia el 08.05.03, el Protocolo I Adicional contaba con 161 ratificaciones y el Protocolo II adicional contaba con 156 ratificaciones.

54 Véase artículo 85 del Convenio III de Ginebra de 1949.

55 Véase artículo 68 del Convenio IV de Ginebra de 1949.

56 Véase artículo 3 del Convenio IV de La Haya de 1907

57 Véase artículo 91 del Protocolo I Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

58 KAMENOV, Tihomir. «The origin of state and entity responsibility for violations of International Humanitarian Law in armed conflicts». En: KALSHOVEN, Frits e Yves SANDOZ (ed.). *Implementation of International Humanitarian Law*. Dordretch / Boston / Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 173-174.

De conformidad con el Protocolo I adicional, las fuerzas armadas de un Estado Parte están compuestas por «todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte».[59] En consecuencia, la responsabilidad estatal puede ser generada por los actos cometidos, tanto por las fuerzas armadas regulares, como por las milicias, cuerpos voluntarios y movimientos de resistencia, que tengan un *status* gubernamental de acuerdo con el Derecho interno de la parte en cuestión.

> Attributable as *prima facie* acts of the party to the conflict in accordance with the humanitarian *ratio materiae* of the Protocol are all authorized or unauthorized actions and omissions of every low-ranking soldier, minor officer and even medical personnel and chaplains, belonging to the armed forces of that party. Members of the armed forces and military units assigned to civil defence under Art. 67 Protocol I are also included, as well as persons of the police and other law-enforcement agencies organized along military lines, after notification to the opposing party.[60]

La redacción del artículo 7 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, podría llevar a cuestionar la responsabilidad estatal por los actos cometidos por sus soldados, en tanto particulares. «Under the said Draft article, a State is, however, responsible only for the conduct of members of its armed forces acting in that capacity. This limitation may exclude all acts committed as a private person, such as theft or sexual assaults by a soldier during leave in an occupied territory».[61] En este sentido, resulta importante mencionar que el proyecto de la Comisión prevé una excepción en su aplicación, respecto de aquellas reglas de Derecho Internacional que tengan un carácter especial. En la medida en que las fuerzas armadas constituyen una categoría particular de agentes estatales sobre los cuales se ejerce un control especialmente estricto, y cuya participación en una circunstancia de conflicto armado obedece siempre al cumplimiento de un deber asignado, cabe plantear una interpretación acorde con el Protocolo I Adicional, por la cual se exceptúe la regla contenida en el artículo 7 del proyecto y se reconozca una responsabilidad estatal absoluta respecto de la conducta de sus fuerzas armadas.

Otra reflexión sobre la atribución de responsabilidad estatal por la comisión de violaciones al DIH se refiere a los actos cometidos en un conflicto armado por un grupo armado que pueda ser considerado como un agente *de facto* de un Estado extranjero. Con ocasión de la sentencia de la CIJ en el caso *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, se estableció que para atribuirle a un Estado extranjero la responsabilidad por las violaciones al DIH cometidas por un grupo armado, debía probarse que dicho Estado tenía un control efectivo de las operaciones militares o paramilitares en el curso de las

---

59 Véase artículo 43 del Protocolo I adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

60 KAMENOV, Tihomir. *Op. cit.*, p. 175.

61 SASSÒLI, Marco. «State responsibility for violations…», p. 405.

cuales se hubieran cometido las violaciones alegadas; por tanto, se consideraba excluida la responsabilidad estatal en caso de que su participación se hubiera limitado al financiamiento, organización, entrenamiento, abastecimiento o equipamiento del grupo armado en cuestión.

Sin embargo, el razonamiento de la CIJ ha sido rebatido por la Cámara de Apelaciones del TPIY: «The ICTY Appeals Chamber correctly rejects this argument. [...] In its view, when responsibility for a military organization is in question, overall control by a foreign State over that organization is sufficient to render the foreign State responsible for all acts of that organization [...]».[62] Así, el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones del TPIY coincide con la propia lógica de la responsabilidad internacional de los Estados, estableciendo un grado de control general como requisito suficiente para atribuir a un Estado extranjero la responsabilidad por las violaciones al DIH cometidas por grupos armados.

Un supuesto adicional de responsabilidad estatal por violaciones al DIH tiene que ver con la conducta de los grupos armados organizados en contra de las autoridades gubernamentales de un Estado. El artículo 10 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional ha contemplado el tema y ha establecido que los actos cometidos por un movimiento insurreccional serán atribuibles al Estado afectado, siempre que dicho movimiento llegue a convertirse en el nuevo gobierno; asimismo, si el movimiento consigue establecer un nuevo Estado, su conducta será atribuible al mismo. Si bien la Comisión ha considerado que la definición de los grupos aludidos por el término *movimiento insurreccional* puede tomar como pauta el umbral de aplicación establecido por el Protocolo II adicional,[63] dicha interpretación no podría justificar la exoneración de responsabilidad por la comisión de violaciones al artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, ocurridas en un momento previo a la aplicación del referido Protocolo.

Finalmente, resulta pertinente referirse a la responsabilidad estatal generada por la obligación de «hacer respetar» las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 en todas las circunstancias.[64] Si bien la CIJ reconoció que dicha obligación constituía un principio general de Derecho Humanitario, aplicable en toda situación de conflicto armado, no existe una formulación jurisprudencial o doctrinaria que defina su contenido de manera específica. Al respecto, algunos autores han planteado una aplicación concreta de la obligación de «hacer respetar», con relación a la falta de diligencia de un Estado, frente a la comisión de violaciones al DIH por parte de individuos que no puedan ser considerados como sus agentes. «Private entities or individuals may violate international humanitarian law even if their conduct cannot be attributed to a State. In relation to such conduct, a

---

62 SASSÒLI, Marco y Laura M. OLSON. «The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case. New horizons for International Humanitarian and Criminal Law?». *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n.º 839, 2000, pp. 738-739.

63 Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, para. 11 on article 10.

64 Véase artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

State may have an obligation to exercise new diligence in order to prevent conduct contrary to international law and to prosecute and punish it if it occurs».[65] Si bien la violación del DIH por parte de entidades privadas o individuos es un tema controversial para la doctrina especializada, cabe mencionar que existen normas de DIH que remiten directamente a la observancia de una diligencia debida por parte de los Estados, en relación con la conducta de los particulares.[66] Asimismo, la inobservancia de las obligaciones preventivas a ser tomadas en tiempo de paz[67] o de las obligaciones relativas a la represión de las infracciones graves al DIH[68] puede ser un factor a tomarse en cuenta en el debate sobre la posibilidad de atribución de responsabilidad estatal mencionada.

3.1.2. Los movimientos de liberación nacional

La aplicación del DIH respecto de las partes enfrentadas en un conflicto armado, a través del cual un movimiento de liberación nacional lucha en ejercicio del derecho a la libre determinación de un pueblo, supuso una revisión de la división objetiva entre las normas aplicables a los conflictos armados internacionales y aquellas aplicables a los conflictos armados no internacionales.

De conformidad con el derecho a la libre determinación de los pueblos, un pueblo tiene el derecho de establecer libremente su condición política y proveer a su desarrollo económico, social y cultural.[69] La consagración de este derecho como una de las bases de las relaciones internacionales bajo el sistema de las Naciones Unidas[70] dio lugar a la formulación de una serie de documentos que aludían a la legitimidad de las luchas emprendidas en su defensa, equiparando su tratamiento con la protección destinada por el DIH a los conflictos armados internacionales.

El proceso se inició con la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, titulada *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, en la cual se demandó el cese del colonialismo en todas sus formas y manifestaciones; en este orden de ideas, la Resolución 2105 (XX) de la Asamblea General reconoció la legitimidad de la lucha por ejercer el derecho a la libre determinación y a la independencia, invitando a los Estados a prestar ayuda a los movimientos de liberación nacional en los territorios coloniales. La cuestión de la aplicabilidad del DIH fue recogida, tanto por la Resolución XXIII de la

---

65 SASSÒLI, Marco y Laura OLSON. *Op. cit.*, p. 411.

66 Así, el artículo 13 del Convenio III de Ginebra de 1949 establece que «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».

67 Véanse artículo 47 del Convenio I de Ginebra de 1949, artículo 48 del Convenio II de Ginebra de 1949, artículo 127 del Convenio III de Ginebra de 1949 y artículo 144 del Convenio IV de Ginebra de 1949.

68 Véanse artículo 49 del Convenio I de Ginebra de 1949, artículo 50 del Convenio II de Ginebra de 1949, artículo 129 del Convenio III de Ginebra de 1949 y artículo 146 del Convenio IV de Ginebra de 1949.

69 Véase artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

70 Véase artículo 1.2 de la Carta de las Naciones Unidas.

Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán (1968), como por la Resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General, las cuales reclamaron el tratamiento de prisionero de guerra, de conformidad con el Convenio III de Ginebra de 1949, para los detenidos con ocasión de una lucha contra regímenes coloniales o contra regímenes minoritarios racistas. Resoluciones similares fueron adoptadas en relación con las luchas de liberación producidas en Sudáfrica, Namibia, Rhodesia del Sur y los territorios bajo administración portuguesa. Finalmente, la Asamblea General adoptó la Resolución 3103 (XXVIII), titulada *Principios básicos de la condición jurídica de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y foránea*, reconociendo a los conflictos armados que involucran una lucha contra la dominación colonial y extranjera y contra regímenes racistas el carácter de conflicto armado internacional con arreglo a los Convenios de Ginebra de 1949.

En atención a lo expuesto, pueden identificarse tres supuestos contemplados por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas: la dominación colonial, la dominación extranjera y los regímenes racistas. «[...] these situations are three examples of denial of self-determination, which have acquired a specific meaning and content within the United Nations. [...] armed struggles aimed at resisting the forcible imposition or maintenance of these situations in order to allow the people subjected to them to exercise its right of self-determination can be legally characterized as wars of national liberation».[71] Al respecto, cabe precisar que una interpretación acorde con 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 (1970) excluye la calificación de *guerra de liberación nacional*, a la secesión de un Estado:

> Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color.

En el marco del desarrollo reseñado, se produjo la Conferencia Diplomática de Ginebra sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados (1974-1977), cuyo corolario fue la adopción de los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949. Una de las razones que motivaron dicho esfuerzo de actualización del DIH vigente a la época tuvo que ver con la ausencia de normas adecuadas para el tratamiento de los problemas relativos a las guerras de liberación nacional. En consecuencia, se acordó convocar la participación, sin derecho a voto, de aquellos movimientos de liberación nacional que contaran con el reconocimiento de una organización internacional de carácter regional, extendiéndose una invitación que

[71] ABI-SAAB, G. «Wars of national liberation in the Geneva Conventions and Protocols». En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. IV, vol. 165, 1979, pp. 393-394.

reconocía de manera expresa que tales movimientos podían contribuir positivamente al desarrollo progresivo y a la codificación del DIH.

El debate relativo a la regulación de las guerras de liberación nacional condujo a la adopción del artículo 1.4 del Protocolo I adicional, por el cual se estableció que los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo referido serían de aplicación en aquellas situaciones de conflicto armado «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».

Si bien el artículo 1.4 recogió los supuestos de guerras de liberación nacional establecidos por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, introdujo una variante al referirse a «la ocupación» y no a «la dominación» extranjera. El cambio obedeció a una propuesta de los países latinoamericanos participantes, que buscaron excluir una posible interpretación por parte de grupos disidentes, en el sentido de considerar que una insurrección armada podía justificarse en el caso de aquellos gobiernos que, según su apreciación, se encontraran bajo una «dominación extranjera».

De conformidad con el artículo 96.3 del Protocolo I adicional, la aplicación de las normas de DIH en los supuestos mencionados se produce una vez que la autoridad que representa al pueblo enfrentado con un Estado Parte dirige una declaración unilateral al depositario del instrumento,[72] comprometiéndose a aplicar los Convenios de Ginebra de 1949 y dicho Protocolo en relación con el conflicto armado.

Con ocasión de la Conferencia Diplomática de Ginebra, se planteó la posibilidad de exigir el reconocimiento por parte de la organización internacional regional competente, para que un movimiento de liberación nacional pudiera formular una declaración unilateral en el sentido del Protocolo I adicional. Dicha propuesta fue descartada, en vista del riesgo que implicaba en relación con la escasa probabilidad de que un movimiento de liberación nacional fuese reconocido por una organización regional integrada por su adversario. «[...] while recognition by regional organizations reduces the margin of possible controversy, it is not constitutive of the international status or *locus standi* of the liberation movement for the purposes of the Geneva Conventions and the Protocol».[73]

En consecuencia, para que un movimiento de liberación nacional pueda comprometerse a la aplicación del DIH, solo se requerirá que ostente el carácter de autoridad representativa del pueblo en cuestión; una evaluación al respecto deberá tener en cuenta que el propio gobierno o régimen enfrentado perjudica la verificación del requisito, en la medida en que su actitud contraria al ejercicio del derecho a la libre determinación dificulta el desarrollo de una representatividad formal al interior del pueblo.

---

72 El depositario del Protocolo I adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 es el Gobierno suizo.

73 ABI-SAAB, G. «Wars of national...», p. 409.

Algunas normas del Protocolo I adicional suponen la existencia de un grado de organización que permita al movimiento dar cumplimiento a sus disposiciones respectivas. En este sentido, el artículo 96.3 implica que el movimiento esté en capacidad de obligarse respecto de la aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo I adicional, en la misma medida en que el Estado Parte adversario. Asimismo, la redacción del artículo 43 hace una referencia expresa a un mínimo de organización exigible, al determinar que las fuerzas armadas de las partes en conflicto son «todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte» y que las fuerzas armadas así descritas «deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados».

La doctrina ha señalado que la capacidad de sostener un conflicto de manera continua y efectiva resulta un indicio importante en relación con la representatividad ejercida por un movimiento de liberación nacional. Sin embargo, no debe perderse de vista que dicha efectividad no supone el desarrollo de un conflicto armado de alta intensidad, en la medida en que las operaciones militares al alcance de las capacidades de un movimiento de liberación nacional suelen estar limitadas a métodos ajenos al despliegue masivo de recursos bélicos. En respaldo de esta interpretación, cabe recordar que el propio Protocolo I adicional reconoce que en los conflictos armados se producen situaciones en las que un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil debido a la índole de las hostilidades,[74] descripción que remite al método de guerrilla característico de dichos movimientos.

De conformidad con el Protocolo I adicional, la declaración extendida tiene carácter unilateral, surtiendo sus efectos una vez recibida por el depositario; en este sentido, se otorga a los movimientos de liberación nacional la posibilidad de someterse o no a las normas del DIH convencional. «A este respecto, están en una situación jurídica fundamentalmente diferente de la de una parte insurrecta en un conflicto armado no internacional: si el Estado en cuyo territorio se desarrolla dicho conflicto es Parte en los Convenios y en el Protocolo II, el artículo 3 común a los Convenios y, en su caso, el Protocolo II, obligarán desde el comienzo a todas las partes en ese conflicto armado».[75]

Así, en concordancia con la opinión mayoritaria de la comunidad internacional manifestada al interior del sistema de Naciones Unidas, la solución establecida por el Protocolo I adicional busca superar la imposibilidad de los movimientos de liberación nacional de acceder a la condición de Parte en los instrumentos de DIH aplicables a los conflictos ar-

---

74 Véase artículo 44.3 del Protocolo I adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

75 ZIMMERMANN, Bruno. «Protocolo I. Artículo 96-Relaciones convencionales a partir de la entrada en vigor del presente Protocolo». En: SANDOZ, Yves y otros (ed.). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*. Tomo II. Santa Fe de Bogotá: Comité Internacional de la Cruz Roja / Plaza & Janés, 2001, p. 1514.

mados internacionales. «Le mouvement de libération nationale ne devient donc pas une Haute Partie contractante *stricto sensu*. Dans ces limites, la déclaration entraîne l'application des Conventions et du Protocole entre le mouvement de libération nationale et l'État qu'il combat [...]».[76]

Con miras a lograr la aplicabilidad de las normas destinadas a los conflictos internacionales en todos los casos de guerras de liberación nacional, la doctrina ha interpretado que la vía de aceptación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, según lo dispuesto en su artículo 2.3 común, estaría abierta a la autoridad que represente a un pueblo que lucha por su derecho a la libre determinación, en contra de un Estado Parte en los referidos Convenios pero no en el Protocolo I adicional.

> If the term «Power» is interpreted according to the objective and purpose of the Geneva Conventions, it does not seem out of question to regard a liberation movement as a «Power». [...] It is revealing for the objective and purpose of the Geneva Conventions that already during the drafting of the Conventions it was declared to be in the spirit of the Conventions that the parties to a conflict would apply them to the broadest possible extent.[77]

Finalmente, más allá de las eventuales controversias relativas a la aplicabilidad de las normas convencionales mencionadas, cabe recordar que las guerras de liberación nacional constituyen un supuesto ineludible de aplicación de las reglas de DIH contenidas en normas consuetudinarias y en normas de *jus cogens*.

3.1.3. Los grupos armados organizados

Las normas convencionales de DIH destinadas a regular los conflictos armados no internacionales están dirigidas, tanto a los Estados Parte en dichos instrumentos, como a los grupos armados organizados —término que alude de manera general a todo grupo de particulares que se constituye como parte en un conflicto armado— al interior de su territorio.

En opinión de la doctrina, la vinculación de cada una de las partes enfrentadas cumple un objetivo humanitario esencial, en la medida en que favorece la aplicabilidad del DIH en relación con todas las posibles víctimas del conflicto.

> This is necessary not only because victims must equally be protected from rebel forces but also because, if IHL did not respect the principle of equality of belligerents before it in non-international armed conflicts, it would have an even smaller chance of being respected by either the governmental forces, because they would not benefit from any protection under it, or by the opposing forces, because they claim not to be bound by it.[78]

En este sentido, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 señala que la aplicación de sus disposiciones es obligatoria para «cada una de las Partes» en un

---

76 DAVID, Eric. *Op. cit.*, pp. 189-190.
77 SCHINDLER, Dietrich. *Op. cit.*, pp. 135-136.
78 SASSÒLI, Marco y Antoine A. BOUVIER. *Op. cit.*, p. 214.

conflicto armado que no sea de índole internacional. Dicha disposición supuso una innovación respecto del Derecho Internacional existente al momento de su adopción. «Todavía no hace mucho se consideraba como jurídicamente irrealizable la idea de obligar mediante un Convenio internacional a una parte no signataria y, lo que es más, a una parte aún no existente, de la que ni siquiera se exige que represente a una entidad jurídica capaz de comprometerse internacionalmente».[79]

Por su parte, la redacción del Protocolo II adicional ha sido objeto de cierta controversia, en la medida en que su texto definitivo no recoge el término *partes en conflicto*. Algunas opiniones han señalado que esta reformulación respecto del artículo 3 común consagra una desigualdad jurídica perjudicial para los Estados Parte, atribuyéndoles una serie de obligaciones en relación con los conflictos armados no internacionales de manera exclusiva.

La omisión terminológica referida fue resultado de una preocupación coyuntural por parte de un grupo de Estados negociadores del Protocolo II adicional. «[...] la versión final del Protocolo suprimió la expresión "Partes contendientes", a petición de los países del Tercer Mundo que veían en ella una equiparación legal inaceptable entre el gobierno establecido y los grupos rebeldes».[80] Sin embargo, dicha opción legislativa debe ser interpretada en el marco del artículo 3 común, respecto del cual el Protocolo II adicional tiene una relación complementaria; en este sentido, una lectura adecuada del Protocolo en cuestión, en tanto desarrollo de la regulación contenida en el artículo 3 común, permite concluir que sus disposiciones están dirigidas a todos aquellos que toman parte en un con-flicto armado no internacional.

Si bien el Protocolo II adicional establece un umbral de aplicabilidad superior en relación con el artículo 3 común, las condiciones objetivas que establece respecto de las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados[81] no representan una variante en relación con su capacidad para asumir compromisos internacionales.

La atribución de los derechos y obligaciones contenidos en el artículo 3 común en el Protocolo II adicional, respecto de grupos armados organizados que no están en capacidad de ser Partes en los instrumentos señalados, suscita una serie de dificultades de orden práctico. «A pesar de que la responsabilidad de los grupos armados de oposición respecto de violaciones del derecho internacional humanitario es una consecuencia lógica de su obligación de aplicar las disposiciones de ese derecho, la aplicación práctica de esa respon-

---

79 PICTET, Jean. «Comentario del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional». En: JUNOD, Sylvie y otros (ed.). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*. Santa Fe de Bogotá: Comité Internacional de la Cruz Roja / Plaza & Janés, 1998, p. 338.

80 VALENCIA VILLA, Alejandro. «El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra». En: *Conflicto armado y derecho humanitario*. Santa Fe de Bogotá: Comité Internacional de la Cruz Roja / Universidad Nacional de Colombia / Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, 1994, p. 109.

81 Véase artículo 1.1 del Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

sabilidad plantea problemas que son de una índole diferente a los que se relacionan con la responsabilidad del Estado».[82]

Algunas interpretaciones han procurado una solución a esta aparente paradoja, mediante la atribución directa de responsabilidad internacional a los grupos armados organizados. Así, un sector de la doctrina considera que la creación de reglas convencionales a ser respetadas por todas las partes enfrentadas en conflictos armados no internacionales supone que todas las partes cuenten con la personalidad jurídica necesaria para darles cumplimiento; en consecuencia, los Estados habrían conferido cierto grado de subjetividad internacional a los grupos armados organizados, responsabilizándolos internacionalmente por la observancia de las normas que les resultan aplicables.

La posición referida ha buscado sustento en las reglas clásicas de responsabilidad del Estado en caso de una insurrección victoriosa; estas reglas reconocen que el Estado es internacionalmente responsable por los actos de los insurrectos, siempre y cuando estos lleguen al poder. En este orden de ideas, se ha pretendido que una interpretación *contrario sensu* llevaría a que los insurrectos derrotados sean internacionalmente responsables por sus actos.

> Une responsabilité internationale propre du mouvement insurrectionnel est donc imaginable, bien qu'en pratique, elle ne devrait pas jouer un rôle considérable puisque, soit le mouvement triomphe et sa responsabilité internationale est absorbée par celle de l'État, soit le mouvement échoue, et sa responsabilité internationale ne risque guère d'entraîner beaucoup de conséquences étant donné que le mouvement disparaît [...].[83]

El Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional ha recogido la regla de atribución de responsabilidad internacional a un Estado por los actos cometidos por un movimiento insurreccional victorioso; no obstante, si bien excluye la responsabilidad internacional estatal por actos cometidos por movimientos insurreccionales fracasados, no llega a atribuir dicha responsabilidad a tales movimientos en sí mismos:

> A further possibility is that the insurrectional movement may itself be held responsible for its own conduct under international law, for example for a breach of international humanitarian law committed by its forces. The topic of the international responsibility of unsuccessful insurrectional or other movements, however, falls outside the scope of the present Articles, which are concerned only with the responsibility of States.[84]

En la medida en que no quede establecida la posibilidad de atribuir responsabilidad internacional a los grupos armados organizados, no podrá considerarse que la exigibilidad de su observancia respecto de las normas de DIH constituya un reconocimiento de subjetividad internacional. Ante la ausencia de instrumentos normativos o precedentes jurispru-

---

82 KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Restricciones a la conducción de la guerra. Introducción al Derecho Internacional Humanitario.* 3.ª ed. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2001, p. 87.

83 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 547.

84 Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, para. 16 on article 10.

denciales que dispongan dicha atribución de manera expresa, la posición señalada permanece como una aproximación teórica controversial.

En otro orden de ideas, algunos autores han derivado la exigibilidad de las obligaciones contenidas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo II adicional, de la incorporación de sus disposiciones en la legislación interna de los Estados Parte:

> Una explicación, más aceptable desde el punto de vista jurídico, consiste en considerar que una vez que el Gobierno ha manifestado que el Estado acepta quedar vinculado en el plano internacional por el Protocolo, éste pasa a formar parte del derecho interno del Estado *(part of the law of the land)* y vincula tanto a los individuos como al gobierno, el actual y los futuros, así como a cualquier movimiento de oposición que ponga en tela de juicio la representatividad o la autoridad de dicho gobierno.[85]

De conformidad con esta interpretación, los instrumentos de DIH aplicables en una situación de conflicto armado no internacional obligarían de manera indirecta a cada uno de los integrantes de un grupo alzado en armas. «Once the State is bound by IHL, those rules either become part of its internal law or must be put into effect through implementing legislation. This internal law then applies to everyone on the territory of the State. Under this construction, IHL indirectly obliges the rebels [...]».[86]

Paralelamente, algunas opiniones han preferido una interpretación que vincule directamente a los individuos respecto de los instrumentos mencionados, dando lugar a una atribución de responsabilidad internacional individual, más allá de toda consideración acerca de la condición del grupo alzado en armas como tal. «The entity is not a Party to the Conventions, nor does it exist until there is a conflict. A possible solution avoiding that complexity and artificiality is to consider that the obligations imposed by the article devolve upon the whole of the population of the State concerned [...] This would, if correct, be an instance of obligations, international in nature, inhering directly in individuals».[87]

La jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, así como la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, han contribuido a centrar cada vez más el interés de la doctrina en la conducta de los particulares individualmente considerados, en detrimento de las reflexiones relativas a la existencia de una responsabilidad internacional colectiva a cargo de los grupos armados organizados.

3.1.4. Los miembros de operaciones de paz

La CNU establece que el propósito fundamental de la organización es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales;[88] en este sentido, su capítulo VII prevé la posibilidad

---

85 ABI-SAAB, Georges. «Los conflictos armados no internacionales». En: *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos / Instituto Henry Dunant / UNESCO, 1990, pp. 229-230.

86 SASSÒLI, Marco y Antoine A. BOUVIER. *Op. cit.*, p. 215.

87 DRAPER, G. I. A. D. *Op. cit.*, p. 96.

88 Véase artículo 1.1 de la Carta de las Naciones Unidas.

de que el Consejo de Seguridad ejerza acciones coercitivas para el restablecimiento o mantenimiento de la paz y la seguridad, mediante operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres facilitadas por los Estados miembros.[89] Sin embargo, dado que no se han suscrito los convenios especiales para poner a disposición del Consejo de Seguridad las fuerzas armadas mencionadas,[90] el mecanismo previsto en el capítulo VII nunca se ha puesto en práctica.

La inacción del Consejo de Seguridad ha motivado el desarrollo de medidas provisorias, consentidas por las partes enfrentadas en una situación de conflicto armado, que consisten en el despliegue de efectivos militares bajo el comando y control de las Naciones Unidas, para la creación y mantenimiento de zonas de interposición, o para la supervisión del cumplimiento de los acuerdos celebrados por las partes. La determinación del fundamento jurídico de estas medidas, denominadas *operaciones para el mantenimiento de la paz*, ha sido objeto de controversia por parte de la doctrina especializada:

> Para algunos, estas operaciones funcionan como mecanismos pacíficos de solución de diferendos, empleados en virtud del art. 14, en el caso de la AG, o del art. 36 si las autoriza el CS. No tendrían, en consecuencia, distinción entitativa de otras medidas que se pueden tomar para el arreglo pacífico de controversias [...] Otros prefieren ver en las operaciones de mantenimiento de la paz una enmienda a la Carta por la práctica general de la Organización, o bien un desarrollo constitucional de la Carta, realizado en función de los propósitos enumerados en su art. 1. Finalmente, hay quienes consideran que las operaciones de mantenimiento de la paz son organismos subsidiarios creados por la AG —en virtud del art. 22— o por el CS —según el art. 29— dado que los han estimado «necesarios para el desempeño de sus funciones».[91]

Las operaciones para el mantenimiento de la paz admiten el uso de la fuerza por parte de sus integrantes en caso de defensa propia; en consecuencia, toda vez que se ha organizado una operación, el CICR ha llamado la atención del Secretario General de las Naciones Unidas respecto de la necesidad de que se garantice el respeto al DIH. Sin embargo, la posición tradicional de la organización, en relación con la aplicación del DIH por parte de las fuerzas de paz, no resultaba lo suficientemente concluyente.

> La tesis tradicionalmente sostenida en el ámbito de la ONU, sobre la aplicabilidad del DIH a las OMP, señalaba que las fuerzas que actuaban bajo su autoridad debían respetar los principios y el espíritu del DIH; siendo los Estados participantes los que resultaban obligados por los instrumentos que ellos mismos hubieren ratificado. Esta afirmación resultaba preocupante por su falta de claridad y las graves incertidumbres que engendraba.[92]

---

89 Véase artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas.

90 Véase artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas.

91 CONSIGLI, José Alejandro y Gabriel Pablo VALLADARES. «Las operaciones de mantenimiento de la paz y el Derecho Internacional Humanitario». En: <http://www.cicr.org>.

92 HENRÍQUEZ PALMA, Felipe. «El Derecho Internacional Humanitario y las operaciones de paz de Naciones Unidas». En: <http://www.cicr.org>.

Al respecto, se argumentaba que las organizaciones internacionales no podían acceder a la condición de Parte en los instrumentos de DIH y que las disposiciones contenidas en dichos instrumentos no podían ser cumplidas por una entidad carente de la estructura y los poderes privativos de un Estado.

> UN regulations and agreements on peacekeeping forces consistently refer to «the principles and spirit» of the *Conventions* on IHL [...] but never to the *Conventions* in their entirety. This may be explained by the fact that the United Nations is not a party to these *Conventions* and does not consider it possible to accede to them. Its representatives have repeatedly argued that the *Geneva Conventions* contain provisions which are designed to be applied by States only. The United Nations therefore could not comply with them.[93]

Asimismo, se señalaba que la naturaleza de la misión conferida a las operaciones para el mantenimiento de la paz no permitía considerar a sus fuerzas como partes en un conflicto armado; como sustento de esta interpretación, se hacía referencia al artículo 37 del Protocolo I Adicional, que consideraba como un ejemplo de perfidia «simular que se posee un estatuto de protección, mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto».

En consecuencia, de conformidad con la postura tradicional de las Naciones Unidas, la aplicación del DIH respecto de los eventuales enfrentamientos sostenidos por las fuerzas de paz en caso de defensa propia quedaba limitada a las normas de carácter consuetudinario y a las normas de *jus cogens*, vinculantes para todo sujeto de Derecho Internacional que se encuentre en una situación de conflicto armado.

Sin embargo, algunas operaciones para el mantenimiento de la paz posteriores a la guerra fría obligaron a una reconsideración del esquema tradicional, en la medida en que su mandato contemplaba la autorización del uso de la fuerza como un medio para dar cumplimiento a sus fines.

> Así en el caso de UNIKOM (Misión de Observación de las Naciones Unidas para el Irak y Kuwait), el CS decidió [...] ampliar su mandato para que incluyera la capacidad de adoptar medidas físicas para evitar las violaciones de la zona desmilitarizada y de la frontera demarcada entre ambos Estados. La Fuerza de protección de las Naciones Unidas en los territorios de la ex Yugoslavia (UNPROFOR) fue recibiendo sucesivas ampliaciones de su mandato, hasta llegar a la resolución 836 [...] que le permite el uso de la fuerza necesaria para la protección de los convoyes de asistencia humanitaria, la vigilancia de las zonas de seguridad y el cumplimiento de la prohibición de sobrevuelo. Igualmente ONUSOM II (Operación de las Naciones Unidas en Somalia II) fue autorizada [...] a utilizar «todos los medios necesarios» con el objeto de establecer un ambiente seguro para las operaciones de socorro humanitario en ese país africano.[94]

---

[93] SCHINDLER, Dietrich. «United Nations forces and International Humanitarian Law». En: SWINARSKI, Christophe (coord.). *Etudes et essais sur le Droit International Humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet.* Ginebra / La Haya: Comité Internacional de la Cruz Roja / Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 524.

[94] CONSIGLI, José Alejandro y Gabriel Pablo VALLADARES. *Op. cit.*

Las intervenciones de las operaciones para el mantenimiento de la paz en los términos expuestos tuvieron un fuerte impacto desde el punto de vista humanitario, al producirse una serie de actos contrarios al DIH cometidos por integrantes de las fuerzas de paz y un incremento dramático en el número de víctimas al interior de dichos contingentes. La formulación relativa al respeto de «los principios y el espíritu» del DIH no ofrecía soluciones a los problemas concretos ocasionados por los enfrentamientos.

> In the operations of the United Nations Protection Force and the United Nations Operation in Somalia, questions concerning the legal status of UN forces taken hostage, that of combatants or other detainees held by UN peacekeepers, the use of certain types of weapons, and the feigning of the UN distinctive emblem and military insignia demanded clear answers. The need to concretize the broad formula of «principles and spirit» had thus become acute.[95]

Un primer avance en este sentido fue la adopción de la *Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado* (1994), cuyas disposiciones establecen un trato de conformidad «con los principios y el espíritu de los Convenios de Ginebra de 1949» en favor de las fuerzas de las Naciones Unidas detenidas o capturadas,[96] y precisan que su contenido no afectará «la aplicabilidad del derecho internacional humanitario ni de las normas universalmente reconocidas de derechos humanos según figuran en instrumentos internacionales en relación con la protección de las operaciones de las Naciones Unidas y del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, ni a la responsabilidad de ese personal de respetar ese derecho y esas normas».[97]

Si bien la primera disposición referida mantiene la remisión a «los principios y el espíritu» de las normas de DIH, la segunda disposición pareciera reconocer la aplicabilidad de esta rama del Derecho en las operaciones para el mantenimiento de la paz; sin embargo, la ambigüedad de su redacción ha motivado que algunos autores la consideren como una mera cláusula de salvaguardia, insuficiente para resolver el problema de la vinculación de las fuerzas de paz de las Naciones Unidas respecto del DIH. «La Convention de 1994 apparaît donc comme visant à prévenir des attaques contre les Forces des Nations Unies dans la logique du *ius ad bellum*, et laisse ouvert le problème du statut de ces Forces dans le cadre du *ius in bello* lorsque les Nations Unies sont attaquées, se trouvant impliquées dans le conflit et se voient obligées à mener des opérations militaires, bien que limitées à l'exercice de la légitime défense».[98]

---

[95] SHRAGA, Daphna. «UN peacekeeping operations: applicability of International Humanitarian Law and responsibility for operations-related damage». *The American Journal of International Law*, vol. 94, n.º 2, 2000, p. 407.

[96] Véase artículo 8 de la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado.

[97] Véase artículo 20 de la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado.

[98] BENVENUTI, Paolo. «Le respect du Droit International Humanitaire par les forces des Nations Unies: la Circulaire du Secrétaire Général». *Revue Général de Droit International Public*, t. 105, n.º 2, 2002, p. 361.

Posteriormente, con ocasión de la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se afirmó la aplicabilidad del DIH en relación con las fuerzas de paz de las Naciones Unidas, mediante la formulación de las disposiciones que caracterizan como crímenes de guerra a los ataques dirigidos intencionalmente contra dichas fuerzas.[99] «When in 1998 the Rome Statute of the International Criminal Court defined war crimes to include attacks against peacekeepers "as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects" under the international law of armed conflict, the line between the protected status of peacekeepers "as civilians" and their status otherwise as combatants was finally drawn».[100]

Finalmente, luego de una serie de debates y negociaciones entre el Secretario General de las Naciones Unidas, el CICR y los Estados que ponen tropas a disposición de la organización, se publicó el *Boletín del secretario general sobre la observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*, que entró en vigor el 12 de agosto de 1999, coincidiendo con el aniversario número cincuenta de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

El Boletín establece los principios fundamentales y las reglas de DIH aplicables a las fuerzas de las Naciones Unidas conducidas bajo el comando y el control de la organización; por tanto, quedan excluidas las operaciones conducidas por los Estados con la autorización de las Naciones Unidas.

> When such actions are merely "authorized" by the Security Council and the armed forces taking part thus remain under the command and control of the State to which they belong, the obligation to abide by international humanitarian law obviously rests wholly on that State. Nonetheless, the UN's duty in such cases will be to make sure that an operation launched with its endorsement and pursuant to its interests is carried out in conformity with the dictates of international law.[101]

De conformidad con la Sección 1 del texto, los principios y reglas enunciados serán aplicables cuando las fuerzas de Naciones Unidas estén activamente involucradas como combatientes en una situación de conflicto armado, tanto en el marco de las acciones coercitivas contempladas en el capítulo VII de la CNU, como en las operaciones para el mantenimiento de la paz cuando el uso de la fuerza en defensa propia esté permitido. Al respecto, cabe resaltar que la aplicabilidad de la regulación prevista no depende de la calificación del conflicto armado, quedando superada la distinción entre los regímenes aplicables a los diferentes tipos de conflictos contemplados en las normas convencionales de DIH. «En otras palabras, sea que estemos ante un conflicto armado interno o internacional

---

99 Véanse artículos 8.2.b.iii y 8.2.e.iii del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

100 SHRAGA, Daphna. *Op. cit.*, p. 409.

101 BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence y Luigi CONDORELLI. «Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting Collective interests». *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n.º 837, 2000, p. 73.

o sea que las fuerzas de la Organización se enfrenten con las fuerzas armadas de un Estado o con un grupo de rebeldes, las normas aplicables son las mismas».[102]

Los principios y reglas contemplados en el Boletín sintetizan las principales disposiciones contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos I y II adicionales y la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954; así, encontramos directrices relativas a la protección de la población civil, a la elección de medios y métodos de combate, al trato debido a la población civil, a los heridos, a los enfermos y a los detenidos, y a la protección de los heridos, los enfermos y del personal médico y de socorro.[103] Asimismo, la sección 2 precisa que el listado de principios y reglas de DIH contenido no tiene un carácter exhaustivo, y que las fuerzas militares que participan en las operaciones bajo el comando y control de las Naciones Unidas siguen vinculadas por sus respectivas legislaciones nacionales.

En relación con las violaciones al DIH cometidas por los miembros del personal militar de las fuerzas de Naciones Unidas, la sección 4 señala que dichos miembros serán enjuiciados ante los tribunales de sus países de origen. «Dado que el Boletín no es un instrumento vinculante, esta disposición hace poco más que declarar lo obvio, pues las Naciones Unidas no cuentan con un órgano judicial interno competente para conocer de esos casos y, por lo tanto, los Estados que envían sus tropas están obligados a perseguir y enjuiciar a los autores de tales actos».[104] Al respecto, cabe precisar las Naciones Unidas debería ejercer su influencia para que los Estados miembros sancionen las violaciones cometidas en el transcurso de las operaciones conducidas bajo el comando y control de la organización.

Finalmente, cabe recordar que el Boletín vincula a los Estados miembros de las Naciones Unidas, en la misma medida que otras instrucciones formuladas por el Secretario General en su condición de comandante en jefe de las operaciones de la organización. Por tanto, las obligaciones jurídicas del personal militar integrante de las fuerzas de las Naciones Unidas se encuentran en las normas de DIH incorporadas en sus respectivas legislaciones nacionales y en las normas de DIH de carácter convencional y de *jus cogens*.

3.2. Ámbito de aplicación temporal

La determinación del ámbito de aplicación temporal del DIH está vinculada a la determinación de la existencia de un conflicto armado, en tanto ámbito de aplicación situacional de esta rama del Derecho; las consecuencias producto de la ausencia de una definición jurídica de conflicto armado afectan todo intento por establecer cuándo y hasta cuándo debe aplicarse el DIH.

---

[102] HENRÍQUEZ PALMA, Felipe. *Op. cit.*

[103] Véanse secciones 5, 6, 7, 8 y 9 del Boletín del Secretario General sobre la observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas.

[104] KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 228.

Una aproximación inicial a la aplicabilidad del DIH en el tiempo permite distinguir tres categorías de normas: en primer lugar encontramos normas que son aplicables independientemente de la participación del Estado obligado en un conflicto armado; un primer grupo dentro de esta categoría está constituido por aquellas medidas de aplicación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos I y II adicionales, que deben ser tomadas una vez que dichos instrumentos entran en vigor. Así, encontramos obligaciones de difusión,[105] de adopción de medidas de ejecución,[106] de adopción de medidas de sanción de las infracciones graves,[107] de formación de personal calificado para la aplicación de los instrumentos referidos,[108] de puesta a disposición de asesores jurídicos para los comandantes militares,[109] y de separación de los objetivos militares de las personas y bienes protegidos por el DIH.[110]

Un segundo grupo dentro de esta categoría está constituido por el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1 del Protocolo I adicional, que obligan a los Estados a «respetar y hacer respetar» dichos instrumentos «en toda circunstancia». La CIJ ha reconocido que esta obligación es un principio perteneciente al derecho consuetudinario, por lo que su aplicación es independiente de la entrada en vigor de las normas convencionales que lo enuncian. «Under this principle, not only the State directly affected by a violation is concerned and may take measures to stop it, but all other States too may not only, but must take measures».[111]

Seguidamente encontramos aquellas normas cuya aplicación abarca el transcurso de un conflicto armado, desde el inicio de las hostilidades entre las partes hasta el cese efectivo de las mismas; la mayoría de normas de DIH pertenece a esta categoría.

Finalmente, existen normas aplicables desde el inicio de un conflicto armado, hasta el cumplimiento de sus objetivos:

> Pertenecen, por ejemplo, a esta categoría, las reglas sobre las actividades de la Agencia Central de Búsquedas, cuyo propósito es el de preservar los vínculos sociales y familiares de las víctimas de los conflictos armados. La tarea de preservar o de restablecer esos vínculos puede superar, en muchos casos, la duración del conflicto armado [...] y

---

105 Véanse artículo 47 del Convenio I de Ginebra de 1949, artículo 48 del Convenio II de Ginebra de 1949, artículo 127 del Convenio III de Ginebra de 1949, artículo 144 del Convenio IV de Ginebra de 1949, artículos 83 y 87.2 del Protocolo I adicional y artículo 19 del Protocolo II adicional.

106 Véase artículo 80.1 del Protocolo I adicional.

107 Véanse artículo 49 del Convenio I de Ginebra de 1949, artículo 50 del Convenio II de Ginebra de 1949, artículo 129 del Convenio III de Ginebra de 1949, artículo 146 del Convenio IV de Ginebra de 1949 y artículo 85 del Protocolo I adicional.

108 Véase artículo 6 del Protocolo I adicional.

109 Véase artículo 82 del Protocolo I adicional.

110 Véanse artículo 19.2 del Convenio I de Ginebra de 1949, artículo 18.5 del Convenio IV de Ginebra de 1949 y artículos 12.4, 56.5, 58.a y 58.b del Protocolo I adicional.

111 SASSÒLI, Marco y Antoine A. BOUVIER. *Op. cit.*, p. 231.

> necesita, por lo tanto, un régimen jurídico que no desaparezca con el fin de las hostilidades.[112]

En relación con la aplicación de las normas que se activan con ocasión de una situación de conflicto armado, resulta oportuno realizar algunas precisiones relativas a los momentos de inicio y fin de las hostilidades.

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II establecen una formulación objetiva respecto de su ámbito de aplicación situacional; en la medida en que se produzca un conflicto armado, serán aplicables las normas destinadas a los conflictos armados internacionales o a los conflictos armados no internacionales, según corresponda. Asimismo, dado que las principales normas sobre limitación de métodos y medios de combate tienen carácter consuetudinario, su aplicación en una circunstancia de conflicto armado resulta inmediata. Sin embargo, no existe en el DIH una disposición que establezca los actos jurídicos o situaciones de hecho que determinan el inicio de un conflicto armado.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 recoge dos supuestos que activan la aplicación del DIH sin que hayan ocurrido enfrentamientos: tanto la guerra declarada, como la ocupación total o parcial del territorio que no encuentre resistencia militar, suponen la observancia del DIH una vez producidas las condiciones de hecho que las definen, dado que ambas situaciones pueden involucrar a categorías de personas protegidas: «The Conventions are also applicable in a case where a state declares war but does not engage in actual hostilities (as happened with some Latin American states during World War II), so that if such a state interns "enemy" nationals, those internees will be entitled to the protection of the Fourth Convention».[113]

Un razonamiento similar motivó la inclusión de las ocupaciones territoriales que no encuentren resistencia militar:

> Thanks to the present paragraph, protection is given not only to the sick military personnel of the occupied country, but also to all the personnel, establishments and property covered by the Convention, so that they are all free to carry on their charitable work as required; at the same time [...] the sick, and the protected personnel, establishments and property of the Occupying Power are assured of the respect to which they are entitled.[114]

Sin embargo, la mayoría de conflictos armados consiste en enfrentamientos al margen de una declaratoria de guerra; en consecuencia, la apreciación relativa al momento a partir del cual debe aplicarse la regulación en materia de DIH, puede verse seriamente dificultada.

---

[112] SWINARSKI, Christophe. *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana*. 2.ª ed. San José: Comité Internacional de la Cruz Roja / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991, pp. 40-41.

[113] GREENWOOD, Christopher G. «Scope of application of humanitarian law». En: FLECK, Dieter (ed.). *The handbook of humanitarian law in armed conflicts*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 41.

[114] PICTET, Jean. *Commentary. I Geneva Convention...*, p. 33.

En este sentido, las disposiciones finales de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 permiten interpretar que la verificación del supuesto de aplicación situacional de sus normas coincide con el inicio de las hostilidades: «Las situaciones previstas en los artículos 2 y 3 harán que surtan efectos inmediatos las ratificaciones depositadas y las adhesiones notificadas por las partes en conflicto antes o después del comienzo de las hostilidades o de la ocupación».[115]

La doctrina recoge diversos ejemplos de inicios de hostilidades que permiten caracterizar una situación como conflicto armado. «International Humanitarian Law (IHL) starts to apply as soon as an armed conflict arises, *e.g.*, as soon as the first (protected) person is affected by the conflict, the first portion of territory occupied, the first attack launched, etc.».[116] Al respecto cabe destacar que la mayoría de menciones hace referencia a la existencia de personas protegidas: «When a US pilot was shut down and captured by Syrian forces over Lebanon in the 1980s the United States maintained that this incident amounted to an armed conflict and that the pilot was thus entitled to be treated as prisoner of war under the third Convention».[117] En este sentido, el principio de humanidad ha facilitado un consenso en el ámbito doctrinario respecto de la necesidad de favorecer una aplicabilidad inmediata del DIH cuando hay víctimas de por medio. «[...] the purpose of international humanitarian law is to reduce as much as possible the suffering of people in armed conflicts, to spare human lives as far as the circumstances of warfare will allow [...] Humanitarian law is applied so to say "automatically" [...]».[118]

Una amplitud de criterio, en la línea de las interpretaciones citadas, resulta indispensable en relación con la aplicación del DIH en los conflictos armados no internacionales. «[...] technically, it would be much easier to establish the date of commencement of hostilities in an international war than in an internal one. It would be that date when the defending state had its territorial integrity violated, or when war was declared. As a general pattern, the level of violence in internal strife develops slowly from a simple police security problem to an armed conflict».[119]

La dificultad para determinar el paso de una situación de disturbios interiores a una situación de conflicto armado no internacional fue planteada con ocasión de la reunión de expertos *Reaffirmation and Development of IHL*, convocada por el Gobierno suizo y la Universidad de Harvard en enero del año 2003; sobre el tema se concluyó que todo intento por establecer el momento de inicio de un conflicto armado no internacional, mediante una

---

[115] Véanse artículo 62 del Convenio I de Ginebra de 1949, artículo 61 del Convenio II de Ginebra de 1949, artículo 141 del Convenio III de Ginebra de 1949 y artículo 157 del Convenio IV de Ginebra de 1949.

[116] SASSÒLI, Marco y Antoine A. BOUVIER. *Op. cit.*, p. 93.

[117] GREENWOOD, Christopher G. «Scope of application...», p. 42.

[118] OBRADOVIC, Konstantin. «International Humanitarian Law and the Kosovo crisis». *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n.º 839, 2000, p. 704.

[119] KIWANUKA, Richard N. «Humanitarian norms and internal strife: problems and prospects». En: KALSHOVEN, Frits e Yves SANDOZ (ed.). *Implementation of International Humanitarian Law*. Dordrecht / Boston / Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 234.

definición de carácter jurídico, implicaba el riesgo de elevar el umbral de aplicabilidad del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Por tanto, la indeterminación actual resulta más adecuada para lograr una aplicación más extensa del DIH.

En atención a las consideraciones expuestas, cabe resaltar que la comunidad internacional puede jugar un papel fundamental cuando el desarrollo de hostilidades no es reconocido por las partes enfrentadas como una situación de conflicto armado.

> [...] la calificación de una situación como conflicto armado se ha dejado, en gran medida, al juicio y a la buena fe de las partes implicadas, así como al interés que tengan en respetar las obligaciones que les incumben por los tratados. Aun así, la formulación objetiva aceptada en 1949 es un avance significativo [...] pues da a terceras partes, como Estados que no estén involucrados en el conflicto, organismos de las Naciones Unidas y, en la práctica, principalmente al CICR, los medios necesarios para instar a las partes a aplicar los tratados.[120]

Las normas convencionales de DIH tampoco contienen una formulación precisa relativa al término de su aplicación; así, encontramos provisiones vagas referidas al «cese general de las operaciones militares»,[121] para el caso de los conflictos armados no internacionales, y al «fin del conflicto armado»,[122] para el caso de los conflictos armados no internacionales.[123] Sin embargo, la amplitud en la redacción de las disposiciones referidas cumple el propósito de mantener vigente la aplicabilidad del DIH, en la medida en que las hostilidades sigan produciéndose en los hechos.

> One difficulty arises in practice, as in an international society where the use of force is outlawed, armed conflicts seldom end with the *debellatio* of one side or a genuine peace. Most frequently, contemporary armed conflicts result in unstable cease-fires, continue at a lower intensity, or are frozen by an armed intervention by outside forces or by the international community. Hostilities or at least acts of violence with serious humanitarian consequences often break out again later. It is however difficult for humanitarian actors to plead with parties, having made declarations ending the conflict, that it in reality continues.[124]

En consecuencia, la doctrina coincide en señalar que las normas de DIH deben ser observadas hasta el cese definitivo de las hostilidades, más allá de eventuales acuerdos de cese al fuego, armisticios, etc. Así, encontramos posiciones que avalan esta interpretación, inclusive en perjuicio de una liberación y repatriación más rápida de los prisioneros de

---

120 KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 45.

121 Véanse artículo 6 del Convenio IV de Ginebra de 1949 y artículo 3.b del Protocolo I adicional.

122 Véase artículo 2.2 del Protocolo II adicional.

123 Al respecto, cabe mencionar que, en el caso de territorios ocupados, el artículo 6 del Convenio IV de Ginebra de 1949 dispone que su aplicación terminará un año después del cese de las operaciones militares, mientras que el artículo 3.b del Protocolo I adicional dispone que su aplicación, y la de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, cesará al término de la ocupación; en consecuencia, el Protocolo I adicional prolonga la aplicación del DIH más allá de lo estipulado en el Convenio IV.

124 SASSÒLI, Marco y Antoine A. BOUVIER. *Op. cit.*, p. 93.

guerra; dado que el artículo 118 del Convenio III de Ginebra de 1949, dispone que la liberación y repatriación de los prisioneros de guerra se realice sin demora «tras haber finalizado las hostilidades activas», un acuerdo de cese al fuego, o un armisticio, no obligaría necesariamente a las partes en conflicto a proceder en este sentido.

> [...] if an armistice is local or only a cease-fire has been concluded, the signing of the instrument is not necessarily an indication that "active hostilities" have ended. On the contrary, the agreement may be drafted in such a way as to indicate that the agreement is temporary and that hostilities will or may resume. To release prisoners under these circumstances thus go beyond the obligation imposed by article 118.[125]

Finalmente, cabe mencionar que el DIH contiene normas que prevén la protección de ciertas categorías de personas, más allá del fin de las hostilidades. Así, en relación con los conflictos armados internacionales, podemos mencionar las disposiciones que establecen que el DIH seguirá protegiendo a las personas que se encuentren en poder del adversario, hasta que sean liberadas definitivamente, repatriadas o reasentadas.[126] «Se entiende por "liberación definitiva» el fin del cautiverio, de la detención o de otras medidas restrictivas de la libertad resultantes del conflicto armado o de la ocupación; por "repatriación» se entiende el retorno al país cuya nacionalidad se tiene o, en su caso, donde se tenía la residencia habitual; por "reasentamiento» se entiende la instalación en otro país, por la razón que sea».[127]

Al respecto, la doctrina del CICR ha precisado que la aplicación del DIH se extiende inclusive a aquellas personas protegidas que fuesen privadas de su libertad con posterioridad al conflicto armado:

> La disposición se refiere principalmente a las personas cuya situación requiera que se les siga protegiendo después de que los Convenios y el Protocolo hayan cesado de aplicarse de manera general. Huelga decir que ampara asimismo a las personas cuya situación sólo empiece a requerir protección después de que haya terminado la aplicación general del derecho humanitario.[128]

En relación con los conflictos armados no internacionales, el artículo 2.2 del Protocolo II adicional dispone que las personas «que hayan sido objeto de una privación o restricción de libertad» sigan gozando de protección hasta el término de dicha privación o restricción; la formulación prevista en el artículo referido precisa que la protección se extiende a las personas «que fuesen objeto de tales medidas después del conflicto por los mismos mo-

---

[125] BAXTER, R. R. «Armistices and other forms of suspension of hostilities». *Recueil des Cours de Droit International*, t. I, vol. 149, 1976, pp. 379.

[126] Véanse artículo 5 del Convenio I de Ginebra de 1949, artículo 5 del Convenio III de Ginebra de 1949, artículo 6 del Convenio IV de Ginebra de 1949 y artículo 3.b del Protocolo I adicional.

[127] ZIMMERMANN, Bruno. «Protocolo I. Artículo 3-Principio y fin de la aplicación». En: SANDOZ, Yves y otros (ed.). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*. Tomo I. Santa Fe de Bogotá: Comité Internacional de la Cruz Roja / Plaza & Janés, 2001, p. 106.

[128] *Idem*.

tivos». En relación con la disposición aludida, cabe aclarar que la distinción entre privación y restricción de libertad obedece a una intención de procurar una aplicación que abarque la mayor cantidad de supuestos posibles: «El artículo menciona "una privación o restricción de libertad" para que no haya lagunas en la protección. Estas expresiones cubren, en efecto, todas las situaciones posibles, desde la libertad vigilada (la residencia forzosa, por ejemplo) hasta el encarcelamiento».[129]

La jurisprudencia del TPIY ha reafirmado la aplicabilidad del DIH en situaciones posteriores al cese de las hostilidades: «International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved».[130] Sin embargo, llama la atención que el pronunciamiento citado, basado en la existencia de normas aplicables hasta que se resuelva la situación de las personas protegidas que se encuentran en poder del enemigo,[131] en el caso de los conflictos armados no internacionales, o hasta que se resuelva la situación de las personas que hayan sido objeto de una privación o restricción de libertad,[132] en el caso de los conflictos no internacionales, introduzca límites temporales relativos a la aplicabilidad del DIH que no están contemplados en las normas referidas.

Por tanto, resulta oportuno precisar que la aplicación de las normas destinadas a la protección de las personas afectadas por un conflicto armado no se encuentra limitada en el tiempo por el eventual establecimiento de una situación de paz. En atención a lo dispuesto por los instrumentos de DIH, su aplicación trascenderá la duración del conflicto hasta que se resuelva la situación de las personas en cuestión.

3.3. Aplicación espacial

Una primera precisión relativa al ámbito de aplicación espacial del DIH se refiere a la vinculación que ejercen sus normas respecto de la actuación de los Estados fuera de su territorio. «Dan la mesure où un conflit armé international conduit les forces d'un État à combattre sur le territoire d'un autre État ou en haute mer, il est évident que les traités régissant les conflits armés vont continuer à lier l'État dont les forces se trouvant en dehors de son territoire».[133] Al respecto, cabe recordar que los Estados se han comprometido a mantener algunos espacios excluidos de todo desarrollo de hostilidades:

---

[129] JUNOD, Sylvie. «Protocolo II. Artículo 2-Ámbito de aplicación personal». En: JUNOD, Sylvie y otros (ed.). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*. Santa Fe de Bogotá: Comité Internacional de la Cruz Roja / Plaza & Janés, 1998, p. 106.

[130] Prosecutor v. Tadic a/k/a «Dule», N.° IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, para. 70.

[131] *Ibidem* para. 67.

[132] *Ibidem* para. 69.

[133] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 202.

> Military operations shall not be carried out in the national territories of neutral or other states not parties to the conflict and in neutralized zones. [...] The duty of the belligerents not to conduct military operations in the territory of the neutral states and states not parties to the conflict applies to all such states and not just to those states, such as Switzerland, with a permanent regime of neutrality. In addition, a number of treaties provide for the neutralization of areas of territory, even if those areas form part of the territory of a belligerent.[134]

En atención a lo expuesto, algunos autores han considerado que el ámbito de aplicación espacial del DIH abarcaría todos aquellos lugares que pueden ser utilizados por las partes enfrentadas en un conflicto armado para el planeamiento y la puesta en práctica de las hostilidades:

> El ámbito de aplicación espacial comprende todos aquellos lugares en los cuales resulte legítimo que los beligerantes preparen o concreten sus actos de hostilidad recíproca. Deben distinguirse de los teatros de guerra que son los ámbitos en que efectivamente se realizan las hostilidades de hecho. El ámbito espacial comprende el territorio de los beligerantes incluidos los espacios marítimo y aéreo, el que éstos ocupan militarmente, las tierras «res nullius» y el alta mar y el espacio aéreo suprayacente.[135]

Sin embargo, toda consideración referida a la legitimidad del uso de un espacio con fines bélicos es relativa, en la medida en que el recurso a la fuerza armada entre Estados está prohibido por el Derecho Internacional y que todas las legislaciones nacionales proscriben los levantamientos en armas por parte de su población. En consecuencia, el debate relativo a la aplicabilidad espacial del DIH se ha orientado a la necesidad de brindar una protección efectiva a todas las personas afectadas con ocasión de un conflicto armado.

En este sentido, una reflexión importante tiene que ver con la existencia de zonas que constituyen el teatro de operaciones concreto en un conflicto armado; dado que toda conducción de hostilidades tiene lugar en un determinado espacio, es necesario referirse a la posibilidad de aplicar el DIH más allá de las inmediaciones del mismo.

Desde la perspectiva de las personas afectadas, no se puede pretender que la aplicación de las normas destinadas a la protección de las personas privadas de libertad, o de la población civil, se limite al teatro de operaciones; así, el Convenio III de Ginebra de 1949 protege a los prisioneros de guerra independientemente de su lugar de reclusión. Por su parte, tanto la redacción del artículo 6 del Convenio IV de Ginebra de 1949, como la del artículo 3.b del Protocolo I adicional, hacen referencia al término de su aplicación «en el territorio de las partes en conflicto».

Respecto de los conflictos armados no internacionales, la doctrina del CICR ha precisado los alcances de la aplicación espacial del DIH, al comentar el artículo 2.1 del Protocolo II adicional: «Las personas afectadas por el conflicto en el sentido del presente párrafo se benefician del Protocolo estén donde están dentro del territorio del Estado en

---

134 GREENWOOD, Christopher G. «Scope of application...», pp. 52-53.

135 ARBUET VIGNALI, Heber. *Op. cit.*, pp. 343-344.

conflicto [...] No se adoptó ningún criterio *racione loci.* Como acabamos de ver, la aplicabilidad depende de un criterio personal y no geográfico».[136]

La necesidad de rebasar los límites del teatro de operaciones ha demostrado una importancia fundamental en relación con la sanción de las violaciones al DIH contempladas como crímenes por el Derecho Penal Internacional; así, la doctrina especializada considera que un crimen contrario al DIH puede ser cometido en un espacio donde no hayan tenido lugar los enfrentamientos. «[...] hostilities do not have to occur at the exact time and in the exact place of the alleged commission of the crime in order to fulfill the condition of "armed conflict". Armed force or protracted violence in the general context of the offence in question is sufficient for the offence to fall under the regime of international criminal law».[137] En este sentido, se ha señalado que una apreciación más restrictiva perjudicaría las investigaciones. «Any stricter criterion would saddle the Prosecution with the burden to prove the conduct of actual hostilities on the day or moment the crimes in question were committed, which would be unreasonable and probably even irrelevant».[138]

Las interpretaciones citadas han sido confirmadas por la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda; así, con ocasión del caso *Tadic*, la Cámara de Apelaciones del TPIY formuló las siguientes apreciaciones relativas al ámbito de aplicación espacial del DIH en los conflictos armados internacionales: «Although the Geneva Conventions are silent as to the geographical scope of international armed conflicts, the provisions suggest that at least some of the provisions of the Conventions apply to the entire territory of the Parties to the conflict, not just to the vicinity of actual hostilities».[139]

El mismo razonamiento fue seguido por la Cámara de Apelaciones respecto de los conflictos armados no internacionales:

> [...] beneficiaries of common Article 3 of the Geneva Conventions are those taking no active part (or no longer taking active part) in the hostilities. This indicates that the rules contained in Article 3 also apply outside the narrow geographical context of the actual theatre of combat operations. Similarly, certain language in Protocol II [...] also suggests a broad scope. [...] like common article 3, it explicitly protects all persons who do not take a direct part or who have ceased to take part in hostilities.[140]

De conformidad con las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, cabe esperar que toda interpretación futura en relación con la extensión de los ámbitos de aplicación del DIH favorezca la limitación del sufrimiento humano inherente a toda situación de conflicto armado.

---

136 JUNOD, Sylvie. «Protocolo II. Artículo 2...», p. 105.

137 SPIEKER, Heike. «The International Criminal Court and non-international armed conflicts». *Leiden Journal of International Law*, vol. 13, n.º 2, 2000, p. 400.

138 SUNGA, Lyal S. «The Celebici case: a comment on the main legal issues in the ICTY's Trial Chamber Judgment». *Leiden Journal of International* Law, vol. 13, n.º 1, 2000, p. 114.

139 Prosecutor v. Tadic a/k/a «Dule», N.º IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, para. 68.

140 *Ibidem*, para. 69.

Funciones, principios y fuentes del Derecho Internacional Humanitario

José Luis Miní*
Julia Yovana Cori**

1. Introducción

Para abordar cualquier tema vinculado al Derecho Internacional Humanitario, consideramos conveniente aproximarnos previamente a dos conceptos: la definición del Derecho Internacional Humanitario y la conceptualización de las situaciones que regula, esto es, los enfrentamientos armados.

Pocos son los autores que en la actualidad definen el Derecho Internacional Humanitario en sentido restrictivo, vale decir, como un conjunto de normas que solamente establece cierta protección a todas aquellas personas que pudieran verse afectadas por un conflicto armado. La mayoría lo define de manera extensiva, haciendo que abarque no solo el Derecho de Ginebra sino también el Derecho de la Haya.

Un ejemplo de la primera modalidad de definición restrictiva nos lo proporciona Stanislaw E. Nahlik cuando señala que el Derecho Internacional Humanitario es el conjunto de reglas de Derecho Internacional aplicables al caso de un conflicto armado y que tiende a la protección de las personas por él afectadas —protección que, por extensión, abarca también los bienes que no tienen directa relación con las operaciones militares—.[1]

Jean Pictet, en cambio, recurre a una definición más amplia pero principista, al señalar que se trata de un conjunto de normas que, en las mismas circunstancias, trata de compatibilizar el respeto de la persona humana con las exigencias militares y con el orden público, atenuando el rigor de las hostilidades.[2] Para este autor, el Derecho Internacional Humanitario se sustenta en el equilibrio que debe existir entre los principios de humanidad y de necesidad militar, que desarrollaremos más adelante.

---

* Responsable del Programa «Exploremos el D.H. (EHL)» dirigido a maestros de primaria y secundaria y responsable del Programa de Formación en DH y DIH dirigido a las Fuerzas de Policía en la Delegación Regional del CICR para Bolivia, Ecuador y Perú.

** Asistente del Departamento de Comunicación y Cooperación de la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en Lima.

1 NAHLIK, Stanislaw E. «Compendio de Derecho Internacional Humanitario». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 64, julio-agosto, 1984, p. 7.

2 PICTET, Jean. Principios de Derecho Internacional Humanitario. En: JUNOD, Silvie-Stoyanka. *La protección de las víctimas del conflicto armado de las Islas Falkland-Malvinas. Derecho Internacional Humanitario y Acción Humanitaria*. 2.ª edición. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1985, p. 9.

De Irrisarri Barreto, por su parte, en su tesis «Aproximación del Derecho Internacional de la Guerra», indica que el Derecho Internacional Humanitario no solo está conformado por el conjunto de normas escritas y consuetudinarias que garantizan el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana en una situación de conflicto armado, sino que además contiene algunas otras que rigen la actuación moderada de los beligerantes.[3]

Con el mismo alcance pero en orden inverso, primero de limitación y luego de protección, Swinarski 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.[4]

Es clara la prevalencia de la posición que considera que el Derecho Internacional Humanitario debe definirse en sentido amplio, y ello es coherente con la inclusión en los últimos tratados sobre la materia de disposiciones en ambos sentidos: como limitante de los métodos y medios de combate, y como protector de determinadas categorías de personas o de bienes que no participan o no tienen relación directa con las hostilidades.

La razón de esta tendencia nos la explica Rodríguez Villasante, quien precisa que se cae en la cuenta de que para proteger con mayor eficacia a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra, población civil y bienes culturales, es preciso limitar el uso de la fuerza estableciendo reglas sobre la conducción de las hostilidades.[5]

En lo que se refiere a la comprensión de las situaciones que regula, no encontramos definición más clara y precisa que la descripción de guerra que nos ofrece Rousseau, y que nos hace meditar acerca del tiempo que lleva explicándose la esencia de la filosofía que inspira el Derecho Internacional Humanitario:

> La guerra no es una relación de hombre a hombre, sino de Estado a Estado, en que los particulares no son enemigos más que accidentalmente, no como hombres, ni como ciudadanos, sino como soldados [...] Siendo el fin de la guerra la destrucción del Estado enemigo, hay derecho a matar a sus defensores mientras conservan sus armas en la mano; pero en cuanto las entregan y se rinden, dejan de ser enemigos, vuelven a ser simplemente hombres, y no hay derecho sobre sus vidas.[6]

---

[3] DE IRRISARRI BARRETO, Alfredo. *Aproximación al Derecho Internacional de la Guerra.* Tesis de Grado para optar el Título de Abogado. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1986, p. 32.

[4] SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario.* San José / Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984, p. 11.

[5] RODRÍGUEZ VILLASANTE, José Luis. «Fuentes del Derecho Internacional Humanitario». En: RODRÍGUEZ VILLASANTE, José Luis. *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario / Cruz Roja Española, 2002, p. 64.

[6] ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*, citado por PASTOR RIDRUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales.* 8.ª edición. Madrid: Tecnos, 2002, p. 638.

2. Funciones del Derecho Internacional Humanitario

Son pocos los autores que han rescatado la contribución del Derecho Internacional Humanitario a partir de las funciones que cumple. Swinarski es uno de ellos y, en ese sentido, considera que estas pueden ser de tres tipos:[7]

2.1. Función organizadora

En situaciones de conflicto armado, el Derecho Internacional Humanitario tiene la función de organizar las relaciones entre Estados, e incluso las que se producen entre las partes en conflicto, dentro de las fronteras de un Estado, cuando se trata de un conflicto armado interno.

Dada la coyuntura especial o de excepción que se produce cuando se recurre al uso de la fuerza en el ámbito de las relaciones internacionales, o en el ejercicio pleno de las potestades soberanas, los sistemas jurídicos internos carecen de eficacia para regular todas las situaciones y consecuencias surgidas de tales circunstancias, razón por la que resulta indispensable que se aprueben medidas legislativas que posibiliten la implementación eficaz del Derecho Internacional Humanitario.

En efecto, como quiera que el Derecho Internacional Humanitario evoluciona permanentemente para adecuarse a los acontecimientos de relevancia internacional que se suscitan, exige la adopción de medidas preventivas, de control, y represivas,[8] en su intento por adecuar los sistemas jurídicos a las características de las situaciones de violencia.[9] Lo que ocurre es que el Derecho Internacional Humanitario debe ser entendido como el conjunto de disposiciones que han de considerarse como mínimas, las mismas que deben ser desarrolladas y viabilizadas por los sistemas jurídicos internos, al punto de convertirlos en sistemas de protección complementarios.

Pero el Derecho Internacional Humanitario no solo ha fomentado adecuaciones en los ordenamientos internos, también ha posibilitado la adopción de acuerdos especiales entre los beligerantes, que algunas veces aseguraron el respeto pleno de la dignidad de la persona humana en situaciones de conflicto armado.[10]

2.2. Función preventiva

El Derecho Internacional Humanitario también cumple un rol preventivo cuando dispone una serie de obligaciones y límites a la actuación de los Estados.

---

7 SWINARSKI, Christophe. *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana.* 2.ª edición revisada. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991, p. 21.

8 Artículo 49 del I, 50 del II, 129 del III y 146 del IV Convenio de Ginebra de 1949.

9 SWINARSKI, Christophe. *Op. cit.*, p. 49.

10 Artículos 6 del I, II y III, y 7 del IV Convenio de Ginebra de 1949. De igual forma, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

En realidad, las normas del Derecho Internacional Público intentan evitar el surgimiento de situaciones de violencia armada. Sin embargo, en el caso de que estas se den efectivamente, por razones que el Derecho Internacional Humanitario ni evalúa ni juzga, este último persigue evitar que se presenten mayores lesiones que las propias de los enfrenta-mientos armados, entre combatientes y en el fragor de las hostilidades. El Derecho Inter-nacional Humanitario previene por la vía del establecimiento de obligaciones y límites, la generación de daños superfluos e innecesarios, incluso en la circunstancia de un conflicto armado.

La obligación de difundir el contenido de los tratados es la principal responsabilidad de tipo preventivo que emana de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos Adicionales. Esta obligación supone la inclusión del estudio del Derecho Internacional Humanitario en los programas de instrucción de las fuerzas armadas y fuerzas de seguridad de los Estados Parte.[11]

Colabora con estas medidas preventivas la difusión de los tratados internacionales que limitan el uso de ciertos métodos y medios de combate. En ambos casos, se busca asegurar el pleno respeto de la dignidad física y moral de las categorías de personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Algunos especialistas han considerado erróneamente que, al no entrar en discusiones acerca de la legitimidad o ilegitimidad en el uso de la fuerza armada como medio de solución de controversias internacionales o internas, se ha fomentado la realización de acciones de violencia; por el contrario, el Derecho Internacional Humanitario cumple un rol no solo preventivo sino hasta pacificador, al recordarle permanentemente a los Estados los sufrimientos y desastres que suelen ocurrir cuando se produce un conflicto armado.[12]

2.3. Función protectora

El Derecho Internacional Humanitario cumple una función protectora porque brinda amparo a todas aquellas personas que podrían resultar afectadas en el escenario de un conflicto armado, sea que fueran combatientes o no. Esa es la razón por la que ha definido algunas categorías de personas y concedido un esquema de protección mediante el establecimiento de ciertas obligaciones para los Estados Parte.

La figura de la Potencia Protectora, según la cual una de las partes en conflicto encarga a un país neutral la protección de sus intereses en el territorio de la otra o, en su defecto, la protección que podría brindar el Comité Internacional de la Cruz Roja,[13] constituyen ejemplos de las funciones de protección que asegura el Derecho Internacional Humanitario.[14]

---

[11] Artículos 47 del I, 48 del II, 127 del III, 144 del IV Convenio de Ginebra de 1949. Asimismo, artículos 83 y 87 del Protocolo Adicional I de 1977.

[12] SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional...*, p. 19.

[13] Artículos 10 del I, II y III, y 11 del IV Convenio de Ginebra de 1949. De igual forma, el artículo 5 del Protocolo Adicional I de 1977.

[14] Artículo 8 del I, II y III, y 9 del IV Convenio de Ginebra de 1949. Asimismo, artículo 5 del Protocolo Adicional I de 1977.

La Comisión Internacional de Encuesta prevista en el artículo 90 del Protocolo I de 1977, con facultades para investigar cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave, o para facilitar, mediante sus buenos oficios, el retorno a una actitud de respeto del Derecho Internacional Humanitario, constituye otro ejemplo de su función protectora.

3. Principios básicos

Como ya se ha mencionado, el Derecho Internacional Humanitario está conformado por una serie de disposiciones de origen convencional o consuetudinario que establecen ciertas obligaciones para los Estados; sin embargo, por encima de tales disposiciones se encuentra una serie de principios que constituyen su base y fundamento.

Estos principios se pueden encontrar recogidos expresa o implícitamente en las disposiciones humanitarias, o se pueden derivar de la costumbre. Sea que se deriven de una u otra fuente, deben ser tomados en cuenta cuando nos encontremos en una situación de características tales que se presuma que pueda degenerar en un conflicto armado.

Las normas humanitarias indican expresamente que los principios del Derecho de Gentes son de aplicación en los casos no previstos por el ordenamiento jurídico internacional y respecto de los Estados no comprometidos convencionalmente;[15] sin embargo, debemos tener presente que estos principios no pretenden de modo alguno reemplazar las normas humanitarias, sino más bien ser el fundamento de las circunstancias que aquellas regulan. Los principios a los que hacemos referencia son tratados a continuación.

3.1. Principio de trato humano o de derecho humano

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, tiene derecho a que sean respetados todos los atributos inherentes a su personalidad.[16] También llamado *principio de los no combatientes*, enuncia que las personas puestas fuera de combate y aquellas que no participan directamente en las hostilidades serán respetadas, protegidas y tratadas con humanidad; vale decir, establece ciertas condiciones indispensables que aseguran para los individuos que ya no participan activamente en el enfrentamiento, un trato aceptable, acorde con su calidad de ser humano.

Lo mismo ocurre con quienes se dedican a la asistencia humanitaria, sea esta sanitaria, médica, de socorro o religiosa. Su actuación nunca constituye una injerencia, toda vez que se encuentran impedidos de participar en las hostilidades y su accionar se limita al servicio que ofrecen.

---

[15] Artículo 1, numeral 2, del Protocolo Adicional I de 1977. Además, artículo 63 del I, 62 del II, 142 del III y 158 del IV Convenio de Ginebra de 1949.

[16] Todas las normas del Derecho Internacional Humanitario, específicamente el artículo 27 del Convenio IV de Ginebra de 1949, artículo 75 del Protocolo Adicional I de 1977, artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y artículo 4 del Protocolo Adicional II de 1977.

Asimismo, estos derechos tienen la categoría de inalienables, por lo que nadie podrá renunciar a ellos. El Estado que mantenga en su poder a alguna persona, haya o no sido combatiente adverso, responde por su cuidado y debida protección ante cualquier acto que pudiera perjudicarla.[17]

De acuerdo con lo señalado por Salinas, este principio es el que se encuentra más ligado a la noción de dignidad y de solidaridad humana, y se concretiza en los siguientes principios generales, aunque, como veremos luego, algunas de estas características definen no solo este sino también otros principios:[18]

- El derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y los medios de hacer la guerra no es ilimitado.
- Está prohibido utilizar en la guerra métodos y medios de combate que puedan causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios.
- Está prohibida la utilización indiscriminada de los medios y métodos de combate en un conflicto armado.
- Está prohibido recurrir a la perfidia en la conducción de las hostilidades.
- Se debe prestar una adecuada protección del medio ambiente natural.

Finalmente, debemos indicar que tanto este principio como el de no-discriminación —que analizaremos a continuación— no son solo rectores del Derecho Internacional Humanitario sino también de los Derechos Humanos, por lo que resultan aplicables en situaciones de paz y de conflicto armado, ámbitos de aplicación de ambos cuerpos normativos.

3.2. Principio de no-discriminación

En virtud de este principio, no se permiten diferenciaciones basadas en consideraciones de raza, sexo, nacionalidad, idioma, clase social, fortuna, opinión política, filosófica o religiosa, ni en ningún otro criterio análogo.[19]

Si bien están prohibidos todos los actos que impliquen algún criterio de distinción de tipo desfavorable, este principio no es absoluto, y son legítimas las excepciones que se fundamentan en el sufrimiento, en el desamparo o en la debilidad natural de las personas siempre que sea para favorecerlas. En tal sentido, solo es posible hacer discriminaciones cuando

---

[17] Artículos 7 del I, II y III, y 8 del IV Convenio de Ginebra de 1949, y artículo 1 del Protocolo Adicional I de 1977.

[18] SALINAS BURGOS, Hernán. «Principios del Derecho Internacional Humanitario en materia de conducción de hostilidades». En: INFANTE CAFFI, María Teresa. *Uso de la fuerza y Derecho Internacional humanitario.* Serie de publicaciones especiales n.° 77. Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1995, p. 20.

[19] Este principio puede ser apreciado normativamente en los artículos 12 del I y II, 16 del III y 13 del IV Convenio de Ginebra de 1949. Asimismo, en el artículo 75 del Protocolo Adicional I de 1977, artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y artículo 2 del Protocolo Adicional II de 1977.

se sustentan en razones humanitarias, como, por ejemplo, para preferir a una persona de condición más grave y urgente que otra, o para preferir a un niño, un anciano o una mujer.

En una situación de guerra podría resultar difícil de entender este principio, pero bajo las mismas circunstancias, adversarios y/o enemigos tienen los mismos derechos que los combatientes de su grupo beligerante.

3.3. Principio de necesidad militar

También llamado *principio del debilitamiento bélico del adversario*, permite solamente a los combatientes debilitar o destruir el potencial bélico de su contendor, de forma que no se causen daños desproporcionados al objetivo que se persigue.

Como regla general, el Derecho Internacional Humanitario obliga a los Estados a asegurar que sus acciones se dirijan contra objetivos militares y, además, a cuidar de no afectar a personas y bienes protegidos.[20] En tal sentido, las autoridades militares deberán justificar los ataques que realicen, y, precisamente, de la pertinencia de su justificación y de la comprobación de esa información, se determinará el cumplimiento o incumplimiento por el agresor de las normas humanitarias. Las justificaciones tendrán que ser claras a fin de convencer a la comunidad internacional de la necesidad de la acción ofensiva.

El Derecho Internacional Humanitario exige de quienes participan en las hostilidades una serie de requisitos tales como organización, estrategia militar, ataques meditados y sustentados, y descartarse, cuando menos evitarse, los errores e improvisaciones.[21]

Pero, aun en el caso de que la acción militar encuentre sustento, si se tratara de un lugar donde se presuma que existe población civil, las normas humanitarias exigen la adopción de medidas de precaución que posibiliten la implementación de acciones de evacuación de quienes eventualmente podrían resultar afectados.[22]

Es oportuno comentar aquí la teoría de los «daños colaterales», posición bastante extendida en la doctrina militar, y que muchas veces ha servido de excusa para emprender diversas agresiones. El problema que le encontramos es la dificultad para determinar con precisión cuáles son sus límites, a fin de evitar que se use inadvertidamente como sustento de ataques indiscriminados.

Por indiscriminados debemos entender aquellos medios o métodos de combate que pudiera preverse que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil o que afectarán bienes de carácter civil, o ambas cosas, o que sean excesivos para la ventaja militar concreta y directa que se persigue.[23] Como se puede observar, el sustento de los daños colaterales tiene dos límites, la previsibilidad y la ventaja que se obtenga.

---

20 Artículos 35 y 48 del Protocolo Adicional I de 1977.

21 Artículos 57 y 58 del Protocolo Adicional I de 1977.

22 Artículos 57 y 58 del Protocolo Adicional I de 1977.

23 PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. «Introducción: El Derecho Internacional Humanitario frente a la violencia bélica: Una apuesta por la humanidad en situaciones en conflicto». En: RODRÍGUEZ, José Luis. *Derecho*

Tanto este principio de necesidad militar como el de trato humano que ya hemos comentado resultan de vital importancia para el Derecho Internacional Humanitario en la medida en que sus disposiciones se sustentan en el equilibrio que debe existir entre ambos principios; vale decir, en la complementariedad que debe haber entre el respeto de la persona humana y el deber de los poderes públicos de conservar el Estado, defender su integridad y mantener el orden.[24]

3.4. Principio de limitación

Los beligerantes no tienen un derecho ilimitado para elegir los medios y métodos de combate; la norma humanitaria prohíbe el uso de todos aquellos que puedan causar daños mayores e innecesarios al adversario.[25] Se rechaza así el recurso de la necesidad militar para justificar una acción militar absoluta, y se establecen límites a la forma en que pueden desenvolverse las hostilidades.

Este principio ha sido el sustento de diversos tratados a través de los que se ha prohibido el uso de diversas armas: los proyectiles con peso inferior a 400 gramos, las balas dum-dum, las armas cuya consecuencia principal son las lesiones generadas mediante fragmentos no localizables, los proyectiles y explosivos lanzados desde globos, las armas químicas y bacteriológicas. Esta prohibición se ha sustentado en la comprobación de que las armas mencionadas causan sufrimientos innecesarios, o en todo caso indiscriminados.

Pero no basta que los Estados dirijan sus ataques contra objetivos militares; estos deben asegurar, además, una ventaja militar real. Esta exigencia no debe ser entendida como una limitación a la eficiencia militar, puesto que la destrucción de objetivos irrelevantes o protegidos no es parte de la estrategia militar, ya que estos se encuentran ajenos al desenvolvimiento de las hostilidades.

Es por esta misma razón que las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario prohíben expresamente la destrucción de bienes culturales, de instalaciones que contienen fuerzas peligrosas y de aquellos bienes indispensables para la supervivencia de la población, en vista de que su destrucción no contribuye a la consecución de los objetivos planteados.[26] Si la estrategia militar debe concentrarse en asegurar el debilitamiento bélico del adversario, solo estarán sustentados los ataques dirigidos contra objetivos militares y que aseguren una ventaja militar; los demás serán absolutamente limitados.

Finalmente, teniendo las generaciones presentes y futuras derecho a gozar de los recursos naturales, queda prohibido cualquier acto que tienda a su destrucción, no siendo excusable la circunstancia de un conflicto armado.[27]

Internacional Humanitario. Valencia: Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario / Cruz Roja Española, 2002, p. 51.

[24] PICTET, Jean. «La formación del Derecho Internacional Humanitario». *Revista Internacional de la Cruz Roja,* n.º 67, enero-febrero, 1985, p. 73.

[25] Artículos 35 y 48 del Protocolo Adicional I de 1977.

[26] Artículos 53 y 56 del Protocolo Adicional I de 1977.

[27] Artículo 55 del Protocolo Adicional I de 1977.

3.5. Principio de distinción

Este principio se basa en la distinción que debe existir entre la población civil y los combatientes, es decir, entre quien participa directamente en las hostilidades y quien no lo hace. Esta distinción servirá también para conocer quién es y quién no es un objetivo militar concreto, y, en consecuencia, para saber con precisión si puede o no ser objeto de ataque militar.[28]

En virtud de la aplicación de este principio podemos distinguir a los miembros de uno y otro grupo armado, y en caso de captura o detención, a los prisioneros o detenidos de uno y otro bando. Permite conocer también a los civiles que no participan en las hostilidades, y a los que intervienen, con la consecuente protección que corresponde a cada uno de ellos.

Es preciso indicar que esta distinción opera también para los bienes, de forma tal que solo serán objetivos militares aquellos que, por su naturaleza, ubicación, finalidad y utilización, contribuyan a la acción militar, y cuya destrucción, captura o neutralización, ofrezca una ventaja definitiva.[29]

Es importante señalar que en caso de duda sobre si nos encontramos ante un miembro de la población civil o un bien civil, o ante un combatiente u objetivo militar, se debe presumir lo primero. [30]

3.6. Principio de proporcionalidad

Este principio, que no aparece expresamente recogido en las normas del Derecho Internacional Humanitario sino que se desprende de sus disposiciones, constituye el sustento del de necesidad militar, por lo que ambos se confunden en definición y contenido. El Derecho Internacional Humanitario exige que los medios y métodos de combate que usen los beligerantes no sean desproporcionados; en tal sentido, prohíbe el uso de aquellos que causen daños superfluos e innecesarios.[31]

Estudios militares han demostrado que muchas armas no son imprescindibles para alcanzar una ventaja militar concreta. Esa es la razón por la que se rechaza el uso de algunos medios o métodos de combate que no discriminan entre quienes podrían resultar afectados. Se rechazo se debe a que generan mayores daños que los estrictamente necesarios, o a que no contribuyen directamente con el objetivo del debilitamiento bélico del adversario.

---

28 Artículo 48 del Protocolo Adicional I de 1977.

29 Artículos 48 y 52 del Protocolo Adicional I de 1977.

30 Artículos 50 y 52 del Protocolo Adicional I de 1977.

31 Artículo 35 del Protocolo Adicional I de 1977.

3.7. Principio de la buena fe

Este principio sí tiene que ver con el comportamiento recíproco que debe existir entre las partes en conflicto. Están prohibidas las traiciones y la perfidia, y el uso de cualquier medio e instalación que funcione como trampa, aun cuando no produzca resultados fatales. La aplicación de este principio no requiere que se generen daños a la vida y/o a la integridad personal, pues prohíbe simplemente el engaño, independientemente de los efectos que cause.[32]

Nos parece que el respeto de este principio como norma de conducta por las partes posibilitaría un ambiente propicio para el respeto pleno de las normas humanitarias.

4. Las fuentes

Cuando hablamos de fuentes del Derecho Internacional Humanitario, lo propio es remitirnos, aunque considerando sus particularidades, a las fuentes del Derecho Internacional Público. Cuando se refieren al tema de las fuentes, todos los autores consultados se remiten al artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia.

Diez de Velasco nos explica que esta coincidencia se produce por las siguientes consideraciones: porque el Tribunal de Justicia está abierto a todos los Estados del mundo; porque la «Comisión de los Diez» encargada de elaborar el proyecto de Estatuto del antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional señaló que su ánimo no fue recoger las fuentes de una organización internacional sino las de la sociedad internacional; porque las mencionadas fuentes fueron el sustento de diversos compromisos arbitrales y tratados previos; y, finalmente, porque el propio Estatuto precisa que el Tribunal tiene por misión decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas.[33]

Para conocer entonces cuáles son las fuentes del Derecho Internacional Público, y consecuentemente del Derecho Internacional Humanitario, analicemos el mencionado artículo 38:

> La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho: c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

Del texto del citado artículo deducimos que existen dos tipos de fuentes del Derecho Internacional: las fuentes en sentido formal o propio, entendiéndose por tales a los convenios

---

[32] Artículos 21 y 22 del Convenio I de Ginebra de 1949 y 12, 13, 28 y 37 del Protocolo Adicional I de 1977.

[33] DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público.* Tomo I. Madrid: Tecnos, 1980, pp. 91-92.

internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del Derecho; y los medios auxiliares o de comprobación, como la jurisprudencia y la doctrina.

Como quiera que no se trata de una enumeración taxativa, sino que pueden existir otros procedimientos de creación del Derecho Internacional Humanitario, citaremos también las Resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja, en vista de sus importantes contribuciones.

El primer tipo de fuentes crea, modifica o extingue normas jurídicas internacionales; el segundo, en cambio, sirve al juez y al intérprete para determinar el contenido preciso de las fuentes originarias.

Algunos autores consideran que el orden en que aparecen en la citada norma supone cierta jerarquía, y que, en consecuencia, el juez o el intérprete debe aplicar primero el Derecho que emana de los tratados, sean multilaterales, regionales o bilaterales, o en su defecto, recurrir a la costumbre internacional; y, finalmente, y solo en caso de imposibilidad, aplicar los principios generales del Derecho. Otros consideran, en cambio, que se puede recurrir válidamente a cualquiera de las tres fuentes de manera independiente y autónoma.

Somos de la opinión de que cada fuente originaria tiene peso propio y, por tanto, existe la posibilidad de recurrir a una de ellas con independencia de las otras.

El tema de la jerarquía de las fuentes se vincula estrechamente con la derogación de las normas internacionales. Para quienes consideran que las referidas normas determinan cierta jerarquía entre las fuentes, si hay oposición entre una norma de mayor jerarquía y otra de menor, habrá de prevalecer la primera sobre la segunda; así, la aprobación posterior de un tratado en sentido contrario deroga a la costumbre, y esta última, si se contrapone, a los principios generales del Derecho.

Como, más bien, pensamos que las fuentes originarias mantienen autonomía e independencia, somos de la opinión de que, aunque considerando equivalencias de rango y contenido, se aplican los principios generales del Derecho: una norma incompatible posterior deroga a la anterior y una norma especial prima sobre la general. Decimos que debe tratarse de normas de igual rango y contenido, porque estas reglas no se aplican si se opusieran a normas imperativas o de *ius cogens*.[34]

4.1. La costumbre internacional

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 38, inciso 1, literal b) de los Estatutos del Tribunal Internacional de Justicia, por *costumbre internacional* debemos entender una práctica seguida por los sujetos de Derecho Internacional y generalmente aceptada por ellos como Derecho.

Se deduce, entonces, que son dos los requisitos que deben cumplirse para que se configure la costumbre internacional: un elemento material, la repetición de actos o práctica

[34] *Ibidem*, p. 95.

constante y uniforme; y un elemento subjetivo, la convicción de que se trata de una práctica que obliga jurídicamente.

El primer requisito debe ser entendido como prácticas o comportamientos dotados de permanencia, uniformidad y generalidad,[35] y puede manifestarse de diversas formas: puede tratarse de una actuación coincidente de los órganos competentes de varios Estados, de leyes o sentencias internas uniformes, o de prácticas generales que se observen en ciertas Conferencias Internacionales.

En cuanto al tiempo o a la permanencia que se requiere para su configuración, hay que considerar lo manifestado por el Tribunal Internacional de Justicia en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte: «el hecho de que no haya transcurrido más que un breve periodo de tiempo no constituye necesariamente en sí mismo un impedimento para la formación de una nueva norma de Derecho Internacional Consuetudinario surgida de una norma de origen puramente convencional [...]».

Con relación al segundo requisito, la doctrina coincide en que debe presentarse la conciencia de obligatoriedad de parte de los sujetos de Derecho Internacional para la conformación de la costumbre internacional, la misma que puede manifestarse mediante opiniones vertidas en ese sentido o a través de la adopción de alguna resolución de una organización internacional que trate el asunto en cuestión.

Los sujetos de Derecho Internacional son los que con sus actos posibilitan la formación de la costumbre internacional, básicamente los Estados y las Organizaciones Internacionales.[36]

Respecto de su obligatoriedad, existen costumbres universales y particulares. Las primeras obligan a todos los Estados salvo aquellos que se hayan opuesto a determinada costumbre en su período de formación, de manera inequívoca o expresa. Las segundas, en cambio, habrán de ser probadas por la parte que las alega.

El Derecho Internacional Humanitario ha tenido básicamente un origen consuetudinario; esto es, nació de los usos y costumbres de la guerra. Basta mencionar uno de sus principales antecedentes, el IV Convenio de la Haya de 1907 y su reglamento, para certificar que no es sino el resultado de la codificación de las leyes y costumbres de la guerra terrestre existentes.

4.2. Los tratados

Los tratados constituyen la más importante fuente del Derecho Internacional Humanitario. Son acuerdos celebrados entre Estados o entre sujetos de Derecho Internacional que

---

[35] FERNÁNDEZ FLORES, J.L., citado por RODRÍGUEZ VILLASANTE, José Luis. «La Regulación Jurídica de la Guerra». En: *I Jornada de Derecho Internacional Humanitario*. Sevilla: Cruz Roja Española, 1988, p. 58.

[36] DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Op. cit.*, p. 108.

buscan regular su comportamiento recíproco. Se trata de convenios internacionales, multilaterales o bilaterales, en los que se manifiesta de modo expreso y por escrito el consentimiento de los Estados, como creadores de normas jurídicas internacionales.

Se encuentran ampliamente regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, aprobada el 23 de mayo de 1969. Su preámbulo, además de resaltar la importancia de los tratados como fuente de Derecho Internacional, los define como un medio para desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, cualesquiera que fueran sus regímenes constitucionales.

Señalemos a continuación cuál ha sido el desarrollo convencional en la rama del Derecho Internacional Humanitario.

4.2.1. El Derecho de la Haya

El Derecho de la Haya, o Derecho de la Guerra propiamente dicho, incorpora un conjunto de disposiciones que resultan aplicables al uso mismo de la fuerza. Si bien dicho recurso se encuentra prohibido tanto consuetudinaria como convencionalmente,[37] se ha seguido recurriendo a él en el ámbito de las relaciones internacionales así como dentro de las fronteras de un Estado. Ello ha traído como consecuencia que se dispongan limitaciones a la elección de los métodos y medios de combate a los que se puede recurrir cuando se llevan a cabo operaciones militares.

Siendo las normas relativas a la conducción de hostilidades parte del Derecho consuetudinario, sus principios conservan actualidad y se hacen obligatorios incluso para los Estados que no tienen la condición de Partes en los siguientes convenios que se fueron aprobando con el deseo de restringir el desarrollo armamentista.

a) Declaración de San Petersburgo para la prohibición del uso de proyectiles (1868)

En el año de 1868 se aprueba la Declaración de San Petersburgo que proclama la prohibición general de utilizar aquellas armas que agravan inútilmente el sufrimiento de los hombres. Específicamente se prohibió el uso de proyectiles ligeros (de peso inferior a 400 gramos), explosivos o incendiarios (cargados de materias fulminantes o inflamables).

Como quiera que uno de los párrafos de su preámbulo indicaba que el único objetivo legítimo que debían procurar los Estados durante la guerra era el debilitamiento de las fuerzas armadas del enemigo, afirmando de esta forma el principio de necesidad militar, fue posible que se iniciara formalmente, después de la aprobación de esta declaración, la prohibición del uso de determinadas armas que agravaban inútilmente el sufrimiento de los afectados.

---

[37] Artículo 2, párrafo cuarto, de la Carta de Naciones Unidas.

b) Convención de La Haya (1899 y 1907)

A finales del siglo XIX e inicios del XX se celebraron en la Haya las Conferencias de Paz de 1899 y 1907 que constituyen el más notable intento codificador del Derecho de la Guerra clásico. La Segunda Conferencia de 1907 revisó y amplió la Primera, aprobándose catorce Convenios, los mismos que se detallan a continuación:

Convenio I: Arreglo pacífico de los conflictos internacionales.

Convenio II: Limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas.

Convenio III: Ruptura de hostilidades.

Convenio IV: Leyes y costumbres de la guerra terrestre, que tiene como anexo el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

Convenio V: Derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre.

Convenio VI: Régimen de los buques mercantes al empezar las hostilidades.

Convenio VII: Transformación de buques mercantes en buques de guerra.

Convenio VIII: Colocación de Minas submarinas automáticas de contacto.

Convenio IX: Bombardeo de fuerzas navales en tiempos de guerra.

Convenio X: Ampliación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1906, que a su vez desarrolla el de 1864.

Convenio XI: Restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima.

Convenio XII: Establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas, que nunca entró en vigor.

Convenio XIII: Derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima.

Convenio XIV: Declaración acerca de la prohibición de arrojar proyectiles y explosivos desde globos.

Como puede observarse, algunos de estos convenios contienen materias que, en esencia, no correspondían al Derecho de La Haya sino más bien al de Ginebra. Estas fueron el trato de los prisioneros de guerra, que luego fue desarrollado más ampliamente por el Convenio de Ginebra de 1929 y por el III Convenio de Ginebra de 1949; la protección de los heridos y náufragos en las hostilidades en el mar, materia del II Convenio de Ginebra de 1949; y la protección de las personas civiles en territorios ocupados, regulada por el IV Convenio de Ginebra de 1949 y por el Protocolo Adicional I de 1977.

c) Protocolo de Ginebra para la prohibición de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (1925)

Con el sustento de los principios de limitación y necesidad militar, el 17 de junio de 1925 se aprobó el Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases

asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, el mismo que constituye otro antecedente importante en la limitación de uso de determinados medios de combate que causan daños inútiles e innecesarios al objetivo que se persigue.

d) Convención para la prohibición de armas biológicas y toxínicas (1972)[38]

La Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas, y su posterior desarrollo, forman parte de los esfuerzos por prevenir y limitar los sufrimientos causados por la guerra.

Esta Convención de 1972 complementa el Reglamento anexo al IV Convenio de la Haya de 1907, que prohibió el uso del veneno y de las armas envenenadas como medio de combate, y el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, en la medida en que, además, prohíbe el desarrollo, la producción, el almacenamiento, la adquisición, la retención y la transferencia de armas bacteriológicas.

Redactada en el marco de la Conferencia sobre el Desarme, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y abierta a la firma en Londres, Moscú y Washington el 10 de abril de 1972. Aprobada con el deseo de alcanzar progresos efectivos en materia de desarme, esta Convención significó un paso importante en la eliminación y prohibición de armas de destrucción masiva. Entró en vigor el 26 de marzo de 1975 y es vinculante para la mayoría de los Estados.

De acuerdo con lo señalado en el preámbulo, esta Convención buscaba excluir completamente la posibilidad de que agentes bacteriológicos (biológicos) y tóxicos sean utilizados como armas de combate. Aunque esta Convención no proscribe expresamente el empleo de armas bacteriológicas, la conferencia encargada de su examen (Conferencia de Examen) declaró que tal empleo no solo contraviene los objetivos de aquella, sino que constituye una violación a la prohibición absoluta de almacenar y producir armas bacteriológicas, en la medida en que todo uso supone necesariamente la posesión.

e) Convención para la prohibición del empleo de armas convencionales que causen daños excesivos (1980)[39]

La Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales es el resultado de la aplicación de dos normas consuetudinarias: la prohibición del empleo de armas que generan efectos indiscriminados y/o la prohibición del empleo de armas que causan sufrimientos innecesarios o daños superfluos.

---

[38] Ha sido aprobada por el Perú por Decreto Ley n.° 22299 del 3 de octubre de 1978 con instrumento de ratificación del 21 de mayo de 1985. Depositado el 5 de junio de 1985.

[39] Convención para la prohibición del empleo de armas convencionales que causen daños excesivos. Aprobada por Resolución Legislativa n.° 26783 del 7 de mayo de 1997. Ratificada la adhesión mediante Resolución Su-

Tratándose de normas consuetudinarias, los Estados se encuentran obligados a abstenerse de usar armas contrarias al Derecho Internacional Humanitario, aunque no estén expresamente prohibidas en esta Convención. Para facilitar la incorporación de nuevas restricciones, se usó la técnica de insertar protocolos individuales que regulen el uso de ciertas armas específicas, de manera que puedan añadirse a la Convención.

Esta Convención y tres de sus cuatro Protocolos resultan aplicables a situaciones de conflicto armado internacional y un solo Protocolo al conflicto armado interno. Los Estados pueden hacerse Parte en esta Convención seis meses después de haberse adherido al menos a dos de sus Protocolos.

En la Primera Conferencia de Examen llevada a cabo a finales de 1995 y durante 1996, se aprobó el Protocolo II enmendado sobre minas, armas trampa y otros artefactos, así como un nuevo Protocolo IV sobre armas cegadoras.

En la Segunda Conferencia de Examen (CAC), celebrada en diciembre de 2001, se tomó la decisión histórica de ampliar el ámbito de aplicación de todos los protocolos de este tratado a los conflictos armados no internacionales. Actualmente son nueve los países que han ratificado esta enmienda.

En el Protocolo I se prohíbe el empleo de cualquier arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no pueden localizarse por rayos X en el cuerpo humano.

El Protocolo II, modificado el 3 de mayo de 1996, se aplica a los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales (art. 1) y restringe el empleo de minas terrestres (antipersonales y contracarros), armas trampa y otros tipos de artefactos explosivos.

El Protocolo III impide el uso de armas incendiarias y el Protocolo IV prohíbe el empleo o la transferencia de armas láser concebidas específicamente para causar ceguera permanente.

---

prema n.° 022-97-RE del 4 de julio de 1997. Depositado el 3 de julio de 1997. Vigente para el Perú desde el 3 de febrero de 1998.

Protocolo I aprobado por Resolución Legislativa n.° 26783 del 7 de mayo de 1997. Ratificada la adhesión mediante Resolución Suprema n.° 022-97-RE del 4 de julio de 1997. Depositado el 3 de julio de 1997. Vigente para el Perú desde el 3 de febrero de 1998

Protocolo II enmendado, el cual fue aprobado por Resolución Legislativa n.° 26783 del 7 de mayo de 1997. Ratificado mediante Resolución Suprema n.° 022-97-RE del 4 de junio de 1997. Depositado el 3 de julio de 1997. Vigente para el Perú desde el 3 de diciembre de 1998.

Protocolo III aprobado por Resolución Legislativa n.° 26783 del 7 de mayo de 1997. Ratificado mediante Resolución Suprema n.° 022-97-RE del 4 de junio de 1997. Depositado el 3 de julio de 1997. Vigente para el Perú del el 3 de febrero de 1998.

Protocolo IV Aprobado por Resolución Legislativa n.° 26783 del 7 de mayo de 1997. Ratificado mediante Resolución Suprema n.° 022-97-RE del 4 de junio de 1997. Depositado el 3 de julio de 1997. Vigente para el Perú desde el 30 de julio de 1998.

f) La Convención de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción[40]

La Convención sobre la prohibición del desarrollo, el almacenamiento de armas químicas y su destrucción se inscribe en la categoría de instrumentos internacionales que prohíben el uso de armas con efecto indiscriminado y superfluo.

Exactamente como ocurrió con la Convención de 1972, esta Convención de 1993 complementa y refuerza el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos.

Negociada en el marco de la Conferencia sobre el Desarme, se abrió a la firma el 13 de enero de 1993 y entró en vigor el 29 de abril de 1997.

Asimismo, extiende su prohibición al desarrollo, la producción, la adquisición, el almacenamiento, la conservación y la transferencia de armas químicas. Dispone su destrucción así como de las instalaciones donde se fabrican. No se permite la formulación de reservas.

Con esta prohibición se busca fomentar la idea de que los logros alcanzados por la química deben utilizarse en beneficio de la humanidad. En efecto, esta Convención alienta el desarrollo de la industria química pero para fines distintos de los que proscribe. Por último, establece un sistema para prestar asistencia y protección a los Estados amenazados o atacados con armas químicas.

g) La Convención de 1997 sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción (Tratado de Ottawa)[41]

La Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción (Tratado de Ottawa) puede entenderse como la respuesta internacional al sufrimiento generalizado que producen este tipo de armas.

Esta Convención se sustenta en normas consuetudinarias que prohíben el empleo de armas que, por sus características, no permiten distinguir entre personas civiles y combatientes o causan sufrimientos innecesarios o daños superfluos. Las minas antipersonales suelen matar o mutilar gravemente.

La Convención se abrió a la firma el 3 de diciembre de 1997 en Ottawa y entró en vigor el 1 de marzo de 1999. Los Estados que se han adherido a esta Convención están prohibidos de emplear, desarrollar, producir, almacenar, transferir minas, o ayudar a un tercero a que lo haga. Asimismo, deben destruir en el plazo establecido las minas anti-

---

[40] Aprobada por Resolución Legislativa n.º 26446 del 8 de junio de 1995. Instrumento de ratificación del 26 de junio de 1995. Depositado el 20 de julio de 1995. Vigente para el Perú desde el 29 de abril de 1997.

[41] Aprobada por Resolución Legislativa n.º 26951 del 11 de mayo de 1998. Ratificada mediante Decreto Supremo n.º 010-98-RE del 23 de mayo de 1998. Instrumento de ratificación depositado el 17 de julio de 1998. Vigente para el Perú desde el 1 de marzo de 1999.

personales existentes, estén almacenadas o sembradas. Solo puede conservarse una reducida cantidad de minas con la única finalidad de desarrollar técnicas de remoción y destrucción de armamento similar, y de entrenar al personal en estas técnicas.

Todos estos esfuerzos de prohibición de determinadas armas se sustentan en una característica común: quienes participan en un conflicto armado no tienen un ilimitado derecho a elegir los métodos o medios de combate.

4.2.2. El Derecho de Ginebra

El Derecho de Ginebra, o Derecho Internacional Humanitario propiamente dicho, tiene por finalidad proteger a las personas contra el abuso de la fuerza; vale decir, establece un sistema de protección para todos aquellos combatientes que, encontrándose heridos, enfermos, náufragos o prisioneros, han quedado fuera del combate. Asimismo, protege a la población civil, aquella que no ha tomado parte en las hostilidades, o que, habiéndolo hecho, ha dejado de participar. Siendo un cuerpo de normas que ha sufrido modificaciones y desarrollos importantes, ha quedado conformado por los siguientes instrumentos internacionales:

a) Convención de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña (1864, 1906 y 1929)

En 1862, Henry Dunant publica su obra «Recuerdo de Solferino», en la que relata los horrores vividos en la batalla de Solferino (Lombardía, 1859). Ese mismo año nacía el «Comité de los Cinco», precursor del Comité Internacional de la Cruz Roja, cuya labor ha sido decisiva para el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario.

El 8 de agosto de 1864, el Consejo Federal Suizo convoca a la primera Conferencia Diplomática para la neutralización del Servicio de Sanidad Militar en campaña. Catorce días después, el 22 de agosto de 1864, se firma el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña. También llamado *Convenio Padre*, marcó un hito importante en la evolución del Derecho Internacional Humanitario en la medida en que se trata del primer convenio que regula aspectos vinculados a la guerra.

Este convenio de solo diez artículos mantuvo el principio de la protección de los heridos y enfermos e incorporó la repatriación inmediata de los heridos graves. Su aporte principal fue la «neutralidad» que introdujo al disponer que los médicos y los enfermeros no fueran considerados combatientes, por lo que quedaban exentos de ser capturados. Los hospitales y el personal sanitario ostentarían el signo de la cruz roja sobre fondo blanco, signo visible de la inmunidad.[42]

---

[42] PICTET, Jean. *La formación del Derecho...*, pp. 37-38.

Posteriormente se revisa este convenio, y en 1906 se aprueba el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Si bien este convenio amplía y desarrolla el anterior —se compone de 33 artículos—, en realidad mantiene su esencia. Como aporte considera a las asociaciones de ayuda voluntaria pero al mismo tiempo, en su artículo 24, incorpora la cláusula de participación general, limitando su aplicabilidad.

Después de la Primera Guerra Mundial, y en vista de lo acontecido en ella, el Comité Internacional de la Cruz Roja elabora nuevas propuestas. El objetivo era aprobar una Convención sobre los prisioneros de guerra. El 27 de julio de 1929 se aprueban la Convención para mejorar la suerte de los soldados enfermos y heridos en los campos de batalla y la Convención sobre el trato de los prisioneros de guerra.

En cuanto a la primera Convención, en ella se mantiene el principio de exención para el personal sanitario, pero se incorpora la aviación sanitaria, y se consigue eliminar la disposición según la cual los tratados eran aplicables solamente cuando los Estados involucrados fueran Partes en los mismos (cláusula de participación general).

La segunda Convención es importante pues reglamenta ampliamente el cautiverio de los prisioneros de guerra, prohíbe las represalias, reglamenta el trabajo y las sanciones penales, y sobre todo, instaura la figura de las Potencias Protectoras.

Tres temas quedaron pendientes para futuros desarrollos convencionales: la revisión de la Convención X de La Haya referida a los combates marítimos, las regulaciones para los aviones de servicio médico y la protección de la población civil.

b) Convenios de Ginebra I, II, III y IV de 1949[43]

Las prácticas observadas durante la Segunda Guerra Mundial pusieron en evidencia la necesidad de controlar los métodos de guerra indiscriminados y la rigurosa separación que existía entre el Derecho de La Haya y el de Ginebra. Se hizo necesario, entonces, revisar nuevamente los Convenios de Ginebra, labor que fue asumida por la Conferencia Diplomática de 1949.

El 12 de agosto de 1949 se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra. Estos tratados, universalmente aceptados, protegen fundamentalmente a los heridos, enfermos, prisioneros de guerra y a las personas civiles.

---

[43] Convenio I aprobado por Resolución Legislativa n.° 12412, del 31 de octubre de 1955. Instrumento de ratificación depositado el 15 de febrero de 1956. Vigente para el Perú desde el 15 de agosto de 1956.

Convenio II aprobado por Resolución Legislativa n.° 12412, del 31 de octubre de 1955. Instrumento de ratificación depositado el 15 de febrero de 1956. Vigente para el Perú desde el 15 de agosto de 1956.

Convenio III aprobado por Resolución Legislativa n.° 12412, del 31 de octubre de 1955. Instrumento de ratificación depositado el 15 de febrero de 1956. Vigente para el Perú desde el 15 de agosto de 1956.

Convenio IV aprobado por Resolución Legislativa n.° 12412, del 31 de octubre de 1955. Instrumento de ratificación depositado el 15 de febrero de 1956. Vigente para el Perú desde el 15 de agosto de 1956.

En relación con el Convenio I para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, la retención y retorno del personal sanitario fue uno de los temas importantes a tratar. Se decidió permitir la retención del personal sanitario pero solo en la medida en que el número de prisioneros lo justifique. Se retendría el número estrictamente necesario y estos mantendrían los mismos derechos que los prisioneros de guerra.

Respecto del Convenio II para aliviar la suerte que corren los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, cabe indicar que, sin producirse cambios profundos, se amplió lo dispuesto por los Convenios de la Haya de 1907.

En cuanto al Convenio III, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, se debe señalar que uno de los objetivos principales de la revisión y el desarrollo de las normas humanitarias era ampliar el grupo de personas que en caso de captura pudieran tener derecho al estatuto de prisioneros de guerra, lo que se consiguió parcialmente. Otro avance importante fue la repatriación que debe efectuarse de los prisioneros una vez finalizado el conflicto, después de haberse firmado los tratados de paz.

El IV Convenio, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, en vista del número creciente de civiles afectados por los conflictos armados, constituye la principal conquista de la Conferencia de 1949. La filosofía que incorpora sugiere que la protección no debía limitarse a quienes resultaran ser víctimas de la guerra sino que más bien debía impedir que lo fueran.

Si bien los mencionados Convenios de Ginebra de 1949 contienen predominantemente disposiciones relativas a los conflictos armados internacionales, se incorporó un artículo 3 común a los cuatro convenios, considerado por su impacto un convenio en miniatura, que regula a los conflictos armados de carácter no internacional. Los más de 150 conflictos internos que se produjeron después de 1945, así lo exigieron.

A pesar de que solo se pudo aprobar un artículo, este significó un importante avance, en tanto limitó la soberanía de los Estados en beneficio del respeto de los derechos de los individuos, estableció un primer control jurídico y de gran alcance, y aseguró la aplicación de determinados principios y normas imperativas durante los conflictos armados internos.

4.2.3. El denominado Derecho Mixto

La línea que separa el Derecho de Ginebra del Derecho de la Haya es cada vez más artificial que verdadera y tiende a desaparecer. Como se puede observar en los siguientes instrumentos internacionales, importantes secciones que normalmente formaban parte de uno, son tratadas por el otro. Ello demuestra que no solo han tenido un desarrollo paralelo, sino incluso complementario, debido a que, en su esencia, ambos persiguen un mismo fin: reglamentar las hostilidades a fin de restringir, o al menos disminuir, sus efectos.

La razón por la que ambos cuerpos normativos se codificaron independientemente encuentra su origen en que, luego de la Primera Guerra Mundial, se pensó que sería absurdo reglamentar la guerra cuando más bien habría que proscribirla, lo que en efecto se

hizo. La idea era evitar que se entendiera la reglamentación de la guerra como un atentando contra la competencia de las organizaciones encargadas del mantenimiento de la paz.

Los instrumentos que comentamos a continuación demuestran que en la actualidad ya no es posible regular el Derecho de Ginebra y el Derecho de la Haya independientemente, por la relación de causa y efecto que existe entre ambos. Más bien constituyen ambos una prueba contundente de que hoy por hoy carece de sentido hablar de protección humanitaria sin que se limiten los medios y métodos de combate.

a) La Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus Protocolos[44]

Ante la lamentable destrucción, en muchos conflictos armados a lo largo de la historia, de bienes culturales irremplazables y la consecuente grave pérdida ocasionada no solo para el país directamente afectado sino también para el patrimonio cultural de la humanidad, la comunidad internacional aprobó la Convención de la Haya de 1954 y su Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (CBC).

La finalidad del referido Protocolo era impedir que un Estado Parte en la Convención exporte bienes culturales de un territorio ocupado, sea parcial o totalmente. En su artículo 11, por su parte, establece que: (a) los Estados Partes en el Protocolo tomarán, cada uno en aquello que le concierne, todas las medidas requeridas para su aplicación efectiva en un plazo de seis meses a partir de la fecha de su entrada en vigor; (b) ese plazo será también de seis meses, contados a partir del depósito del instrumento de ratificación o de adhesión, para todos los Estados que depositaron sus instrumentos de ratificación o de adhesión después de la fecha de entrada en vigor del Protocolo.

Si bien la Convención de 1954 mejora la protección de los bienes culturales, sus disposiciones no se han aplicado sistemáticamente. Con el deseo de dar solución a este problema, el 26 de marzo de 1999 se aprobó un segundo Protocolo a la referida Convención.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20, el Segundo Protocolo de 1999 de la Convención de la Haya para la protección de los bienes culturales se aplica en situaciones de conflicto armado tanto internacional como no internacional. Asimismo, crea una nueva categoría de protección, la protección reforzada, destinada a proteger los bienes culturales que revisten la mayor importancia para la humanidad, siempre que no hayan sido utilizados con fines militares. Define, además, las sanciones aplicables a las violaciones graves cometidas contra los bienes culturales y precisa las condiciones en que se incurre en responsabilidad

---

[44] Convención aprobada por Resolución Legislativa n.° 25030 del 23 de mayo de 1989. El instrumento de adhesión del 27 de junio de 1989, fue depositado el 21 de julio de 1989, y entró en vigencia para el Perú el 21 de octubre de 1989. El Protocolo I fue aprobado por Resolución Legislativa n.° 25030 del 23 de mayo de 1989. El instrumento de adhesión del 27 de junio de 1989, fue depositado el 21 de julio de 1989, y entró en vigencia para el Perú el 21 de octubre de 1989. El Protocolo II fue firmado por el Perú el 13 de julio de 1999 pero aun no se ha ratificado.

penal individual. Por último, crea un Comité Intergubernamental de doce miembros para velar por la aplicación de dicho Protocolo.

Además de los instrumentos internacionales que ya hemos citado, los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra contienen algunas disposiciones que protegen los bienes culturales.[45]

b) Protocolos I y II de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949[46]

En 1971 y 1972, el Comité Internacional de la Cruz Roja convocó a dos conferencias de expertos gubernamentales con el objeto de revisar y actualizar las Convenciones de Ginebra de 1949. Como consecuencia de estas reuniones se aprobaron dos proyectos de protocolo, uno para regular los conflictos armados internacionales y otro para los internos.

Algunos temas motivaron la mencionada revisión: el progreso tecnológico que motivó el mejoramiento de las posibilidades de asistencia a las víctimas de la guerra, pero al mismo tiempo el desarrollo de nuevas armas especialmente peligrosas; la necesidad de insistir en la limitación de los medios y métodos de guerra y de incorporar mayores protecciones para la población civil; finalmente, la aparición en la Comunidad Internacional de los nuevos Estados antiguamente colonizados deseosos de incorporar sus puntos de vista.

En su calidad de depositario de las Convenios de Ginebra de 1949, el Gobierno suizo convocó a una conferencia diplomática para revisar los mencionados proyectos, la cual tardó cuatro años en la revisión y la redacción de los nuevos textos. El 12 de diciembre de 1977 se aprobaron los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949.

Estos tratados se suscribieron en vista de la aparición de nuevos métodos de combate y de la ambigüedad de las normas existentes sobre la forma en la que debía conducirse las hostilidades.

El Protocolo I incorpora diversos límites a la manera de conducir las operaciones militares y brinda una mejor protección a la población civil. Se reafirma en dos principios: aquel según el cual el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y medios de guerra no es ilimitado, y aquel que prohíbe emplear armas, proyectiles o cualquier otro dispositivo que pueda causar males superfluos.

El Protocolo II amplía y complementa el artículo 3 común y se aplica únicamente a los conflictos armados internos de cierta intensidad en los que los insurrectos actúan bajo un mando responsable y controlan parte del territorio nacional.

---

[45] Artículos 38, 53 y 84 del Protocolo Adicional I y artículo 16 del Protocolo Adicional II.

[46] Protocolo I aprobado por Resolución Legislativa n.º 25029 del 23 de mayo de 1989. Instrumento de ratificación del 27 de junio de 1989. Depositado el 14 de julio de 1989. Vigente para el Perú desde el 14 de enero de 1990.

Protocolo II aprobado por Resolución Legislativa n.º 25029 del 23 de mayo de 1989. Instrumento de ratificación del 27 de junio de 1989. Depositado el 14 de julio de 1989. Vigente para el Perú desde el 14 de enero de 1990.

c) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de los Niños relativo a la participación en conflictos armados[47]

En caso de conflicto armado, sea internacional o interno, los niños se benefician de la protección general estipulada en favor de las personas civiles que no participen directamente en las hostilidades y, por lo tanto, tienen derecho a recibir un trato humano.

No obstante, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) asigna a los niños una protección especial, la misma que no pierden aunque participen directamente en las hostilidades.

En los Protocolos de 1977 Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, en la Convención de 1989 relativa a los Derechos del Niño y, especialmente, en el reciente Protocolo Facultativo de esta Convención, se fijan límites a la participación de los niños en los enfrentamientos bélicos.

El Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados fue aprobado el 25 de mayo de 2000 y entró en vigor el 12 de febrero de 2002.

Entre sus principales disposiciones, este Protocolo establece que los Estados Parte se comprometen a tomar todas las medidas posibles para que los miembros de las fuerzas armadas menores de 18 años no participen directamente en las hostilidades (artículo 1). De igual forma, eleva la edad del reclutamiento voluntario a más de 15 años (artículo 3); prohíbe el reclutamiento obligatorio en las fuerzas armadas de los niños menores de 18 años (artículo 2); y, finalmente, compromete a los Estados Parte a sancionar penalmente tales prácticas (artículo 4).

4.3. Principios generales del Derecho

De acuerdo con lo señalado por Díez de Velasco, estos principios generales constituyen una fuente principal cuya peculiaridad radica en la exclusiva jurisdiccionalidad de su ámbito de aplicación; es decir, son una fuente de naturaleza judicial y subsidiaria respecto de las normas consuetudinarias y convencionales.[48]

Encontramos en los principios generales del Derecho dos grupos según la fuente de que han sido extraídos: por un lado, están aquellos que han sido recogidos de los principales sistemas jurídicos del mundo, como el principio de la buena fe, el de la prohibición del abuso de derecho, el de la cosa juzgada y el de la prevalencia de la ley especial sobre la ley general; y, por el otro, aquellos que son propiamente internacionales, como la primacía del tratado internacional sobre la ley interna.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el inciso 1, literal c, del artículo 38, identifica como principios generales del Derecho solo aquellos reconocidos por las naciones

---

[47] Aprobado por Resolución Legislativa n.º 25518 del 13 de septiembre de 2001. Ratificado por Decreto Supremo n.º 078-2001-RE. Vigente para el Perú desde el 12 de febrero del 2002.

[48] DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Op. cit.*, p. 97.

civilizadas, con lo que excluye de esta categoría aquellos que provienen de ordenamientos internos o del ámbito internacional.

En relación con el Derecho Internacional Humanitario, el Protocolo Adicional I de 1977, en su artículo 1, inciso 2, precisa que en los casos no previstos en dicho Protocolo o en otros acuerdos internacionales, 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.

Por su parte, el artículo 2, literal b, del mismo Protocolo, establece que se entiende por «normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados» aquellas contenidas en los acuerdos internacionales de los que son Parte los países en conflicto, así como los principios y normas generalmente reconocidos del Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados.

Como se puede observar, los principios generales de Derecho Humanitario se encuentran recogidos expresamente en los Convenios que lo conforman, no quedando duda de su aceptación por la casi totalidad de Estados. En todo caso, resultan también aplicables en el caso de los pocos Estados que aún no son Parte de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos Adicionales de 1977.

4.4. Los medios auxiliares

4.4.1. La doctrina

Se define la doctrina como la opinión de los conocedores sobre determinada materia, opinión que es denominada *interpretación doctrinal* y que se puede manifestar de dos maneras: en forma individual, mediante los trabajos de investigación desarrollados por cada especialista consultado, y en forma colectiva, a través de los debates, acuerdos y resoluciones de los institutos especializados.

Con relación al desarrollo de la doctrina en materia de Derecho Internacional Humanitario, se debe destacar la permanente contribución del Comité Internacional de la Cruz Roja y de algunas Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, a través de la publicación de diversos artículos de connotados especialistas y del aporte de las Conferencias Técnicas que se organizan para desarrollar algunos temas de interés específico.

4.4.2. La jurisprudencia

Por jurisprudencia entendemos el conjunto de reglas jurídicas que se desprenden de las decisiones judiciales.[49] Posee una doble función: como medio de prueba y como elemento

[49] PASTOR RIDRUEJO, José. *Op. cit.*, p. 82.

de interpretación.[50] Como medio de prueba, la jurisprudencia no es fuente de reglas de Derecho, sino que se limita a determinar el derecho aplicable. Esta posición coincide con el artículo 38, inciso 1, literal d, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuando considera la jurisprudencia como un medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho.

Como elemento de interpretación, en cambio, posee un poder normativo autónomo. Sobre el particular, coincidimos con José Pastor Ridruejo cuando señala que:

> [...] para determinar el valor de la jurisprudencia del Tribunal de La Haya, hay que atender más a su actitud que a la letra de su Estatuto. Y desde tal punto de vista hay que decir que el Tribunal se atiene a la consideración de su jurisprudencia como auténtica fuente de derecho, ya que no tiene el menor inconveniente en aplicar ciertas reglas por él construidas y que invoca no a título de principios generales del derecho, costumbre o convenciones, sino como su propia jurisprudencia.[51]

Pero los órganos jurisdiccionales emiten sentencias y dictámenes; si bien su valor vinculante es diferente, estos los han considerado como similares.

En cuanto a la obligatoriedad de las sentencias, a diferencia de lo que ocurre con el Common Law, en el Derecho Internacional no se acepta el principio de la obligatoriedad de los precedentes judiciales para los posteriores pronunciamientos.

Sin embargo, es importante tener en consideración el principio de la voluntariedad de acceso a la jurisdicción internacional, derivado de la inexistencia de una auténtica jurisdicción internacional obligatoria, lo que ha motivado que la actuación del Tribunal y de otros órganos jurisdiccionales haya sido muy reducida.

En el caso específico del Derecho Internacional Humanitario, si bien no se trata de un órgano jurisdiccional, el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, en su artículo 90, prevé la conformación de una Comisión Internacional de Encuesta,[52] cuyo cometido primordial es investigar todas las quejas por presuntas infracciones o violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, con el consentimiento de las partes interesadas.

Cabe indicar que la ratificación del Protocolo Adicional I de 1977 no supone el reconocimiento de la competencia de la Comisión, sino que se requiere de un consentimiento expreso e independiente.

Si bien no existe un órgano jurisdiccional encargado de aplicar exclusivamente las normas del Derecho Internacional Humanitario, los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda asumieron competencia para juzgar los crímenes de guerra cometidos y emitieron acusaciones formales contra un gran número de individuos que violaron las disposiciones humanitarias.

---

50 DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Op. cit.*, p. 101.

51 PASTOR RIDRUEJO, José. *Op. cit.*, p. 83.

52 Formada oficialmente en 1991.

Al ser los mencionados tribunales precedentes inmediatos de la Corte Penal Inter-nacional, la cual tiene competencia para juzgar crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de agresión, entendemos que esta continuará en la tarea de emitir sentencias por violaciones graves a las normas del Derecho Internacional Humanitario.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe del 18 de noviembre de 1997, *Caso Juan Carlos Abella (La Tablada)*,[53] consideró que sí tenía competencia para aplicar el Derecho Internacional Humanitario en la medida en que este regula situaciones de guerra. Sin embargo, en una sentencia posterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso Las Palmeras*,[54] *Excepciones Preliminares*, sentencia del 4 de febrero de 2002, decidió que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no tenía competencia para decidir si el Estado colombiano había infringido el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

4.4.3. Las Resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja

Para conocer el aporte de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja, debemos conocer previamente cuáles son las instituciones que participan en la misma. De conformidad con los Estatutos aprobados por la XIII, XVIII y XXV Conferencias,[55] participan en ella: el Movimiento Internacional de la Cruz Roja, conformado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y por las más de 160 Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja. También participan los 190 representantes de los Estados Parte de los Convenios de Ginebra, cada uno de ellos con derecho a voz y a voto.

Asisten también, en calidad de observadores, los representantes de las organizaciones gubernamentales o no gubernamentales, regionales o internacionales, que mantienen relaciones de trabajo con el Movimiento Internacional de la Cruz Roja o que demuestran un interés particular por las cuestiones de índole humanitaria o por el Derecho Humanitario. Estos observadores, a diferencia de los participantes, no tienen derecho a voto.

Considerando la representatividad de los participantes y asistentes a la Conferencia Internacional de la Cruz Roja, se puede afirmar de ella que es la reunión técnica de carácter no político más importante sobre acciones humanitarias y sobre desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. Además, es la autoridad deliberante del Movimiento, que se reúne cada cuatro años por invitación de cualquiera de sus miembros.

Como método de trabajo, los participantes se dividen en dos comisiones, cada una de las cuales elabora Proyectos de Resoluciones que luego se someten a la consideración de la Conferencia en pleno.

---

53 Informe n.º 55/97. Caso 11.137. Argentina.

54 Serie C: Resoluciones y Sentencias n.º 66. Colombia.

55 «La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 78, pp. 355-406.

Es importante precisar que los delegados gubernamentales no actúan a título personal, sino que, a través de sus intervenciones y votos, expresan la voluntad de los Estados a los que representan. En tal sentido, los Estados deciden si las resoluciones son compatibles con sus necesidades gubernamentales. Esta es la razón por la que se considera que la Conferencia Internacional no tiene un estatuto privado sino mixto: en parte privado y en parte público.

En efecto, Richard Perruchoud señala que: «El voto de los Estados transforma el acto originariamente privado en un acto jurídico semiprivado, de índole mixta: las resoluciones de la Conferencia pasan así a la esfera del derecho internacional público, dada la calidad de sus autores, y las eventuales obligaciones que contienen son oponibles para los Estados, en una medida por precisar ulteriormente».[56]

Respecto de sus competencias y del carácter vinculante de sus normas, coincidimos con Philippe Abplanalp cuando señala que

> [...] es más amplia para las instituciones de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que para los Estados. Es más importante con respecto al Comité Internacional y a la Federación que por lo que se refiere a las Sociedades Nacionales, en la medida en que las resoluciones interesan al conjunto del Movimiento, en su aspecto internacional. Sin embargo, cuando las resoluciones se aprueban por votación unánime, han de considerarse la expresión de la convicción jurídica de la comunidad internacional.[57]

Como se puede apreciar, las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja han promovido la codificación del Derecho Internacional Humanitario y las Resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja constituyen un medio auxiliar de desarrollo e interpretación del Derecho Internacional Humanitario.

---

[56] PERRUCHOUD, Richard. *Les Resolutions des conferences internationales de la Croix-Rouge*. Ginebra: Institut Henry Dunant, 1979, p. 48.

[57] ABPLANALP, Philippe. «Las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja: factor de desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y de cohesión del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 131, septiembre-octubre, 1995, p. 570.

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

Juan José Ruda*

1. Convergencias

1.1. Por su finalidad

El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienen como sustrato una inquietud compartida por salvaguardar derechos fundamentales de la persona humana. Ambas ramas, según apunta Ruth Abril Stoffels:

> [...] tienen su origen en un mismo interés común, el individuo y la necesidad de respetarlo en todo momento. J. PICTET habla de un «Droit Humain» que intenta ofrecer un mínimo de protección y humanidad a todos los hombres tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra y del que derivarían una serie de principios comunes (principio de inviolabilidad, de no discriminación y de seguridad) que estarían en la base de todas las disposiciones de estos sectores del Derecho.[1]

En ese sentido, siguiendo los enfoques de Cáceres Brun y Swinarski, se constata que el ser humano es titular de derechos fundamentales, cuya expresión en tiempos de paz o en situaciones de conflicto se produce, respectivamente, a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, la coincidencia en un aspecto tan medular como el punto de partida redunda en significativos niveles de encuentro o aproximación entre ambos campos; evidencia de ello es la existencia de un «núcleo duro» en materia de derechos que, atendiendo a consideraciones insoslayables de humanidad, debe preservarse a ultranza en toda clase de circunstancias.[2]

---

* Subdirector e Investigador Principal del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

1 ABRIL STOFFELS, Ruth. *La asistencia humanitaria en los conflictos armados*. Valencia: Cruz Roja Española / Tirant lo Blanch, 2001, p. 72.

2 CÁCERES BRUN, Joaquín. «El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. 2.ª ed. Valencia: Cruz Roja Española / Tirant lo Blanch, 2002, pp. 650-651; SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. San José de Costa Rica / Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984, pp. 17-18; SWINARSKI, Christophe. *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2.ª ed. revisada, 1991, pp. 84-88.

El «núcleo duro» de derechos fundamentales está contenido en unas normas de Derecho Internacional que buscan asegurar la vigencia efectiva de un *minimum* indispensable de derechos. Las mismas son «imperativas» y de *ius cogens*, amén de revestir carácter *erga omnes*, por lo cual no admiten pacto en contrario y resultan oponibles frente a cualquier Estado, grupo, movimiento o individuo, quienes deben respetarlas de manera inexcusable y no pueden sustraerse a su cumplimiento. Sobre el particular, es muy ilustrativa la opinión de Swinarski, quien explica cómo:

> [...] los Derechos Humanos contienen dos niveles de reglas: las que los Estados Parte tienen derecho a suspender en situaciones previstas por los instrumentos jurídicos mismos y las que se mantienen en plena vigencia en todas circunstancias.
>
> [...] la segunda categoría de reglas (el llamado «núcleo inderogable») sigue surtiendo sus efectos en cualquier situación de crisis del Estado que corresponda a la de conflicto internacional, a la de conflicto no internacional o a la de disturbios interiores y tensiones internas.

El mecanismo de irrefragabilidad mantiene la vigencia de los Derechos Humanos —por lo menos de su «núcleo duro»— en las situaciones de aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario. Comparando aquel catálogo con las garantías fundamentales de la persona en los Convenios de Ginebra (especialmente en el Artículo 3 común) y, aun más, con la lista de las garantías fundamentales del Artículo 75 del Protocolo I y con la de los Artículos 4, 5 y 6 del Protocolo II, conviene enfatizar la notable convergencia de sus respectivos contenidos.[3]

En efecto, y retomando mis comentarios a propósito del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, existe un núcleo duro en materia de derechos fundamentales que básicamente está constituido por algunos de los derechos recogidos en dicha Declaración y en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario.[4]

Precisamente, el jurista español Carrillo Salcedo incide en la importancia del artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, pues dicho artículo enuncia:

> [...] una serie de derechos humanos fundamentales que los Estados tienen la obligación de respetar incluso en tiempo de conflicto armado, sea éste internacional o sin carácter internacional, esto es, incluso en tiempo de conflicto armado interno. Con ello se asistió a otra quiebra del Derecho internacional tradicional ya que, a partir de esa fecha, el reconocimiento de beligerancia dejaba de ser una condición *sine qua non* para la aplicación de las normas internacionales humanitarias a los conflictos armados internos.

---

[3] SWINARSKI, Christophe. *Principales nociones...*, pp. 85, 86-87.

[4] RUDA SANTOLARIA, Juan José. «Algunas consideraciones a propósito del Cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos». En: NOVAK, Fabián y Juan José RUDA (ed.). *Cincuenta años de la Declaración de los Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú / Instituto de Estudios Internacionales / Instituto Riva-Agüero, 1999, pp. 98-99.

> [...] el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra expresa un mínimo jurídico basado en consideraciones elementales de humanidad, y [...] la más importante aportación de dichas Convenciones a la evolución del Derecho internacional estriba en la afirmación de un núcleo de derechos humanos fundamentales que los Estados tienen la obligación jurídica de respetar en toda circunstancia.

Las Convenciones de Ginebra de 1949 regulan la protección de las víctimas de los conflictos armados, por lo que, en sentido estricto, no son convenios de protección de derechos humanos; pero aparte de la interacción que evidentemente existe entre ambos sectores del Derecho Internacional (Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos), parece obvio que si el artículo 3 común organiza una protección mínima en supuestos de conflicto armado, tal régimen jurídico de protección tiene aun más fuerza en tiempos de paz, por tratarse de las elementales consideraciones de humanidad a las que se había referido la Corte Internacional de Justicia en su sentencia del 9 de abril de 1949.[5]

Araceli Mangas Martín resalta, en perfecta sintonía con lo que acaba de expresarse, cómo:

> La obligación de cumplir estas normas humanitarias para los rebeldes no está condicionada al reconocimiento de beligerancia ni tiene ningún efecto sobre su estatuto jurídico como deja expresamente a salvo el art. 3 común a los Convenios de Ginebra.[6]

En el Derecho Internacional Humanitario, entonces,

> [...] se introducen normas que vinculan también a las Partes no gubernamentales de un conflicto en beneficio no sólo de los combatientes de otros bandos, sino también de la población civil, se encuentren o no bajo su autoridad de hecho.[7]

El artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 menciona, precisamente, a las «partes contendientes», expresión que abarca de manera inobjetable a las fuerzas de seguridad del Estado, grupos insurgentes o movimientos de cualquier naturaleza que pudieran enfrentarse entre sí. Se trata de resguardar, en un contexto de conflicto y sin entrar en apreciaciones valorativas respecto de las posiciones que representen o aduzcan dichas «partes contendientes», un «núcleo duro» o *minimum* indispensable de derechos fundamentales. La justificación última para ello radica en «consideraciones elementales de humanidad».[8]

Por ende, y recapitulando a través de las palabras del propio Carrillo Salcedo, cabe afirmar que:

> [...] los derechos humanos fundamentales, esto es, aquéllos que son absolutos y no pueden ser derogados en ninguna circunstancia (como los enunciados, por ejemplo,

---

5 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos. 1.ª ed. (1995), reimpresión 1996, pp. 45, 47.

6 MANGAS MARTÍN, Araceli. *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. 1.ª ed. (1990); 2.ª reimpresión, junio 1999, p. 79.

7 ABRIL STOFFELS, Ruth. *Op. cit.*, p. 71.

8 MANGAS MARTÍN, Araceli. *Op. cit.*, pp. 78-80.

> en el art. 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, y algunos de los proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos), integran el núcleo duro de los derechos humanos, en tanto que expresión jurídica de una convicción jurídica universal: la del rechazo de la barbarie.[9]

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia se refiere en distintas oportunidades a las «consideraciones elementales de humanidad» que recoge el Derecho Internacional Humanitario. Un caso donde el Tribunal de La Haya se pronuncia al respecto es el de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua. La sentencia del 27 de junio de 1986 pone en evidencia que tales consideraciones de humanidad no provienen únicamente de una base convencional, sino que revisten también fuerza obligatoria en cuanto los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 constituyen el desarrollo o la expresión de los «principios generales de derecho humanitario». A mérito de dicha resolución:

> El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 enuncia ciertas normas que se aplican a los conflictos armados sin carácter internacional. No hay duda que dichas normas en el caso de conflictos armados internacionales también constituyen el patrón mínimo, además de las normas más detalladas que también se aplican en dichos conflictos. Son normas que, a juicio de la Corte, corresponden a lo que en 1949 denominó «consideraciones elementales de humanidad» (Estrecho de Corfú, Fondo. ICJ. *Reports* 1949, p. 22; parágrafo 215 precedente).[10]

A mayor abundamiento, y saldando la discusión entre quienes plantean la identificación o la separación entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Corte Internacional de Justicia determina en su dictamen sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares del 8 de julio de 1996 que:

> [...] el Derecho Internacional Humanitario constituye una *lex specialis* que indica parámetros y límites de los Derechos Humanos en situaciones de conflicto armado.[11]

Consecuentemente, y conforme explica Abril Stoffels,

> [...] la relación, convergencia o, como diría M. PÉREZ GONZÁLEZ, la «sintonía en la base» de ambos ordenamientos impone un análisis conjunto de los mismos en situaciones de conflicto armado. Sobre todo en situaciones de conflicto interno, en las que el núcleo de derechos humanos inderogables y las normas básicas de Derecho Internacional Humanitario vienen prácticamente a identificarse. Finalmente, el carácter consuetudinario de las normas de Derecho Internacional Humanitario contenidas en textos convencionales va a verse empujado y fortalecido no sólo por la aceptación universal directa de las obligaciones en ellas contenidas, sino también y particularmente por la vinculación expresa entre ambos ordenamientos que se ha ido gestando a lo largo de los años.[12]

---

9 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados...*, p. 105.

10 CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos. 4.ª ed. (1984); 4.ª reimpresión, 1990, p. 659.

11 ABRIL STOFFELS, Ruth. *Op. cit.*, p. 73.

12 *Idem.*

1.2. Por sus forjadores

En la génesis del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se cuentan las ideas precursoras de figuras como Hugo Grocio y Juan Jacobo Rousseau. Grocio, en una obra de 1625 como *De iure belli ac pacis*, confiere gran significación al Derecho de la Guerra, preocupándose por la conducción de las operaciones militares y apoyando la humanización de aquél al incorporar lo que denomina *temperamenta in bello* respecto al modo de realizarlas; a su vez, se refiere a la buena fe en cuanto principio fundamental del Derecho de Gentes y sostiene que ha de mantenerse frente al enemigo en cualquier circunstancia.[13]

Rousseau se refiere en *El Contrato Social*, escrito en 1761 y publicado por primera vez al año siguiente, a la igualdad de derechos entre los hombres cuando puntualiza cómo:

> [...] en vez de destruir la igualdad natural, el pacto fundamental sustituye por el contrario una igualdad moral y legítima a la desigualdad física que la naturaleza había establecido entre los hombres, los cuales, pudiendo ser diferentes en fuerza o en talento, vienen a ser todos iguales por convención y derecho.[14]

2. Diferencias

2.1. En cuanto a su origen

El Derecho Internacional Humanitario en sentido general, o Derecho Internacional de los conflictos armados, tiene entre sus principales antecedentes el viejo Derecho de la Guerra *(ius in bello)*, que —siguiendo a Antonio Truyol y Serra— experimenta un notable endurecimiento con motivo de la guerra de los Treinta Años y campañas como la del ejército de Luis XIV en el Palatinado, durante 1689. En la centuria siguiente, hay una tendencia a la humanización de la guerra, favorecida por la progresiva percepción de esta como contienda entre Estados. Se da lugar, entonces, a la distinción entre beligerantes y población civil, con lo cual la guerra se convierte en una institución de Derecho Internacional que involucra a Estados en pie de igualdad. El Tratado de 1785 entre los Estados Unidos de América y Prusia supone un notable avance en el campo de la protección a los no combatientes, mientras que, paralelamente, se realizan avances en el auxilio a los combatientes, heridos o prisioneros y en la inviolabilidad de los hospitales militares.[15]

---

[13] PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. «Introducción. El Derecho Internacional Humanitario frente a la violencia bélica: Una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. (coord.). *Op. cit.*, p. 47; TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Historia del Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1998 (versión española de Paloma García Picazo; publicado originalmente en francés en 1995), pp. 66-69.

[14] ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social* (obra escrita en 1761 y publicada por primera vez en 1762 bajo el título de *Du contract social*). Madrid: SARPE, 1985 (traducción al castellano para EDAF de Enrique Azcoaga), libro I, capítulo IX, p. 52.

[15] TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Op. cit.*, pp. 78-79.

No obstante, con las guerras de la Revolución francesa, del período napoleónico y la etapa ulterior a este, se produce un retroceso importante que va a revertir y tomar un curso distinto cuando, tras ser testigo de las terribles condiciones de los heridos en la batalla de Solferino de 1859, Jean Henri Dunant inicie el proceso que conducirá al establecimiento del Comité Internacional de la Cruz Roja —con el llamado Comité de los Cinco, formado en febrero de 1863 en el seno de la Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública— y se emprenda la tarea codificadora tanto del propio Derecho de la Guerra (el denominado *Derecho de La Haya*, pues su núcleo fundamental sigue estando representado por los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, que regulan la conducta de los beligerantes durante las hostilidades) como del Derecho Internacional Humanitario en sentido estricto o Derecho de Ginebra, que comprende las reglas dirigidas a proteger a las víctimas de los conflictos armados, es decir, a las «[...] personas que no participan en las hostilidades o que por cualquier motivo han dejado de participar en ellas, hállense o no en poder de la parte adversa».[16] Entre los primeros pasos dentro de esta amplia labor codificadora del antiguo Derecho de la Guerra y del Derecho Humanitario en sentido propio, revisten singular relieve el Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864, para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña; la Declaración de San Petersburgo de 1868 sobre proyectiles explosivos y de pequeño peso; las Declaraciones II y III de La Haya de 1899 acerca de, respectivamente, proyectiles expansivos y proyectiles que difunden gases asfixiantes; el Convenio de La Haya de 1899 y el IV Convenio de La Haya de 1907, con su Reglamento anexo sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre; los Convenios VI a XII y XIV de La Haya de 1907, en torno a, respectivamente, guerra marítima y guerra aérea; y los Convenios V y XIII de La Haya sobre neutralidad en la guerra terrestre y la guerra marítima. Más adelante, y de manera determinante tras la Segunda Guerra Mundial, se produce un impulso decisivo al prohibirse en la Carta de las Naciones Unidas la guerra e, inclusive, la amenaza y uso de la fuerza, cuyo empleo queda limitado únicamente a los casos de legítima defensa individual y colectiva. A su vez, se conforma el núcleo central de las regulaciones con los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (el Convenio I, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el II, para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el III, relativo al trato de los prisioneros de guerra; y el IV, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra), los dos Protocolos Adicionales a los mismos del 8 de junio de 1977 (el I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional), y, extensivamente, la

[16] PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. «Introducción...», p. 44. Cfr. también en la misma obra pp. 43-48, 53-55; ANTÓN AYLLÓN, Manuel y Mercedes BABÉ y ROMERO. «El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Op. cit.*, pp. 89-92, 117; RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. «Fuentes del Derecho Internacional Humanitario». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Op. cit.*, pp. 63-64, 72, 83-85; TRUYOL y SERRA, Antonio. *Op. cit.*, pp. 79-80.

Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954, para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, el Reglamento y el Protocolo a la misma de igual fecha que «[...] tiende, en síntesis, a impedir la exportación de bienes culturales de un territorio ocupado [...]» así como el segundo Protocolo a dicha Convención del 26 de marzo de 1999.[17]

Por otro lado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos comienza, básicamente, con la Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, y con la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en un plano general. A nivel regional, se inicia con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948 y con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950. Sin embargo, los antecedentes se remontan a las posiciones iusnaturalistas de Santo Tomás de Aquino, a la Carta Magna inglesa de 1215, a los aportes de la Escuela Española de Derecho Natural (en la cual destacan, especialmente, Francisco de Vitoria y Francisco Suárez), a la Paz de Westfalia (Tratados de Osnabrück y de Münster, del 24 de octubre de 1648), a la Declaración de Filadelfia de 1774, a la Declaración de Virginia (Bill of Rights) de 1776, a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y a los esfuerzos desplegados en los campos de los derechos de las minorías (con acuerdos como los celebrados durante el siglo XIX para preservar ciertas libertades de los cristianos residentes en territorios sometidos al Imperio Otomano y algunos de los tratados de paz firmados al finalizar la Primera Guerra Mundial), de la abolición de la esclavitud y de la protección diplomática.[18]

2.2. En cuanto a su objetivo

Los Derechos Humanos, coincidiendo con el planteamiento de Cáceres Brun, abarcan a toda clase de personas, mientras que el Derecho Internacional Humanitario ampara, fundamentalmente, a las llamadas «personas protegidas» (heridos, enfermos, náufragos, población civil, prisioneros de guerra, etc.).[19]

Además, y como bien señala Swinarski:

---

[17] RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Fuentes*...), pp. 61-85; GARCÍA LABAJO, Juan M. «La protección de bienes culturales en caso de conflicto armado». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Op. cit.*, pp. 401-430.

[18] CÁCERES BRUN, Joaquín. *El Derecho*..., p. 649; ORAÁ, Jaime. «Los Derechos Humanos en el Mundo» (La Organización de las Naciones Unidas) - Contraponencia. En: MARZAL, Antonio (ed.). *Los derechos humanos en el mundo*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, ESADE-Facultad de Derecho, 2000, p. 41; DE LA PUENTE BRUNKE, José. «La Declaración Universal de los Derechos Humanos: una visión desde la Historia». En: NOVAK, Fabián y Juan José RUDA (ed.). *Op. cit.*, (véase nota 4), pp. 13-29; RUDA SAN-TOLARIA, Juan José. *Op. cit.*, pp. 90-92; TRUYOL y SERRA, Antonio. *Op. cit.*, pp. 72-85.

[19] CÁCERES BRUN, Joaquín. *El Derecho*..., p. 650.

> El derecho internacional humanitario es un derecho de excepción, de urgencia, que interviene en caso de ruptura del orden jurídico internacional, mientras que los derechos humanos, aunque algunos de ellos son irrefragables en cualquier circunstancia, se aplican, sobre todo, en tiempo de paz.
>
> [...] en los derechos humanos figuran disposiciones que, en la práctica, son difíciles de aplicar durante un conflicto armado, como la libertad de reunión y de asociación, así como ciertos derechos económicos, sociales y culturales.[20]

Cáceres Brun realiza una buena recapitulación sobre el particular, cuando sostiene cómo:

> [...] siguiendo a SASSÒLI y BOUVIER, los derechos objeto de protección por el DIH son aquellos que están en especial peligro en caso de conflicto armado (en este sentido, la integridad física de las víctimas de la guerra tiene mayor importancia que su libertad de expresión) y en la medida en que su ejercicio no sea incompatible con la propia naturaleza de los conflictos armados (por ejemplo, el derecho a la paz). Así, como advierten estos autores, la protección del DIH no sólo supone una adecuación de los DDHH a las necesidades de los conflictos armados (por ejemplo, las precauciones que se deben adoptar en las operaciones militares equivalen al derecho a la vida y a la integridad física de las personas civiles) sino que, además, va más allá al reglamentar ciertas situaciones propias de los conflictos armados a las que, naturalmente, no se refieren los DDHH (por ejemplo, las normas sobre el Estatuto de combatiente se refieren a la cuestión sobre quién tiene derecho a hacer uso de la fuerza). [sic][21]

2.3. En cuanto a su normatividad

Las reglas de los llamados Derecho de La Haya y Derecho de Ginebra están tan relacionadas entre sí que conforman, según la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia del 8 de julio de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, un «[...] régimen complejo único, conocido actualmente como Derecho Internacional Humanitario».[22]

En ese sentido, y asumiendo la acertada presentación de Manuel Pérez González:

> [...] el Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados se concibe en la actualidad como un vasto conjunto normativo que persigue controlar jurídicamente el fenómeno bélico —reglamentando los métodos y medios de combate, distinguiendo entre personas y bienes civiles y objetivos militares, protegiendo a las víctimas y a quienes las asisten—, con vistas a limitar en la mayor medida posible los ingentes males que el mismo causa a los seres humanos.
>
> El Derecho Internacional Humanitario así concebido, aun teniendo un origen esencialmente consuetudinario —la práctica derivada de los usos de la guerra, basada sobre todo en la experiencia de las fuerzas contendientes—, ha recibido a lo largo del tiempo

---

20 SWINARSKI, Christophe. *Introducción...*, p. 17.
21 CÁCERES BRUN, Joaquín. *El Derecho...*, p. 651.
22 PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. *Introducción...*, p. 44.

> [...] un extenso desarrollo convencional, en los dos planos del Derecho de Ginebra y del Derecho de La Haya. Bien entendido que, con independencia de ese desarrollo, resultan de perentoria aplicación unas reglas básicas —que el Tribunal Internacional de Justicia, en su sentencia de 27 de junio de 1986 sobre el fondo del asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, ve enunciadas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra— que constituyen un mínimo normativo aplicable a cualquier tipo de conflictos armados.[23]

Conforme se apunta *ut supra*, existe una amplia normativa convencional en materia de Derecho Internacional Humanitario que abarca, fundamentalmente, instrumentos como los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los dos Protocolos adicionales a los mismos de 1977, y el Convenio de La Haya de 1954 para la protección de bienes culturales en tiempo de conflicto armado y sus protocolos.

La mayoría de las normas escritas de Derecho Internacional Humanitario son de aceptación casi universal, y, a la par, forman parte del derecho consuetudinario. Consecuentemente, sus disposiciones resultan exigibles a todos los Estados, con prescindencia de su ratificación o adhesión a los referidos acuerdos internacionales.[24]

Los Derechos Humanos buscan garantizar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de la persona humana. La normativa internacional es también muy extensa, pero, básicamente, destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales de 1950, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos de 1981.[25]

Asimismo, las normas de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos figuran también en las Constituciones de diversos Estados y en normas de Derecho interno de inferior rango como leyes y reglamentos.

Para Carrillo Salcedo, los instrumentos mencionados de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos son «tratados multilaterales normativos». En virtud de ello, se diferencian de los tratados multilaterales clásicos, que:

> [...] al regular las relaciones entre Estados presentan caracteres sinalagmáticos, mientras que los tratados multilaterales de carácter normativo, por el contrario, tienen por finalidad formular reglas generales e impersonales en las que no es esencial establecer un equilibrio contractual entre las obligaciones y derechos de los Estados partes.
>
> [...] el reconocimiento y protección internacionales de los derechos humanos han puesto de manifiesto que las obligaciones jurídicas de los Estados no derivan exclusi-

---

[23] *Ibidem*, p. 45.

[24] MANGAS MARTÍN, Araceli. *Op. cit.*, pp. 139-140, 143-151; RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Fuentes*..., pp. 72-74.

[25] CÁCERES BRUN, Joaquín. *El Derecho*..., p. 646.

vamente de su voluntad, manifestada en acuerdos o convenios internacionales, sino también de principios de Derecho internacional general. En este orden de cosas, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (en especial, la sentencia de 9 de abril de 1949 relativa al asunto del Estrecho de Corfú; la opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, sobre validez de ciertas reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio; la sentencia de 5 de febrero de 1970, relativa al asunto de la Barcelona Traction; la opinión consultiva de 21 de junio de 1971, sobre consecuencias jurídicas para los Estados de la continuada presencia de África del Sur en Namibia (Sudoeste Africano), pese a la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad; y la sentencia de 27 de junio de 1986, relativa al asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua), me parece concluyente. En la opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, refiriéndose a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, la Corte Internacional de Justicia sostuvo resueltamente que dicha Convención expresa y contiene «principios reconocidos por las naciones civilizadas, obligatorios para todos los Estados incluso al margen de todo vínculo convencional» (CIJ. *Recueil,* 1951, pp. 23-24).[26]

2.4. En cuanto a los mecanismos de control y protección

En la aplicación —a nivel interno e internacional— de las fórmulas previstas para la prevención, el control y la represión de las infracciones y violaciones del Derecho Internacional Humanitario intervienen en distinto grado, según consigna correctamente Cáceres Brun, el Estado respectivo, el Movimiento Internacional de la Cruz Roja, los tribunales penales internacionales, organizaciones internacionales como las Naciones Unidas y otras de carácter regional que emplean mecanismos convencionales o extraconvencionales, e instancias de signo diverso como organizaciones no gubernamentales (ONG), medios de comunicación y sectores de la opinión pública.[27]

Rodríguez-Villasante explica, siguiendo a Veuthey, el sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario. A tal efecto, precisa cómo hay una responsabilidad primera y colectiva de los Estados Parte en los Convenios de Derecho Internacional Humanitario que asumen el compromiso de respetarlos y hacerlos respetar en cualquier circunstancia; a su vez, aquellos han de procurar que, en las situaciones de conflicto armado, otros Estados Parte sujeten su actuación a las normas en la materia.[28]

Cáceres Brun, quien también analiza el sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario, incide en las medidas preventivas que los Estados Parte en los Convenios deben realizar. Las mismas comprenden:

---

[26] CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «Los Derechos Humanos en el Mundo» (La Organización de las Naciones Unidas) - Ponencia. En: MARZAL, Antonio (ed.). *Op. cit.*, pp. 26-27; también MANGAS MARTÍN, Araceli. *Op. cit.*, pp. 140-143.

[27] CÁCERES BRUN, Joaquín. *El Derecho*..., p. 651.

[28] RODRÍGUEZ-VILLASANTE, y PRIETO, José Luis. *Fuentes*..., p. 77.

> [...] las obligaciones de: (a) incorporar el estudio del DIH a los programas de instrucción militar y fomentar su estudio por la población civil con el fin de hacerlo conocer por las fuerzas armadas y la población civil en general [...]; (b) entrenar a personal cualificado para facilitar la implementación del DIH [...] y disponer de asesores jurídicos en las fuerzas armadas para que asesoren a los comandantes militares en la aplicación y enseñanza del DIH [...]; (c) adoptar las normas internas necesarias para asegurar el cumplimiento de aquellas normas de DIH que no son directamente aplicables [...] para reprimir sus violaciones graves y asegurar el establecimiento de una jurisdicción universal respecto a las mismas [...]; y (d) traducir los textos normativos de DIH [...].
>
> Además, la prevención incluye, desde el punto de vista práctico, la adopción de medidas para (a) definir, ubicar y proteger a las personas, medios de transporte y emplazamientos y bienes protegidos [...], (b) evitar el uso abusivo de la cruz roja, de la media luna roja y de otros signos y emblemas previstos [...], (c) salvaguardar las garantías fundamentales [...] que deben ser observadas durante un conflicto armado, (d) crear y/o reglamentar el funcionamiento de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja [...] y otras sociedades de asistencia voluntarias, organizaciones para protección civil [...], oficinas nacionales de información [...] y comisiones médicas mixtas [...], (e) ubicar emplazamientos militares [...], desarrollar armas y adoptar tácticas militares conformes con el DIH [...] y (f) cuando sea necesario, designar zonas desmilitarizadas, hospitalarias, neutrales y de seguridad [...].[29]

La labor de prevención se refuerza por medio de la difusión y del desarrollo del Derecho Internacional Humanitario que efectúa el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), con la colaboración de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja; ello apunta a preparar eventuales actuaciones en caso de conflicto armado y busca promover el respeto, el fortalecimiento y un mayor conocimiento de la normativa vigente. En sintonía con ese espíritu, el CICR brinda apoyo jurídico especializado a los Estados con vistas a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, mientras que las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja prestan también su concurso a los Estados para la formación de personal calificado y de asesores jurídicos de las fuerzas armadas.[30]

Igualmente, resulta factible que uno de los Estados participantes en un conflicto armado designe, contando con el avenimiento de la parte contraria, a un tercer Estado neutral como «potencia protectora». Corresponde a tal potencia salvaguardar los derechos de las víctimas del conflicto, y, especialmente, los de prisioneros de guerra e internados civiles del Estado al cual representa; sin embargo, no puede perderse de perspectiva que:

> Si bien es obligatoria la designación de Potencias protectoras, la necesidad de un acuerdo entre todas las partes interesadas ha supuesto que este mecanismo haya sido utilizado en muy pocas ocasiones. Además, como señalan SASSÒLI y BOUVIER, debido a que sus funciones duplican las labores confiadas al CICR, éste se ha mostrado reacio a ser

---

[29] CÁCERES BRUN, Joaquín. «El sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Op. cit.*, p. 626.

[30] CÁCERES BRUN, Joaquín. *El sistema...*, p. 627.

sustituto de las Potencias protectoras debido a que el desempeño de dicha tarea limitaría su derecho a salvaguardar los intereses de todas las víctimas.[31]

Al mismo tiempo, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) actúa como intermediario neutral entre las partes en conflicto a fin de ofrecer protección a las víctimas. El propio Rodríguez-Villasante señala, también en el esquema de Veuthey, que el CICR realiza las siguientes tareas:

a) visitar a los prisioneros de guerra, detenidos e internados civiles
b) socorro a la población civil de los territorios ocupados
c) buscar a las personas desaparecidas y transmitir mensajes a familiares de los prisioneros de guerra
d) facilitar, a través de sus buenos oficios, el establecimiento de zonas y localidades sanitarias y de seguridad
e) recibir pedidos de ayuda de parte de personas protegidas
f) ejercer el llamado «derecho de iniciativa», consistente en proponer a las partes en conflicto que el CICR realice otras funciones humanitarias en conflictos armados internos, sin que se considere esta propuesta injerencia en los asuntos internos
g) funcionar en calidad de sustituto de la potencia protectora[32]

El Comité Internacional de la Cruz Roja, precisa Cáceres Brun, en atención a su condición de intermediario neutral e independiente:

> [...] se encuentra en una posición idónea para erigirse en guardián del cumplimiento del DIH en conflictos armados internacionales [...] e internos [...], ofreciendo sus servicios a las partes contendientes sin entrar a calificar la naturaleza internacional o interna de los mismos. Así, entre otras tareas, en virtud de la normativa humanitaria (derecho de los delegados del CICR a trasladarse a todos los lugares donde haya prisioneros de guerra o personas civiles protegidas) [...] y de los Estatutos del Movimiento [...], el CICR puede, ante presuntas violaciones del DIH, (a) transmitir las denuncias entre las partes en conflicto, (b) en determinadas circunstancias, dar curso a las solicitudes para comprobar la veracidad de las denuncias y, en caso de comprobarse la existencia de violaciones del DIH (c) realizar gestiones por iniciativa propia ante las autoridades correspondientes. En la mayoría de los casos dichas gestiones serán confidenciales pero el CICR se reserva el derecho de denunciar públicamente las violaciones graves del DIH.[33]

En lo que a las Naciones Unidas respecta, debe destacarse el impulso de la Asamblea General al desarrollo del Derecho Internacional de los conflictos armados (resolución 2.444/1968 que, a mérito de lo que comenta Rodríguez-Villasante, da lugar a una convergencia entre el Derecho de la Guerra —regulación de los medios y modos de hostilizar— y el Derecho Internacional Humanitario en sentido propio —protección de las víctimas de los conflictos armados— pues se constata que una mayor eficacia al intentar proteger

---

31 *Ibidem*, p. 629; también RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Fuentes*..., p. 78.
32 RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Fuentes*..., p. 78.
33 CÁCERES BRUN, Joaquín. *El sistema*..., pp. 629-630.

a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra, población civil y bienes culturales supone limitar el uso de la fuerza con reglas sobre la conducción de las hostilidades), los esfuerzos del Consejo de Seguridad en la prevención y humanización de la guerra e injerencia humanitaria, y el permanente interés puesto desde la Secretaría General al recordar a las partes en conflicto la necesidad de acatar las normas del Derecho Internacional Humanitario.[34] A la par, el artículo 89 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, determina que, de haber violaciones graves de las normas de Derecho Internacional Humanitario, las partes contratantes se comprometen a actuar en colaboración con las Naciones Unidas y conforme a la Carta de esta organización.[35]

Adicionalmente, el artículo 90 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 contempla la existencia facultativa de una Comisión Internacional de Encuesta, constituida tras contarse con la aceptación expresa de más de veinte Estados, encargada de investigar cualquier hecho calificado de infracción grave a la luz de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y del propio Protocolo Adicional I.[36]

No obstante, uno de los instrumentos más eficaces para asegurar el cumplimiento de las normas de Derecho Internacional Humanitario está dado por la obligación de los Estados Parte en los Convenios de Ginebra de 1949 de incriminar las infracciones graves a los mismos y de fijar las penas respectivas en su legislación penal común o militar.[37]

Las resoluciones que dicten Tribunales nacionales o internacionales con relación a violaciones de normas de Derecho Internacional Humanitario no eximen a los Estados Parte de la responsabilidad de compensar debidamente con reparaciones. Dicha responsabilidad alcanza a todos los actos de quienes forman parte de sus Fuerzas Armadas.[38]

Por otro lado, y tomando nuevamente como base las opiniones de Cáceres Brun, el sistema de eficacia de los Derechos Humanos se inscribe en los ámbitos nacional e internacional. A nivel nacional, se consideran las regulaciones de Derecho interno de cada Estado que permitan determinar la responsabilidad del mismo Estado y de los individuos, mientras que, en el plano internacional, se hace lo propio a través de los mecanismos convencionales y extraconvencionales de las organizaciones internacionales. La mayoría de las veces, la aplicación de los Derechos Humanos tiene lugar a posteriori y mediante el recurso a procedimientos sin carácter judicial, pues, más que condenar al Estado infractor, se busca asegurar el ejercicio de los derechos protegidos. Ello no supone óbice para que las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales instituyan mecanismos de prevención y control,

---

34 RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Fuentes*..., pp. 64, 78.

35 *Ibidem*, p. 78.

36 CÁCERES BRUN, Joaquín. *El sistema*..., p. 629. RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Fuentes*..., p. 78.

37 RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Fuentes*..., p. 79.

38 *Idem*.

donde los Comités y comisiones encomienden a monitores y relatores especiales velar por el cumplimiento de los diferentes acuerdos mediante evaluaciones *in situ*.[39]

Precisamente, Carrillo Salcedo resalta cómo:

> [...] los avances realizados en el establecimiento de mecanismos institucionalizados de aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos son innegables, tanto en el plano regional como en el universal: en efecto, distintos convenios de derechos humanos adoptados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas han instituido mecanismos de implementación de carácter no contencioso, aparte de que resoluciones del Consejo Económico y Social (en particular las Resoluciones 1.235 y 1.503) y la práctica de la Comisión de Derechos Humanos han consolidado distintos procedimientos no convencionales, y por tanto de carácter general, que han supuesto un considerable desarrollo de los mecanismos de control del cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones que en materia de derechos humanos les imponen la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos.
>
> [...]
>
> Los órganos creados mediante convenios de derechos humanos, de una parte, y el extraordinario desarrollo de las competencias y funciones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de otra, comprueban cómo los derechos humanos han sido un fecundo cauce para la limitación de la soberanía y un poderoso factor en el proceso de renovación y transformación del Derecho internacional: en el caso de los mecanismos convencionales de protección internacional de derechos humanos, por la especial naturaleza de estos tratados normativos en los que el consentimiento de los Estados no desaparece pero se atenúa; en los procedimientos creados por las Naciones Unidas, porque confirman cómo no es posible entender el Derecho internacional contemporáneo al margen de las Organizaciones internacionales que, tanto en el plano universal como en el regional, han facilitado la creación de mecanismos institucionalizados de garantía y control del cumplimiento por los Estados de sus obligaciones internacionales.[40]

Jaime Oraá complementa lo anterior al referirse a los órganos internacionales que puedan controlar el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones en el campo de los Derechos Humanos y hagan efectivos los derechos de los individuos. Explica cómo algunos órganos están previstos en los tratados, mientras que otros son creados por las Naciones Unidas para todos los Estados de la Comunidad Internacional, prescindiendo de si son o no partes de los convenios en la materia. En la práctica:

> Estos órganos son activados mediante una serie de mecanismos convencionales y extraconvencionales. Dentro de los mecanismos convencionales podemos mencionar tanto los mecanismos no contenciosos (sistema de los informes periódicos), como los cuasi-contenciosos (recursos interestatales y recursos individuales), y contenciosos (recursos ante auténticos órganos judiciales internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana). Entre los mecanismos extracon-

---

39 CÁCERES BRUN, Joaquín. *El Derecho...*, p. 652.

40 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Los Derechos Humanos en el Mundo...*, pp. 31-32.

vencionales, mencionaremos los procedimientos 1506, 1235 (tanto por países como por fenómenos), y el sistema de las acciones urgentes.[41]

2.5. En cuanto a las sanciones

El Derecho Internacional Humanitario, conforme lo apunta Cáceres Brun, impone obligaciones a los Estados y a los individuos, por lo que el incumplimiento de sus normas puede acarrear responsabilidad a unos y otros; la responsabilidad de los individuos a causa de actos ilícitos no prejuzga la que eventualmente corresponda a los Estados por esos mismos hechos. En todo caso, resulta posible que la determinación de la responsabilidad penal individual y la represión de las infracciones del Derecho Internacional Humanitario se produzcan en el ámbito interno de los Estados o a nivel internacional, mientras que la determinación de la responsabilidad del Estado y la represión de las violaciones al Derecho Internacional Humanitario solo caben en el plano internacional.[42]

Las infracciones del Derecho Internacional Humanitario redundan en responsabilidad penal para el individuo, susceptible de ser fijada en el ámbito interno de los Estados o a nivel internacional. Entretanto, los Estados tienen la obligación de hacer cumplir las normas de Derecho Internacional Humanitario:

> [...] adoptando normas internas que (a) prohíban y sancionen toda violación del DIH y, en especial, las violaciones graves de sus normas, los denominados «crímenes de guerra» [...], enjuiciando a toda persona sospechosa de haberlos cometido o, conforme al principio *aut dedere aut judicare* (o extraditar o juzgar), de entregarla a otro Estado para que sea juzgada, con independencia de su nacionalidad o del territorio en el que haya cometido el delito del que se la acusa (principio de la jurisdicción universal) [...], (b) establezcan la responsabilidad penal y disciplinaria de los superiores y el deber que tienen los jefes militares de reprimir y denunciar las infracciones y (c) establezcan la asistencia mutua judicial [...].[43]

En términos de fijar la responsabilidad penal del individuo en el plano internacional, la represión de las infracciones del Derecho Internacional Humanitario a través de tribunales internacionales se remonta a la constitución tras la Segunda Guerra Mundial de los Tribunales Militares de Nüremberg y de Tokio. Teniendo como antecedentes a las Declaraciones de Moscú, del 1.º de noviembre de 1943, y Berlín, del 5 de julio de 1945, el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg se establece en virtud del Acta, Carta o Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 entre los Estados Unidos de América, el gobierno provisional de la República Francesa, el Reino Unido y la desaparecida Unión Soviética; su propósito es juzgar a los grandes criminales de guerra del Eje en Europa, considerando los crímenes de guerra «mayores», sin localización geográfica especial e imputables a los principales dirigentes políticos y militares, a partir de «cuatro cargos»:

---

41 ORAÁ, Jaime. *Los Derechos Humanos en el mundo...*, p. 43.

42 CÁCERES BRUN, Joaquín. *El sistema...*, p. 630.

43 *Ibidem*, p. 631.

> [...] el «plan común o conspiración», crímenes contra la paz (los que suponen el injustificado desencadenamiento de una guerra de agresión o en violación de Tratados), crímenes de guerra propiamente dichos (los delitos cometidos, durante las hostilidades, contra las leyes de la guerra) y crímenes contra la Humanidad (los que atentan o van dirigidos contra el respeto debido a la vida, la integridad y los Derechos Humanos de los individuos y de los grupos).
>
> En la composición del Tribunal de Nüremberg sólo intervinieron las cuatro Potencias ocupantes, no figuraba ningún súbdito nacional alemán y sus fallos tuvieron carácter de firmes y ejecutorios, sin recurso de apelación o revisión alguno, por lo que se le ha reprochado ser «funcional y orgánicamente, en puridad, una jurisdicción de vencedores» y no una verdadera jurisdicción internacional. El Tribunal de Nüremberg enjuició a 21 importantes criminales de guerra, comenzando sus sesiones el 10 de noviembre de 1945 y finalizando el 31 de agosto de 1946, tras realizar 403 sesiones, todas públicas; la Sentencia se dictó el 1 de octubre de 1946, condenando a muerte a 12 acusados.[44]

El Tribunal Militar Internacional de Extremo Oriente, con sede en Tokio, se crea a mérito de la Proclama del General en Jefe estadounidense para la zona, Douglas Mac Arthur, del 19 de enero de 1946, y su Estatuto es de fecha 25 de abril de 1946; las sesiones empiezan el 4 de junio de aquel año y la sentencia se dicta el 12 de noviembre de 1948, condenándose a muerte a siete de las veintiocho personas juzgadas y a penas de prisión por crímenes contra la paz al resto. Hay algunos matices importantes en contraste con la experiencia paralela de Nüremberg que conviene tener en cuenta, pues:

> Desde el punto de vista orgánico y funcional, se amplió a once el número de los miembros del Tribunal incluyendo, a más de las Cuatro Grandes Potencias, a otros países beligerantes contra Japón (Australia, Canadá, China, Filipinas, Holanda y Nueva Zelanda) y a la India, en calidad de neutral, para evitar las críticas de unilateralidad y parcialidad.
>
> En el ámbito sustantivo, se suprimió la confusa figura del «plan común (o conjunto) o conspiración» del Estatuto de Nüremberg, quedando reducida la acusación a crímenes contra la paz, de guerra y contra la Humanidad.[45]

Por Acuerdo Unánime de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1946 se otorga, a propuesta de Francia, la categoría de «Principios de Derecho» («Principios de Nüremberg») a los que inspiran el Estatuto y el fallo del Tribunal de Nüremberg. A su vez, el 9 de diciembre de 1948 se adopta la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio que propicia la creación de un Tribunal Penal Internacional para enjuiciar a las personas acusadas de tal crimen, y, en 1968, por resolución 2391 (XXII) del 26 de noviembre, la Asamblea General de las Naciones Unidas consagra

---

[44] PIGNATELLI y MECA, Fernando. «El Derecho Penal Internacional. Los Tribunales Internacionales de Crímenes de Guerra». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Op. cit.*, p. 509; también CÁCERES BRUN, Joaquín. *El sistema...*, p. 631.

[45] PIGNATELLI y MECA, Fernando. *El Derecho Penal Internacional...*, p. 510.

el texto de la Convención sobre la no aplicación de medidas de prescripción a los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.[46]

Varios años después, en virtud de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 827 (1993), del 25 de mayo de 1993, y 955 (1994), del 8 de noviembre de 1994, se instituyen Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para enjuiciar, respectivamente, a los responsables de las graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 y en Ruanda y los Estados vecinos durante 1994.[47]

El 17 de julio de 1998 una conferencia internacional de plenipotenciarios adopta, finalmente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, alto Tribunal que acaba de instalarse oficialmente en La Haya.[48]

Las Naciones Unidas, coincidiendo una vez más con Cáceres Brun, verifican que la mayoría de los conflictos armados está precedida o se caracteriza por graves violaciones de los Derechos Humanos. Ello impulsa a la organización en el sentido de apoyar firmemente los esfuerzos de la comunidad internacional para establecer instancias penales internacionales, pues se constata la interrelación entre los Derechos Humanos y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Así, en la práctica:

> [...] esto ha supuesto que el DIH adoptara mecanismos de aplicación propios de los DDHH y viceversa, lo que ha llevado a que los últimos años hayan sido testigos de un creciente acercamiento entre los mecanismos de prevención, control y represión de ambos sistemas normativos (al punto que, de manera progresiva, los sistemas de eficacia de los mismos están dejando de ser uno de los elementos que los distinguen).[49]

---

[46] CÁCERES BRUN, Joaquín. *El sistema...*, p. 632. PIGNATELLI y MECA, Fernando. *El Derecho Penal Internacional...*, p. 511.

[47] CÁCERES BRUN, Joaquín. *El sistema...*, pp. 632, 634-636. PIGNATELLI y MECA, Fernando. *El Derecho Penal Internacional...*, pp. 511-529.

[48] PIGNATELLI y MECA, Fernando. «La Corte Penal Internacional». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Op. cit.*, pp. 531-560.

[49] CÁCERES BRUN, Joaquín. *El Derecho...*, p. 652.

El Comité Internacional de la Cruz Roja y el Derecho Internacional Humanitario

Gabriel Pablo Valladares*[1]

1. Introducción

El Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, CICR) nace con el gesto de un hombre preocupado por el sufrimiento de las víctimas de los conflictos armados. A lo largo de los años, la Institución ha sido consecuente con la acción inicial de su mentor y se ha esforzado por brindar la protección y la asistencia adecuadas a las personas afectadas por tales situaciones. Una de las actividades importantes para cumplir con tal objetivo es el desarrollo y la promoción del Derecho Internacional Humanitario, rama del Derecho Internacional Público que tiene por objeto reglamentar la conducción de las hostilidades con el fin de mitigar las consecuencias especialmente dañosas sobre quienes no participan o han dejado de participar en los conflictos armados.

Las normas de los tratados humanitarios, cuya primera expresión es el Convenio de Ginebra de 1864 para el socorro de los militares heridos de los ejércitos en campaña, se desarrollaron y ampliaron a través de los años, proceso en el que el CICR jugó un rol bastante activo. Por tradición, la Institución ha tenido la iniciativa de preparar la revisión de las normas del Derecho Internacional Humanitario para que ulteriormente los Estados, generadores primarios de las normas de la comunidad internacional, estudiaran las propuestas y aprobaran los textos que asegurasen una mejor protección de las víctimas de los conflictos armados.

El CICR siempre inició estos procesos amparándose en la experiencia adquirida a partir de sus actividades operacionales y teniendo como centro de su atención a las víctimas, y la necesidad de su protección y asistencia. La Institución es un observador privilegiado que, gracias a su carácter neutral, imparcial e independiente, siempre ha podido apreciar de forma directa la aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario en el ámbito del conflicto armado.

Para comprender mejor la multiplicidad de acciones que el CICR realiza en cumplimiento de su mandato internacional —refrendado en los Convenios de Ginebra del 12

---

* Asesor Jurídico de la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay.

1 El autor deja constancia de que el contenido del presente artículo no necesariamente representa en todos sus puntos la posición oficial del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

de agosto de 1949[2] y en los Protocolos Adicionales I y II del 8 de junio de 1977—,[3] este trabajo pretende brindar una semblanza sobre las actividades del CICR y sobre el Movimiento del que es fundador.

Comenzamos con una reseña histórica, de la que surge la vinculación de la Institución con el nacimiento y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario contemporáneo o moderno; seguidamente damos los lineamientos generales acerca del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, haciendo una breve referencia a la función de sus otros dos componentes, las Sociedades Nacionales y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y a sus Principios Fundamentales.

Por último, luego de comentar sucintamente la estructura, la subjetividad, la misión, el financiamiento y algunas de las actividades de carácter preventivo y operacional del CICR, nos dedicaremos con mayor extensión a examinar su condición de guardián y promotor del Derecho Internacional Humanitario, tratando de ejemplificar el tema con la tarea de la Institución en el marco de algunos de los últimos desarrollos convencionales recientes.

2. Breve reseña histórica

El 24 de junio de 1859 el ciudadano suizo Jean Henri Dunant[4] se hallaba en Lombardía, norte de Italia, donde el ejército francés combatía contra el austriaco, en las cercanías de Solferino. Dunant había viajado hasta el lugar en mención para entrevistarse con el Emperador Napoleón III de Francia, con la esperanza de lograr su apoyo en algunos proyectos de índole personal.

La cruenta batalla dejó miles de heridos, que por insuficiencia de los cuerpos de socorro de sus propios ejércitos no recibían la atención adecuada. Dunant, conmovido por el triste espectáculo de cuerpos mutilados, de febriles voces que imploraban ayuda, comenzó de inmediato a socorrer a los heridos y a los enfermos con la colaboración de los

---

[2] 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; 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; III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los Prisioneros de Guerra; IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

[3] 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) del 8 de junio de 1977 y 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) del 8 de junio de 1977.

[4] Jean Henri Dunant (también conocido como Henry Dunant) nació el 8 de mayo de 1828, en Ginebra. En su juventud conformó la «Sociedad Filantrópica para socorrer ancianos y enfermos detenidos» e hizo parte de «La Unión de Jóvenes Cristianos de Ginebra» mostrando un alto espíritu altruista y humanitario. Fue cofundador del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Recibió el Premio Nóbel de la Paz el 10 de diciembre de 1901. Murió a los 82 años, el 30 de octubre de 1910 en Heiden.

habitantes del pueblo de Castiglione, prodigando socorro más allá de los estandartes, los diferentes uniformes o cualquier discriminación de índole desfavorable.

De regreso a su Ginebra natal, plasmó en un libro las impresiones vividas en los sucesos descritos. En la obra, *Recuerdo de Solferino*, formuló algunas propuestas, a saber:

- que en cada Estado se fundaran sociedades nacionales de socorro para asistir a los heridos de los conflictos armados, dando apoyo a los servicios médicos o sanitarios de los ejércitos;
- que las personas puestas fuera de combate por heridas, así como el personal y los equipos médicos de asistencia, fuesen consideradas bajo cierta «neutralización» y gozaran de la protección de un emblema o signo distintivo: la cruz roja sobre fondo blanco;
- que los Estados adoptaran el texto de un tratado que garantizase la protección de los heridos y del personal médico y de socorro que los asistiera.

Recuerdo de Solferino despertó el interés de muchas personalidades de la época, siendo los coterráneos de Dunant quienes lo ayudaron a poner en acto lo que en su obra escrita se hallaba en potencia.

En febrero de 1863, un grupo de cuatro eminentes ciudadanos suizos pertenecientes a la Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública invitaron a Dunant para discutir sus ideas. Convencidos de las bondades de la propuesta, fundaron el «Comité Internacional de Socorro a los militares heridos», que más tarde se denominó Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).[5]

En el año de su fundación, el Comité reunió en Ginebra un congreso donde participaron personalidades de varios países, quienes recomendaron la creación de sociedades nacionales de socorro y apoyaron las ideas de Dunant. Durante dicha reunión se escogió como emblema distintivo la cruz roja sobre fondo blanco a los efectos ya mencionados *ut supra.*

En 1864, el Consejo Federal Suizo convocó a una Conferencia Diplomática en Ginebra, en la que participaron delegados plenipotenciarios de 16 Estados. En su seno se adoptó el texto del Primer Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corrían los militares heridos de los ejércitos en campaña. Este tratado es conocido en la doctrina como el *Convenio Padre*, y fue revisado y ampliado en varias oportunidades: en 1906, 1929, 1949 y 1977.

Los diez artículos del Convenio de Ginebra de 1864 disponían básicamente el respeto y la protección del personal y las instalaciones sanitarias, así como también reconocía el principio esencial de que los militares heridos o enfermos debían ser protegidos y cuida-

---

[5] Este grupo también se conoce como el «Comité de los cinco»; estuvo conformado por el General Guillaume Henry Dufour, el abogado Gustave Moynier, el médico Dr. Louis Appia, el médico Dr. Theodore Maunoir y Jean Henri Dunant.

dos, sin importar su nacionalidad, instituyéndose el emblema distintivo de la cruz roja sobre fondo blanco, colores invertidos de la bandera nacional de Suiza.

En 1876, durante la denominada «Guerra de Oriente», el Imperio Otomano envió una carta al CICR anunciando que utilizaría, para la identificación de sus cuerpos de socorro, el emblema de la media luna roja sobre fondo blanco, explicando que el emblema de la cruz roja sobre fondo blanco chocaba con la susceptibilidad del soldado musulmán (véase más adelante el acápite «Emblema»). Recién en 1929, la Conferencia Diplomática reunida para revisar el Convenio de Ginebra de 1864 reconoció además de la cruz roja sobre fondo blanco a otros dos emblemas como signo distintivo de los establecimientos y de las formaciones de sanidad: la media luna roja, y el sol y león rojos.

Con el paso del tiempo, el Derecho Internacional Humanitario contemporáneo continuó desarrollándose a partir de experiencias dramáticas, y siempre fueron el aumento del sufrimiento humano y la necesidad de limitar los avances técnico-bélicos especialmente crueles los que exigieron la elaboración de nuevas normas.

El CICR siempre acompañó esos desarrollos normativos. Así, una batalla naval en Lyssa (1866) dio lugar a un Convenio sobre la protección del náufrago militar, que se concretó finalmente en La Haya (Holanda) en 1907.[6]

El primer conflicto mundial también mostró que era preciso codificar la protección de los prisioneros de guerra, en favor de los cuales el CICR ya había emprendido una acción humanitaria de envergadura, sin que aquello se encontrase previsto en los instrumentos internacionales entonces en vigor. Por su experiencia adquirida en este campo, se le encargó al CICR la preparación de un proyecto de código, que se transformó en una Convención sobre la protección de los prisioneros de guerra.

Por otra parte, la guerra con agentes bacteriológicos y químicos, y los desmanes ocasionados por estas armas indujeron a la comunidad internacional a trabajar, con el apoyo del CICR, en el texto de un tratado sobre esta cuestión: el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos.

En 1919, la firma del Tratado de Versalles pone fin a la Primera Guerra Mundial y crea la Liga de Sociedad de Naciones en el ámbito internacional; mientras tanto, en el mundo de la cruz roja, nacía la Liga de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, actualmente conocida con el nombre de Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

La Segunda Guerra Mundial puso de manifiesto la necesidad de proteger a la población civil como tal, ya que por primera vez las bajas de los «no combatientes» superaron a las de los militares. Además de ello, conflictos de carácter interno como la sangrienta

---

[6] CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, Gérard PEYTRIGNET y Jaime RUIZ DE SANTIAGO. *As tres vertentes da proteçao internacional dos Direitos da pessoa humana: Direitos Humanos, Direito Humanitario, Direito dos Refugiados*. San José de Costa Rica: IIDH, 1996, pp. 132 y ss.

guerra civil española (1936-1939), mostraron que los tratados humanitarios debían extenderse a los conflictos armados sin carácter internacional. Por ello, finalizada la Segunda Guerra Mundial, se produjo un consenso generalizado sobre la necesidad de adaptar y modernizar el Derecho Internacional Humanitario.

La Confederación Helvética convocó una vez más a una Conferencia Diplomática y el CICR asumió la misión de elaborar los proyectos de los acuerdos, los que fueron aprobados en una única sesión.[7] En el marco de esta Conferencia se adoptó una cuarta Convención relativa a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra. Actualmente, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 cuentan con 190 Estados Partes.

A estos instrumentos internacionales se sumaron los trabajos finalizados de la Conferencia Diplomática de 1974-1977, sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados, reunida en Ginebra. La Conferencia culminó con la adopción de dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, el primero aplicable a los conflictos armados de carácter internacional y el segundo a los conflictos armados sin carácter internacional. Una vez más, el CICR acompañó desde su génesis el proceso, preparando el texto completo de los proyectos que sirvieron de base para los debates de la Conferencia Diplomática citada anteriormente.

Desde 1977 hasta la actualidad, el CICR continuó su labor y participó en la elaboración de todos los desarrollos convencionales del Derecho Internacional Humanitario en todas sus ramas. Volveremos sobre este punto más adelante.

3. El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (en adelante, el Movimiento) está integrado por las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (en adelante, Sociedades Nacionales), el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la Federación Internacional de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (en adelante, Federación).

La misión del Movimiento es prevenir y aliviar, en todas las circunstancias, los sufrimientos humanos, es decir, proteger la vida y la salud y hacer respetar a la persona humana, en particular en tiempo de conflicto armado y en otras situaciones de urgencia. El Movimiento también trabaja para prevenir las enfermedades y promover la salud y el bienestar social, y fomentar el trabajo voluntario y la disponibilidad de los miembros del Movimiento, así como para contribuir a un sentimiento universal de solidaridad para con todos los que tengan necesidad de su protección y de su asistencia.

---

7 *Idem.*

El Movimiento tiene dos lemas que juntos expresan sus ideales: *Inter armas caritas* y *Per humanitatem ad Pacem.*

Las tres agencias humanitarias que conforman el Movimiento —que cuenta con la mayor cantidad de miembros y voluntarios en el mundo— deben actuar siempre de conformidad con ciertos principios. Cada componente conserva su independencia, aunque colaboran entre sí en el desempeño de sus tareas respectivas y comparten una misma misión.

En los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja se define la relación entre las Instituciones de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Asimismo, en el Acuerdo de Sevilla, adoptado por el Consejo de Delegados en 1997, se explican detenidamente y se puntualizan las atribuciones de cada componente,[8] a la vez que se describen su labores ante una emergencia internacional.

Como se mencionó antes, el CICR es una organización imparcial, neutral e independiente, que tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna, así como de prestarles asistencia. Del CICR nació el Movimiento.

Otro componente del Movimiento es la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Se trata de una organización humanitaria fundada en 1919, cuya misión consiste en mejorar la vida de las personas vulnerables movilizando el poder de la humanidad.[9] Para el 2003, la Federación cuenta con 179 Sociedades Nacionales, una Secretaría en Ginebra y más de 60 delegaciones estratégicamente situadas para apoyar las actividades que llevan a cabo en todo el mundo.

La Federación ayuda a las víctimas de catástrofes naturales o tecnológicas y combina esa actividad con el fortalecimiento de la capacidad de sus Sociedades Nacionales miembros. La labor de la Federación se centra en cuatro áreas esenciales: promoción de los valores humanitarios, intervención en casos de desastre, preparación para desastres y salud, y asistencia en la comunidad. Su estructura es organizada a partir de su propio estatuto y de los Estatutos del Movimiento.

Por último, las Sociedades Nacionales son el otro componente del Movimiento. Ellas actúan como auxiliares de los poderes públicos de sus respectivos países en el ámbito humanitario. Prestan socorro en caso de desastre y realizan programas sanitarios y sociales. En tiempo de guerra, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja ayudan a la población civil afectada y apoyan a los servicios sanitarios del ejército cuando es necesario.[10]

---

8 Véase: Acuerdo de Sevilla en: <http://www.cicr.org>.

9 Las personas vulnerables son las que corren mayor riesgo de ser víctimas de situaciones que pongan en peligro su supervivencia o su capacidad de vivir con un nivel aceptable de seguridad social y económica y de dignidad humana. A menudo, estas personas son víctimas de desastres naturales, o de emergencias sanitarias, o son las afligidas por la pobreza a causa de crisis socioeconómicas, o están en la condición de refugiado.

10 Véase: «Descubra el CICR». Ginebra: CICR Producciones, 2002, p. 11.

Toda Sociedad Nacional debe contar con personería jurídica reconocida por su Estado como la única agencia de socorro que está autorizada a usar el nombre y los emblemas de la cruz roja y la media luna roja en su territorio.

El CICR es la Institución a la que le compete comprobar que una futura Sociedad Nacional reúna las condiciones necesarias para ser miembro del Movimiento y pueda desplegar sus actividades de conformidad con los Principios Fundamentales. Si cumple los requisitos, el CICR la reconoce oficialmente. Cumplida esta condición, la Sociedad Nacional puede entonces solicitar su adhesión a la Federación Internacional. En la práctica, el CICR y la Federación Internacional examinan las candidaturas conjuntamente.[11]

Los órganos del Movimiento son: la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el Consejo de Delegados y la Comisión Permanente.

La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja es la más alta autoridad deliberante del Movimiento y está integrada por delegaciones de las Sociedades Nacionales, del CICR, de la Federación y de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Se celebra, normalmente, cada cuatro años y cada delegación posee un voto.

Si bien las funciones y los temas que se discuten en el ámbito de la Conferencia son muchos y de variada naturaleza, a los efectos del presente trabajo es importante señalar que la Conferencia Internacional ha sido siempre un foro donde se ha dialogado sobre la aplicación y el respeto del Derecho Internacional Humanitario y también sobre temas relacionados con cuestiones humanitarias más generales.

Mediante sus resoluciones, la Conferencia ha podido, en varias ocasiones, ejercer la necesaria presión para restablecer el respeto del Derecho Internacional Humanitario.

Por tradición, todas las propuestas de revisión de los Convenios de Ginebra, así como los proyectos de nuevos tratados de Derecho Internacional Humanitario se someten a la Conferencia Internacional, que los aprueba con sus recomendaciones antes de que los Estados los estudien y de que *a posteriori* se celebren las Conferencias Diplomáticas donde se adoptan los textos del instrumento internacional del que se trate.[12]

---

[11] *Ibidem*, p. 10.

[12] En 1863, el Comité Internacional decidió convocar a una Conferencia Internacional en Ginebra para examinar las maneras de remediar las deficiencias de los servicios médicos de los ejércitos en campaña. La primera Conferencia Internacional reunió a 36 delegados, representantes de 14 Gobiernos, y aprobó el Proyecto de Convenio. Los debates se centraron en la organización de comités nacionales, el futuro de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Se aprobaron diez resoluciones y recomendaciones, que fueron transmitidas a los Gobiernos. La Conferencia fue un hito en el desarrollo del Derecho Humanitario. En 1912, la IX Conferencia Internacional, celebrada en Washington, determinó, en una resolución premonitoria, las respectivas responsabilidades que deben asumir las Sociedades Nacionales y el CICR en tiempo de guerra para proteger y asistir no solo a los heridos y a los enfermos sino también a los prisioneros de guerra. En 1938, en vísperas de la Segunda Guerra Mundial, la XIV Conferencia Internacional, celebrada en Londres, solicitó, en vano, que se convocara a una Conferencia Diplomática para elaborar un nuevo Convenio de Ginebra, en el que se confiriera mayor protección a las víctimas civiles de la guerra.

Un órgano que funciona durante la Conferencia Internacional es el Consejo de Delegados. En él convergen los representantes de las Sociedades Nacionales, el CICR y la Federación, es decir, los componentes del Movimiento. En los límites de los Estatutos del Movimiento, el Consejo se pronuncia y, en caso necesario, toma decisiones sobre toda cuestión relativa al Movimiento que pueda serle sometida por la Conferencia Internacional, la Comisión Permanente, las Sociedades Nacionales, el CICR o la Federación. Es el órgano que aprueba el orden del día provisional de la Conferencia Internacional y también el que propone a esta los nombres de los candidatos para la elección de presidente, vicepresidentes, secretario general, adjuntos y otras personas elegibles.

Otro órgano es la Comisión Permanente, integrada por nueve miembros: cinco miembros elegidos por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, dos representantes del CICR, uno de los cuales ha de ser su Presidente, y dos representantes de la Federación, de los cuales también uno debe ser su Presidente. Se trata de un órgano mandatario de la Conferencia Internacional que se reúne generalmente cada seis meses y sesiona en el periodo entre dos conferencias internacionales con el fin de preparar la siguiente.

3.1. Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

Cuando Jean Henri Dunant prestó diligente socorro a los heridos de la batalla de Solferino, sin hacer ningún tipo de discriminación desfavorable respecto de la nacionalidad o cualquier otra condición personal, inició con su gesto la idea en que se basa la obra del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

El Movimiento se ha desarrollado durante más de 140 años y abarca en la actualidad múltiples actividades, siempre basadas en valores humanitarios, que nacen de las experiencias reunidas en situaciones de urgencia en todo el mundo.

Los Principios Fundamentales son reglas de comportamiento obligatorio para sus miembros. Para algunos son la señal de un cierto rigor en el Movimiento, pero para otros

---

En 1948, la XVII Conferencia Internacional se celebró en Estocolmo. En esta primera reunión del Movimiento tras la guerra, los representantes de 50 Gobiernos, de 52 Sociedades Nacionales y la Federación Internacional aprobaron las propuestas del CICR de revisar los tres Convenios de Ginebra existentes y de aprobar un cuarto Convenio, relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra. Estos cuatro Convenios fueron aprobados al año siguiente por los Gobiernos reunidos en una Conferencia Diplomática en Ginebra. En 1973, la XXII Conferencia Internacional tuvo lugar en Teherán. El CICR presentó dos proyectos de Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra. Esto ocurrió un año antes del comienzo de la Conferencia Diplomática que duró de 1974 a 1977. En 1995, la XXVI Conferencia Internacional, celebrada en Ginebra, se centró en las medidas prácticas para mejorar el respeto del Derecho Internacional Humanitario, con especial atención en las necesidades de la población civil y de los grupos más vulnerables, como niños y mujeres. La XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1999) tuvo lugar en Ginebra y entre una de sus resoluciones adoptadas figuraba la creación de un grupo de expertos para estudiar la adopción de un cuarto emblema.

también manifiestan, ante todo, la profunda atención debida al ser humano sufriente en todo tiempo y lugar. Muchos de estos principios no nacen con el Movimiento sino que ya existían en las culturas más diversas: en los sentimientos y los gestos de solidaridad, de compasión, de altruismo.

En los primeros años del Movimiento, la unidad de pensamiento se mantenía esencialmente gracias a la unidad de las personas y, sin constar expresamente en ningún pacto escrito, ciertos valores humanitarios se perfilaron como constitutivos de la Institución.

Basados en un minucioso estudio realizado en 1955 por Jean Pictet, los siete Principios Fundamentales del Movimiento, en su forma actual, fueron aprobados por unanimidad en la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, realizada en 1965.

En la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, que tuvo lugar en Ginebra el año 1986, se reafirmó la importancia de los Principios Fundamentales mediante su inserción en el preámbulo de los Estatutos del Movimiento. Dichos Principios son: humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, carácter voluntario, unidad y universalidad.[13]

4. Emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

En tiempo de conflicto armado, el emblema debe ser utilizado a título protector, como la manifestación visible de la protección que se confiere en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y en sus Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977 al personal sanitario, así como a las unidades y medios de transporte sanitarios. A fin de permitir su visibilidad desde todas las direcciones y desde la mayor distancia posible, debe tener la mayor de las dimensiones posibles.

---

[13] Los siete Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja son: (1) *Humanidad:* el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que nació de la preocupación de prestar auxilio, sin discriminación, a todos los heridos en los campos de batalla, se esfuerza, bajo su aspecto internacional y nacional, en prevenir y aliviar el sufrimiento de los hombres en todas las circunstancias. Tiende a proteger la vida y la salud, así como a hacer respetar a la persona humana. Favorece la comprensión mutua, la amistad, la cooperación y una paz duradera entre todos los pueblos; (2) *Imparcialidad:* el Movimiento no hace ninguna distinción de nacionalidad, raza, religión, condición social ni credo político. Se dedica únicamente a socorrer a los individuos en proporción con los sufrimientos, remediando sus necesidades y dando prioridad a las más urgentes; (3) *Neutralidad:* con el fin de conservar la confianza de la comunidad internacional, el Movimiento se abstiene de tomar parte en las hostilidades y, en todo tiempo, en las controversias de orden político, racial, religioso e ideológico; (4) *Independencia:* el Movimiento es independiente. Las Sociedades Nacionales, en su calidad de auxiliares de los poderes públicos en sus actividades humanitarias y sometidas a las leyes que rigen los países respectivos, deben, sin embargo, conservar una autonomía que les permita actuar siempre de acuerdo con los principios del Movimiento; (5) *Carácter voluntario:* es un movimiento de socorro voluntario y de carácter desinteresado; (6) *Unidad:* en cada país solo puede existir una Sociedad de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, que debe ser accesible a todos sus nacionales y extender su acción humanitaria a la totalidad del territorio; (7) *Universalidad:* el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en cuyo seno todas las Sociedades Nacionales tienen los mismos derechos y el deber de ayudarse mutuamente, es universal.

El emblema utilizado a título indicativo sirve para indicar que una persona o un bien tiene un vínculo con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) o con la Sociedad Nacional de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, o la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, según lo dispuesto por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, y por el Reglamento sobre el Uso del Emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja por las Sociedades Nacionales, adoptado por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. El emblema deberá ser de dimensiones relativamente pequeñas. Los Estados deben adoptar medidas internas para proteger el uso de los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y evitar abusos.

Volvamos sobre la historia para recordar que en 1863 el CICR convocó a una Conferencia Internacional de expertos independientes, en cuyo seno se adoptó un emblema universal y fácilmente reconocible para todas las partes involucradas en un conflicto armado, con el fin de proteger al personal médico, los hospitales y las ambulancias contra los ataques de los beligerantes: la cruz roja sobre fondo blanco.

Un año más tarde, el Consejo Federal Suizo convocó a una Conferencia Diplomática que debatió e incluyó el tema del emblema en el texto del primer Convenio de Ginebra de 1864 para la protección de los militares heridos de los ejércitos en campaña. Se reconoce así jurídicamente a la cruz roja sobre fondo blanco como emblema neutral en el campo de batalla.

Ya hemos mencionado en párrafos anteriores que esa Conferencia adoptó las normas básicas del Derecho Internacional Humanitario contemporáneo o moderno.

En 1876, Rusia y el Imperio Otomano se enfrentaron en los Balcanes. No obstante, aunque el Imperio Otomano se había adherido al Convenio de Ginebra de 1864 sin reserva alguna, la Sublime Puerta declaró, en esa oportunidad, que utilizaría la media luna roja para identificar a sus propios servicios sanitarios, aunque manifestó que respetaría el emblema de la cruz roja que protegía a los servicios del enemigo.

Se rechazó el emblema de la cruz roja con el argumento de que: «la cruz roja sobre fondo blanco hiere la susceptibilidad del soldado musulmán». A partir de ese hecho, el uso de la media luna roja se convirtió en práctica habitual para el Imperio Otomano.

Tras largas discusiones, la Conferencia Diplomática de 1929 acordó reconocer el emblema de la media luna roja, que por entonces era utilizada por Egipto, además de la recién creada República de Turquía.

La misma Conferencia reconoció el emblema del león y el sol rojos usado en Persia, y con el fin de prevenir otras solicitudes futuras, insistió en declarar que no se reconocerían nuevos emblemas. Desde entonces, el empleo del emblema de la media luna roja se ha difundido en muchos Estados de confesión musulmana. Con la llegada al poder del Ayatollah Khomeini en 1980, se estableció un nuevo régimen en la República Islámica de Irán, dejándose de utilizar el león y el sol rojos para emplear la media luna roja en todo el territorio iraní.

En la actualidad, muchos Estados utilizan la cruz roja o la media luna roja sobre fondo blanco, pero otros no emplean estos emblemas porque creen ver en ellos ciertas connotaciones de tipo religioso, contrarias a la confesión imperante entre sus nacionales.

Algunos de esos Estados han manifestado en reiteradas oportunidades, tanto a la comunidad internacional como al Movimiento, que desean utilizar otros emblemas. Por ejemplo, el escudo rojo de David en Israel o los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja juntos en Kazakistán.

Hay casos en que el emblema utilizado por un país tropieza con su difícil aceptación por parte de otro Estado. Tales situaciones, observadas a la luz de las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 1977, así como también de los Estatutos del Movimiento, hacen preciso buscar una solución que necesariamente debe encontrar su base en el Derecho Internacional.

Los emblemas de la cruz roja, la media luna roja y el león y sol rojos sobre fondo blanco han sido reconocidos en el artículo 38 del primer Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 como los emblemas y signos distintivos del Movimiento y de los servicios sanitarios del ejército.[14]

Teniendo en cuenta el principio de *universalidad* del Movimiento y el objetivo común, tanto de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra como del Movimiento, el Consejo de Delegados de la última Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en su propósito de eliminar cualquier obstáculo que impida la aplicación universal de los Convenios, exhortó a la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a invitar a la Comisión Permanente de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a establecer un Grupo de Trabajo Mixto sobre los emblemas.

El cometido del Grupo de Trabajo Mixto consistía en hallar, lo antes posible, una solución global aceptable para todas las partes en cuanto a contenido y procedimiento. Este Grupo estuvo integrado por 16 representantes de gobiernos y 8 expertos del Movimiento que representaban a todas las regiones, culturas y sectores de opinión. Después de dos reuniones, el Grupo finalizó su trabajo el 14 de junio de 2000.

El Grupo de Trabajo Mixto acordó que era posible encontrar una solución mediante la adopción de un nuevo tratado (denominado el *III Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949*). En virtud de este Protocolo se adoptaría un emblema adicional desprovisto de toda posible connotación nacional, religiosa o de otra índole. El diseño debía incluir un espacio en el que los países podrían colocar el respectivo signo indicativo aprobado en su interior (uno de los nuevos emblemas propuestos tiene la forma de un rombo rojo con un espacio blanco en el centro, también romboidal).

---

[14] 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, artículo 38: «En homenaje a Suiza, el signo heráldico de la cruz roja sobre fondo blanco, formado por inversión de los colores federales, se mantiene como emblema y signo distintivo del servicio sanitario de los ejércitos. Sin embargo, para los países que, en vez de la cruz roja, ya utilizan como distintivo la media luna roja o el león y el sol rojos sobre fondo blanco, se admiten también estos emblemas, en el sentido del presente Convenio».

La adopción de este III Protocolo Adicional supondría, por ejemplo, que Israel podría colocar el Magen David Adom en el espacio blanco del medio y Kazakistán, el emblema doble. Los países que actualmente utilizan la cruz roja o la media luna roja podrían continuar haciéndolo. No se introducirán modificaciones en los Convenios de Ginebra en lo que atañe a esos emblemas; sin embargo, cualquier Estado tendrá la posibilidad de adoptar el nuevo emblema.

De hecho, la mayoría de los Estados que han adoptado la cruz roja o la media luna roja sobre fondo blanco se resisten a la posibilidad de tener que dejar de utilizarlos. Esto explica por qué se intenta sumar otro emblema y no encontrar uno único nuevo.

Será también posible que un país utilice el emblema adicional conjuntamente con su propio emblema tradicional, si estima que esa es la mejor manera de proporcionar protección a los servicios sanitarios de sus fuerzas armadas y de identificar a los voluntarios de su Sociedad Nacional. La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el CICR solo harían uso del nuevo emblema si las circunstancias locales así lo exigen por razones de seguridad o de protección.

En septiembre de 2000, el Gobierno suizo convocó a una reunión de consulta de los representantes de Estados Partes de los Convenios de Ginebra, como preparación de una Conferencia Diplomática que debía celebrarse en octubre de 2000. El CICR, la Federación Internacional y las Sociedades Nacionales fueron invitadas en calidad de observadores a la reunión. Allí se llegó a un amplio consenso sobre el proceso para celebrar un tercer Protocolo relativo a un emblema adicional. Todas las delegaciones estuvieron de acuerdo en el hecho de que era menester preservar y potenciar la universalidad y la unidad del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como impedir la proliferación de emblemas.

El día 12 de octubre de 2000, Suiza, en su condición de depositario de los Convenios de Ginebra de 1949, informó a los Estados Partes su decisión de postergar la Conferencia Diplomática, cuya celebración se había previsto para los días 25 y 26 de octubre del mismo año. Las consultas intensivas conducidas por Suiza con objeto de impulsar la adopción del nuevo protocolo adicional demostraron que el recrudecimiento de la violencia en Medio Oriente hacía suponer que las condiciones para lograr el consenso deseado en la cuestión de los emblemas no eran, por el momento, las más adecuadas. Así, el Gobierno suizo decidió reanudar las consultas sobre el nuevo protocolo con los Estados Partes en los Convenios de Ginebra con vistas a la nueva convocatoria de una Conferencia Diplomática relativa a los emblemas para más adelante. Esta decisión pareció prudente y adecuada al CICR y a la Federación Internacional.

5. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)

Como se adelantó en párrafos anteriores, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) es una organización imparcial, neutral e independiente que tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y

de ciertas situaciones de violencia interna, así como de prestarles asistencia. Asimismo, procura prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del Derecho Internacional Humanitario y de sus principios universales. En las situaciones de conflicto, dirige y coordina las actividades internacionales de socorro del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

El CICR tiene su sede en Ginebra, Suiza, y posee delegaciones en 63 Estados, aunque realiza sus labores en muchos otros más. Por lo general, estas delegaciones celebran un Acuerdo de Sede con las autoridades nacionales, similar al que poseen las organizaciones intergubernamentales acreditadas ante el Gobierno de un Estado, que le conceden las inmunidades básicas para el desempeño de su cometido.

Conforme al artículo 2 de los Estatutos del CICR, cuya última actualización se llevó a cabo el 24 de junio de 1998 —reemplazando el Estatuto del 21 de junio de 1973—, la Institución está constituida como asociación regida por el artículo 60 y concordantes del Código Civil suizo. Sin embargo, la especificidad del CICR, que lo distingue de las organizaciones de carácter no gubernamental, radica en que la comunidad internacional le ha reconocido —en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y en sus Protocolos Adicionales I y II de 1977—, por un lado, un derecho de iniciativa humanitaria en favor de las víctimas de los conflictos armados y, por otro, la posibilidad de desempeñar actividades como intermediario neutral entre los beligerantes en favor de las víctimas (además de las tareas humanitarias propias de las Potencias Protectoras —en calidad de sustituto de estas—), y así velar por el respeto de las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario.

El fundamento legal de las acciones del CICR se encuentra en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en sus Protocolos Adicionales I y II de 1977, y en los Estatutos del Movimiento y los propios, según deban actuar en:

> Conflicto armado internacional: se reconoce al CICR un derecho de iniciativa humanitaria en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en su Protocolo Adicional I de 1977. Este derecho de iniciativa comprende, por ejemplo, el derecho a visitar a los prisioneros de guerra, a los internados civiles, el asistir a la población civil afectada por el conflicto, etc.
>
> Conflicto armado sin carácter internacional: el CICR también tiene reconocido un derecho de iniciativa humanitaria convencional en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional II de 1977, a fin de poder formular propuestas para brindar asistencia y protección humanitaria a todas las partes en conflicto.
>
> Ciertas situaciones de violencia interna: el CICR funda su accionar en el marco de ciertas situaciones de tensiones internas o disturbios interiores, en el derecho de iniciativa humanitaria que le reconocen los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Así, el CICR puede ofrecer sus servicios a los Estados, sin que tal ofrecimiento pueda ser considerado una injerencia en los asuntos internos.

En cuanto a la estructura de la Institución, observamos que el más alto nivel está constituido por un selecto grupo de quince a veinticinco personalidades de origen suizo,

elegidas por cooptación. Ellas conforman el Comité o Asamblea. La mononacionalidad encuentra su base en los orígenes históricos de la Institución. El CICR tiene una estructura definida a partir de las competencias de sus órganos, tal como se describe en sus Estatutos y en los del Movimiento.[15]

Aunque la composición del Comité es mononacional, su acción se desarrolla en el ámbito internacional. Actualmente, el personal expatriado de la Institución se integra con personas procedentes de países de todos los continentes.[16]

El CICR es un sujeto de Derecho Internacional; es decir que es un ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones en forma directa en el ámbito internacional, según las disposiciones de los instrumentos internacionales que refrendan su mandato.

El CICR cuenta desde el año 1990 con el estatuto de Observador ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, lo que permite a la Institución expresar su opinión en todos aquellos temas concernientes al ámbito humanitario, tanto ante este foro como ante sus comisiones de trabajo. Entre otras muchas actividades del CICR relacionadas con la «diplomacia humanitaria», por ejemplo, el Jefe de la delegación del CICR con asiento en la ciudad de Nueva York mantiene reuniones mensuales con el Presidente del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, para dar tratamiento a aquellos temas que son de común interés para las partes.

En el plano de las organizaciones regionales, el CICR ha adquirido un estatuto similar en la mayor parte de ellas; por ejemplo, es observador ante la Organización de la Unión Africana (OUA) y ante su Comisión de Derechos Humanos y de los Pueblos, y posee un estatuto especial en el seno del Consejo de Europa, de la Organización OSCE y de sus respectivas comisiones parlamentarias.

Con la Organización de Estados Americanos (OEA) mantiene relaciones estrechas de trabajo y desde hace varios años promueve la adopción de resoluciones anuales sobre el tema de la promoción y el respeto del Derecho Internacional Humanitario y de otras áreas vinculadas.

El CICR sufraga sus operaciones con las contribuciones que proceden de las donaciones voluntarias de los Gobiernos de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de organizaciones suprana-cionales; de donaciones privadas y de ingresos varios generados por la Institución. Todas las contribuciones son voluntarias y pueden realizarse en dinero, en especie o en servicios.

---

15 Véase: Estatutos del CICR en: <http://www.cicr.org/spa>.

16 Véase: Emergency appeals 2003, CICR, Ginebra, diciembre de 2002, p. 9. El CICR contaba en diciembre del año 2002 con 1243 colaboradores pertenecientes al staff de personal expatriado en el terreno, 8449 contratados localmente y 800 colaboradores en la sede de Ginebra.

5.1. Cometido del CICR

El artículo 5 del Estatuto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja dispone que, de conformidad con sus estatutos, el CICR debe en particular:

1. Mantener y difundir los Principios Fundamentales del Movimiento.
2. Reconocer a cada Sociedad Nacional nuevamente fundada o reconstituida que reúna las condiciones de reconocimiento consignadas en los Estatutos del Movimiento y notificar dicho reconocimiento a las demás Sociedades Nacionales.
3. 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.
4. Hacer siempre lo posible, como institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en caso de conflicto armado —internacional o de otra índole— o de disturbios internos, por la protección y la asistencia de las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos.
5. Garantizar el funcionamiento de la Agencia Central de Búsqueda (actualmente denominada *Restablecimiento de lazos familiares*) prevista en los Convenios de Ginebra.
6. Contribuir en la previsión de conflictos armados, en la formación del personal médico y en la preparación del material sanitario, en colaboración con las Sociedades Nacionales, los servicios de sanidad militares y civiles, y otras autoridades competentes.
7. Trabajar por la comprensión y la difusión del Derecho Internacional Humanitario y preparar el eventual desarrollo de este.

En virtud de ello, el CICR trabaja en una gama variada de actividades que surgen del cometido antes mencionado y de su condición de intermediario neutral entre los beligerantes, que se materializan, para citar solo unas pocas de sus tareas, en visitas a prisioneros de guerra y detenidos de seguridad, en la búsqueda de personas dadas por desaparecidas, en los intercambios de mensajes entre familiares separados por un conflicto o en la reunión de las familias dispersas, en proporcionar alimentos, agua y asistencia médica a las personas civiles, en dar a conocer el Derecho Internacional Humanitario y velar por su aplicación, así como en llamar la atención sobre las violaciones del Derecho Internacional Humanitario y contribuir al desarrollo de este Derecho.

5.2. Principales actividades

En procura de cumplir con su mandato, el CICR desarrolla una gama muy variada de actividades, que refuerza con el ejercicio de una «diplomacia humanitaria» realizada tanto a través de las delegaciones como desde su sede en Ginebra.

Esta «diplomacia humanitaria» consiste principalmente en un permanente contacto con los Gobiernos y con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que trabajan en Derechos Humanos, en Derecho Internacional Humanitario o que prestan asistencia humanitaria.

El CICR es consciente desde sus inicios de que un desconocimiento por parte de la sociedad de sus móviles y de su modo de actuar dificulta notablemente su cumplimiento del mandato encomendado por la comunidad internacional en favor de las víctimas de los conflictos armados y las situaciones de violencia interna. Por ello, ha sido una constante preocupación de la Institución la divulgación de sus actividades. A continuación reseñamos algunas de ellas.

5.2.1. Asistencia

El CICR presta asistencia a las víctimas directas e indirectas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna en virtud de su cometido definido en los Convenios y Protocolos de Ginebra, de su derecho de tomar iniciativas humanitarias, del derecho de las víctimas a la asistencia y de los Principios Fundamentales del Movimiento.

La labor asistencial del CICR tiene por fines últimos proteger la vida, paliar los sufrimientos y mantener y restablecer la salud de las víctimas de los conflictos armados. La protección de la salud mediante la asistencia se inscribe en el marco más general de los derechos fundamentales y de la dignidad de las personas en los conflictos armados que confiere el Derecho Internacional Humanitario.

La ayuda material del CICR va dirigida principalmente a las víctimas directas de los conflictos: heridos, inválidos, enfermos, prisioneros, personas desplazadas, refugiados y población civil de zonas ocupadas o de ciudades sitiadas.

El CICR presta ayuda a las víctimas en situaciones de conflicto armado o en ciertas situaciones de violencia interna, en la medida de sus posibilidades y si las condiciones de seguridad para realizar las actividades propias de la asistencia humanitaria son aceptables. Para la constatación de estas condiciones de seguridad se ha de tomar en cuenta una serie de cuestiones como la evaluación sobre el terreno de la índole, la magnitud y la urgencia de las necesidades; la definición y planificación de la asistencia de manera independiente, controlando la distribución y supervisando el desarrollo de los programas a fin de garantizar, en todo momento, que la ayuda llegue efectivamente a los destinatarios y corresponda a sus necesidades básicas.[17]

La asistencia del CICR puede consistir tanto en una ayuda directa a las personas, como en un apoyo a los servicios comunitarios desorganizados o fuera de servicio a causa del conflicto.

---

[17] En función de las necesidades y de las prioridades del caso, el CICR puede llevar a cabo múltiples programas, por ejemplo: ayuda alimenticia de urgencia; rehabilitación nutricional; programas agropecuarios y de pesca; distribución de ropa, mantas y tiendas de campaña; Instalación de campamentos para personas desplazadas; construcción de refugios, dispensarios, hospitales, etc.; abastecimiento de urgencia de agua o reparación de sistemas de tratamiento y distribución de agua potable; obras de saneamiento; campañas de vacunación; suministro de materiales; organización de equipos quirúrgicos u hospitales para cirugía de guerra; instalación de talleres de prótesis para equipar y rehabilitar a los amputados o instalación de centros especializados para el tratamiento de parapléjicos; organización de sistemas de primeros auxilios y de evacuación de heridos.

Cada vez con mayor frecuencia, la ayuda del CICR no se limita a la fase inicial de la urgencia, sino que prosigue durante el período post-bélico hasta que puedan reanudarse las actividades interrumpidas a causa del conflicto, eventualmente con la ayuda de otras organizaciones o componentes del Movimiento, esfuerzo que supone un mayor despliegue de recursos en el terreno.

La formación de personal técnico, médico y paramédico, tanto expatriado como local, y el establecimiento de hospitales y puestos de socorro donde sea necesario forman igualmente parte de la labor asistencial del CICR.

5.2.2. Reunión de familiares separados por los conflictos armados

Durante la guerra franco-alemana de 1870, se creó la Agencia Central de Búsqueda del CICR (ACB). Durante años, esta agencia no escatimó esfuerzos por restablecer el contacto entre familiares separados a causa de los conflictos armados. Hoy, estas actividades son llevadas a cabo por la División de Protección de la Institución.

En virtud de los Convenios de Ginebra y del derecho de iniciativa humanitaria reconocido al CICR, se realizan las siguientes actividades:

- encargarse del intercambio de correspondencia familiar, mediante mensajes de cruz roja, cuando están interrumpidos los medios de comunicación habituales;
- obtener, centralizar y, llegado el caso, transmitir todos los datos que permitan identificar a las personas en cuyo favor interviene el CICR y que necesitan de una protección particular;
- facilitar la búsqueda de personas que han sido dadas por desaparecidas o de las que sus familiares no tienen noticias;
- organizar la reunión de familias dispersas, los traslados y las repatriaciones;
- expedir, provisionalmente y por solo un trayecto, títulos de viaje del CICR en favor de personas que no tengan documentos de identidad a fin de que puedan regresar a su país de origen o viajar al país de acogida que elijan;
- proporcionar certificados de cautiverio, de hospitalización o de defunción a ex detenidos, prisioneros de guerra o deudos.

Muchas de las actividades mencionadas precedentemente se desarrollan en estrecha colaboración con las Sociedades Nacionales.

La cuestión de los «niños no acompañados» también es una preocupación importante del CICR que en varias oportunidades ha puesto a prueba la creatividad de los Delegados en el terreno para solventar estas crisis.[18]

---

[18] En la región de los Grandes Lagos, en África, durante 1998, aproximadamente 700 niños fueron restablecidos en sus senos familiares gracias al sistema de «photo tracing» iniciado en 1997. Este es un sistema por el cual se colocan a la vista del público general las fotografías de todos los niños no acompaña-

La repatriación de prisioneros de guerra y la restitución de restos mortales es también una tarea de suma importancia y muy delicada que exige mantener canales abiertos con todas las autoridades de los Estados en conflicto y contar con la confianza de todos estos.[19]

5.2.3. Actividades en favor de las personas privadas de la libertad

El CICR visita a personas privadas de la libertad en contextos de conflictos armados o ciertas situaciones de violencia interna desde 1915. Ya desde los primeros meses de la Primera Guerra Mundial, cuando se evidenció que esta tendría una duración algo extensa, la Institución se preocupó por la suerte que corrían los prisioneros de guerra y los internados civiles, y por iniciativa propia, con el asenso de los beligerantes, el CICR comenzó a visitar a esas personas.

Su objetivo era incitar a las partes a que mejoraran las condiciones de detención de los prisioneros y a que facilitaran la tarea de informar a los Gobiernos y a las familias sobre la suerte de los combatientes en esa situación.

Esta práctica fue posteriormente codificada en el Derecho Internacional Humanitario, particularmente en el Convenio de Ginebra de 1929 relativo a los prisioneros de guerra. Ya terminada la Segunda Guerra Mundial,[20] se mejoró y amplió el Convenio anterior y en el III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 fue plasmada toda la normativa referida al estatuto del prisionero de guerra.

La base legal para realizar visitas de prisioneros de guerra durante un conflicto armado internacional se encuentra en el artículo 4 del III Convenio citado precedentemente y en el artículo 44 del Protocolo Adicional I de 1977. La posibilidad de realizar visitas a los internados civiles encuentra su razón de ser en el IV Convenio de Ginebra para la protección de la población civil.

En caso de conflicto armado sin carácter internacional, las actividades de visita que realiza el CICR se fundamentan en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional II de 1977.

---

dos que el CICR cuida hasta el encuentro con sus familiares. En Kósovo, se estableció desde el comienzo hasta el fin de las hostilidades una red de comunicación radial y telefónica celular a fin de mantener en contacto a las familias separadas por el conflicto.

[19] Desde que terminó el conflicto entre Irán e Irak (1980-1988), el CICR ha estado ininterrumpidamente visitando a los prisioneros de guerra de ambas partes y colaborando con su repatriación y con el traslado de los cuerpos mortales de ambos bandos. Por ejemplo, el 18 de mayo de 2003, personal del CICR entregó a las autoridades iraníes los restos de 45 soldados muertos durante la guerra mencionada. A su vez, el CICR entregó a las fuerzas británicas en Basora, 84 restos mortales de soldados iraquíes de la guerra terminada en 1988 para que sean entregados a sus familiares. Las fuerzas británicas habían descubierto los cuerpos de los soldados iraníes a comienzos del mes de abril de 2003 en una base militar de Irak. Para facilitar su repatriación, el CICR actuó como intermediario neutral entre las fuerzas británicas, como Potencia ocupante en Irak y las autoridades iraníes.

[20] Durante la Segunda Guerra Mundial, los delegados del CICR realizaron más de 11 170 visitas a campamentos de prisioneros de guerra o en poder de los Estados Partes del Convenio de Ginebra de 1929.

Para las situaciones de disturbios internos o tensiones internas que no están cubiertas por el Derecho Internacional Humanitario convencional, el CICR dispone de un derecho de iniciativa estatutario que le autoriza a ofrecer sus servicios para visitar a las personas detenidas por motivos relacionados con dichas situaciones particulares.

La finalidad de las visitas es exclusivamente humanitaria, y consiste básicamente en examinar las condiciones materiales y psicológicas de la detención; verificar el trato que reciben los prisioneros; proporcionar, si es el caso, socorro a los detenidos; e intervenir ante las autoridades cada vez que se compruebe la necesidad de tomar medidas para mejorar el trato debido a las personas privadas de su libertad con motivo del conflicto.

Tanto cuando realiza visitas dentro del marco convencional de su mandato, como cuando lo hace respaldado solo por sus estatutos, el CICR concreta las visitas según criterios precisos, tales como que se autorice a los delegados tener acceso a todos los presos; entrevistarse libremente con ellos y sin testigos; tener acceso a todos los lugares de detención; tener la posibilidad de repetir las visitas; disponer de las listas de las personas que han de visitar, o elaborarlas durante la visita. Antes y después de las visitas, se mantienen varios contactos, a diversos niveles, con las autoridades de los centros de detención. Se redactan informes reservados que son entregados a las máximas autoridades concernidas.[21]

Los informes de visita del CICR no están destinados a ser publicados. Sin embargo, las publicaciones que realiza la Institución se limitan a indicar el nombre de los lugares visitados, así como las fechas de las visitas y el número de detenidos visitados en todos los continentes.

El CICR no se pronuncia sobre los motivos de la detención y no comenta públicamente las condiciones materiales de trato comprobadas. Si un gobierno publicara parcial o inexactamente los informes del CICR, la institución se reserva el derecho de difundirlo en su totalidad.[22]

5.2.4. Difusión del DIH y de los principios fundamentales del Movimiento

Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales de 1977 se han comprometido a dar a conocer, respetar y hacer respetar el DIH, tal como se citara anteriormente. Por ello, a estos incumbe dar a conocer este Derecho, especialmente a las fuerzas armadas, pero también a la población civil y a todas las personas que eventualmente deban aplicarlo.

---

[21] En caso de conflicto armado internacional se remite el informe a la Potencia detentora y a la Potencia de origen de los prisioneros de guerra o de los internados civiles; en los demás casos, solo a las autoridades detentoras.

[22] En el año 2001, el CICR visitó un total de 346 807 detenidos y registró datos de 24 479 que visitaba por primera vez en 1988 lugares de detención de 70 países. También expidió 32 815 certificados de detención.

El CICR basa su acción de difusión en la responsabilidad que al respecto se le asigna en los Estatutos del Movimiento. Así, contribuye directamente a la formación de instructores nacionales en las fuerzas armadas, en los medios académicos, y de encargados de difusión en las Sociedades Nacionales. Además presta especial atención a ciertos públicos: autoridades, académicos, juventud, medios de comunicación, entre otros.

Los objetivos de esta labor de difusión son, primero, esforzarse en limitar los sufrimientos que originan los conflictos armados y las situaciones de disturbios y tensiones, mediante un mejor conocimiento y un mayor respeto del DIH y de sus principios; segundo, tratar de garantizar que se pueda socorrer a las víctimas, mediante la seguridad de las acciones humanitarias y el respeto debido al personal de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; y tercero, reforzar la identidad y la imagen del Movimiento, contribuir a su cohesión mediante el conocimiento y la comprensión de sus principios, de su historia, de su funcionamiento y de sus actividades.

5.2.5. Promoción y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario

En su acción humanitaria, el CICR recurre a todos los medios a su alcance para asistir y proteger a las víctimas de los conflictos. A ello se suma que su cometido también consiste en «trabajar por la fiel aplicación del Derecho Internacional Humanitario» y en «preparar el eventual desarrollo del mismo».

Este papel es mucho menos conocido que el desempeñado a través de las actividades operacionales de la Institución. Sin embargo, los trabajos que desempeña en su calidad de promotor y guardián del Derecho Internacional Humanitario son varios e importantes.

Como ha sostenido Yves Sandoz, ex jefe de la Dirección de Asuntos Jurídicos del CICR, la Institución ha tenido siempre una relación privilegiada con el Derecho Internacional Humanitario y a lo largo de toda su historia ha funcionado de conformidad con las secuencias de la aventura inicial de su fundador, Henry Dunant.

Ello es así, en primer lugar, porque, al tener una presencia constante en el campo de batalla, el CICR procura siempre adaptar su acción a las nuevas realidades de los conflictos armados. En segundo lugar, porque el CICR da cuenta de los problemas que encuentra en el terreno y, sobre esta base, formula propuestas concretas con miras a mejorar el Derecho Internacional Humanitario.

Si bien no es fácil presentar los diferentes aspectos del cometido de guardián y promotor del Derecho Internacional Humanitario del CICR, dadas las superposiciones entre sus funciones, apelaremos a una clasificación realizada por Yves Sandoz, quien señala las siguientes funciones:

- función de «vigía», es decir, el examen constante de la adecuación de las normas humanitarias a las realidades de las situaciones de conflicto, a fin de preparar la adaptación y el desarrollo de dichas normas;

- función de «animación», consistente en instar, en particular en el marco de grupos de expertos, gubernamentales o no, a la reflexión sobre los problemas encontrados y sobre las soluciones que hay que darles, sean estas de índole normativa o no;
- función de «promoción», que es la de abogar por este Derecho, ayudar a su difusión y a su enseñanza, y alentar a los Estados a tomar, en el ámbito nacional, las medidas necesarias para su puesta en práctica;
- función de «ángel custodio», es decir, la defensa de este Derecho frente a los desarrollos normativos que ignoren su existencia o tiendan a debilitarlo;
- función de «actor», o sea, la contribución directa y concreta a la aplicación de este Derecho en las situaciones de conflicto armado; y
- por último, la función de «perro guardián», que consiste en alertar en caso de violaciones graves de este Derecho a la comunidad internacional siguiendo las modalidades de comportamiento de la Institución.[23]

En caso de conflicto armado, el CICR recuerda a los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 y/o en sus Protocolos Adicionales la obligación de respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Cuando las circunstancias lo requieren, el CICR puede hacer un llamado a todos los miembros de la comunidad internacional para que intervengan ante las partes en conflicto y les exijan el cumplimiento de sus obligaciones humanitarias. Los Convenios disponen que: «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias».[24]

De conformidad con los Convenios de Ginebra, los Estados se han comprometido a adoptar en sus legislaciones nacionales disposiciones que permitan garantizar la represión de las infracciones contra dichos Convenios. Esto no obsta a que existan también tribunales internacionales para juzgar a los presuntos autores de dichas violaciones.[25]

Para colaborar con los Estados en la implementación de medidas nacionales de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el CICR instituyó en 1995 el Servicio de Asesoramiento,[26] que se ocupa de asesorar a los Gobiernos en estas cuestiones; asimismo,

---

[23] SANDOZ, Yves. «El CICR: guardián del DIH». En la página web en español del CICR: <http://www.cicr.org/spa>.

[24] Artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

[25] Tribunal *ad hoc* para la ex Yugoslavia con sede en La Haya, Tribunal *ad hoc* para Ruanda con sede en Arusha, futura Corte Penal Internacional de carácter permanente, que sesionará en La Haya cuando el Secretario General de la ONU haya recibido 60 ratificaciones.

[26] En la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, reunida en Ginebra en el año 1995, se recordó la importancia de la aplicación del DIH en el ámbito nacional. Mediante la aprobación de las recomendaciones del grupo intergubernamental de expertos para la protección de las víctimas de la guerra, se puso de relieve la imperiosa necesidad de que los Estados adoptaran medidas legislativas internas y reglamentarias de aplicación del DIH. Con tal motivo, el CICR instituyó el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, a fin de reforzar su apoyo a los Estados comprometidos en la aplicación de este Derecho en el ámbito nacional. El objetivo del Servicio de Asesoramiento es obtener la más amplia participación de los Estados en

ha sugerido a los Estados que creen comisiones nacionales de aplicación del Derecho Internacional Humanitario para trabajar en la materia.[27]

5.3. El CICR y algunos desarrollos recientes del Derecho Internacional Humanitario

El CICR ha contribuido al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y a su promoción, tanto en el campo del Derecho de Ginebra como en el del Derecho de La Haya.[28]

A continuación reseñaremos parte del trabajo emprendido por el CICR para el desarrollo y la posterior promoción de tratados de Derecho Internacional Humanitario y de otros instrumentos internacionales relativos a la materia, a fin de ilustrar con amplitud esta acción realizada por el CICR en su condición de promotor y guardián del Derecho Internacional Humanitario.

a) Última Conferencia de Examen de la Convención de las Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980 (en adelante, CCAC 1980)

La Convención de las Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de

---

los Tratados de DIH y ayudarles a dotarse de un sistema jurídico y reglamentario conforme a las exigencias de esos instrumentos internacionales y propicio para su eficaz aplicación. Para ello, apoyan las gestiones de las autoridades en dicho ámbito y les ofrecen asistencia técnica, tras solicitud o por iniciativa propia. En ambos casos, trabajan en estrecha colaboración con los Gobiernos, teniendo presente, al mismo tiempo, los requerimientos específicos y los sistemas políticos y jurídicos respectivos. Esta asistencia técnica se concentra particularmente en los siguientes ámbitos: (1) promoción de los tratados de DIH para consolidar su universalidad, y asistencia a las autoridades en el proceso de ratificación y/o adhesión; (2) traducción de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 1977 a los idiomas nacionales; (3) incorporación, según el caso, del DIH en el Derecho nacional; (4) adopción de las medidas legislativas pertinentes para garantizar la represión de los crímenes de guerra y de otras violaciones del DIH; (5) adopción de las leyes apropiadas para garantizar el respeto de los emblemas protectores; (6) integración de la enseñanza del DIH en los programas oficiales; y (6) establecimiento de comisiones u organismos nacionales para la aplicación del DIH.

[27] Actualmente, más de 60 países han instituido estas comisiones. La República del Perú creó la Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario, por Resolución Suprema N.º 234-2001-JUS del 1.º de junio de 2001.

[28] Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción, que es complementaria del Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, a cuya redacción y adopción también contribuyó el CICR; la Convención de La Haya de 1954 sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado y sus Protocolos de 1954 y 1999; la Convención de las Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados; la Convención sobre la prohibición de Armas Químicas de 1993; el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 para la creación de la Corte Penal Internacional, en cuanto a los crímenes de guerra se refiere y a otras cuestiones vinculadas con el Derecho Internacional Humanitario; el Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño de 1989 sobre el reclutamiento y la participación de los niños en los conflictos armados.

efectos indiscriminados clausuró sus sesiones el 10 de octubre de 1980, con la aprobación por consenso de varios instrumentos internacionales, a saber:

- la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados;[29]
- el Protocolo sobre fragmentos no localizables (en adelante, Protocolo I);[30]
- el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, que fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (en adelante, Protocolo II);[31]
- el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (en adelante, Protocolo III);[32] y
- la Resolución sobre los sistemas de armas de pequeño calibre.[33]

La Primera Conferencia de Examen de los Estados Partes de la CCAC 1980 se reunió desde finales de 1995 hasta 1996. En su seno fue adoptado el Protocolo enmendado II sobre minas, armas trampa y otros artefactos, así como un nuevo Protocolo sobre armas láser cegadoras (en adelante, Protocolo IV).[34] Posteriormente, una Segunda Conferencia de Examen de la CCAC de 1980 se celebró en Ginebra en diciembre de 2001.

El CICR apoyó a los Estados para reforzar las disposiciones del tratado y abordar los problemas ocasionados por las minas antivehículos y otros explosivos abandonados tras los conflictos armados. Sobre esa base, entre otras cuestiones, la Institución propuso a los Estados que la Conferencia estudiara la amenaza que representa la reciente proliferación de balas explosivas adaptadas al empleo antipersonal.

Durante el primer trimestre de 2000, Jakob Kellenberger, Presidente del CICR, envió una carta a todos los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados que no eran Parte en la CCAC 1980 y en el Tratado de Ottawa de 1997 sobre minas antipersonales, alentando a la adhesión o a su ratificación.

---

[29] Entró en vigor el 2 de diciembre de 1983. Se compone de Preámbulo y 11 artículos. Al 31 de marzo de 2003, 90 Estados son Partes en la CCAC.

[30] Al 31 de marzo de 2003, 88 Estados son Partes del Protocolo I.

[31] El Protocolo II enmendado el 3 de mayo de 1996 entró en vigor el 3 de diciembre de 1998. Se compone de 14 artículos y un anexo técnico. Al 31 de marzo de 2003, 80 Estados son Partes del Protocolo II de 1980 y 68 Estados del Protocolo II enmendado en 1996.

[32] Al 31 de marzo de 2003, 85 Estados son Partes en el Protocolo III.

[33] Por ejemplo, los proyectiles de gran velocidad tienen tendencia a desestabilizarse por razón de su ligereza y después a voltearse, lo que produce heridas particularmente crueles en el cuerpo humano. La Conferencia no logró la aprobación de un Protocolo, pero sí aprobó una Resolución que, recordando la Declaración de La Haya de 1899, en la que se prohíbe el empleo de balas dum-dum, solicita que los Estados prosigan las investigaciones acerca de las armas de pequeño calibre en los ámbitos de los efectos traumáticos y balísticos. También hace un llamamiento a los Gobiernos para que den muestra de la máxima prudencia en relación con el desarrollo de tales sistemas de armas.

[34] El Protocolo IV entró en vigor el 30 de julio de 1998. Se compone de 4 artículos. Al 31 de marzo de 2003, 67 Estados lo han ratificado.

El CICR aprovechó la oportunidad para recordar a los Estados la obligación que tienen de revisar todas sus armas nuevas con el fin de comprobar su compatibilidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario.[35]

Otra propuesta del CICR se refería a la ampliación del ámbito de aplicación material de los Protocolos de la CCAC 1980.

Como es de público conocimiento, en la actualidad son pocos los conflictos armados internacionales —los últimos son los de Afganistán (2002) e Irak (2003)—, y más bien en los años recientes se ha expandido el número de conflictos armados desarrollados dentro de las fronteras de un mismo Estado.

La comunidad internacional ha demostrado ya que está convencida de que aquello que es prohibido en el caso de los conflictos armados internacionales también lo debe ser cuando se trata de conflictos armados sin carácter internacional.[36] Sin embargo, de conformidad con el artículo 1 de la CCAC 1980, tanto esta como sus Protocolos se aplican únicamente en los conflictos armados internacionales.

La Segunda Conferencia de Examen decidió ampliar el ámbito de aplicación material al conflicto armado sin carácter internacional. A través de la enmienda al artículo 1 de la Convención, todos los Protocolos existentes serán aplicables a los conflictos armados sin carácter internacional, en aquellos Estados que acepten dicha enmienda.

Es de destacar que los Estados Partes en la CCAC 1980, incluidos todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la Unión Europea y otros organismos internacionales y regionales, apoyaron decididamente la ampliación del ámbito de aplicación material.

Otra cuestión que preocupa al CICR seriamente es el asunto de las municiones sin estallar. En efecto, muchos países que han sufrido conflictos enfrentan luego de concluidos estos una dramática situación al tener en zonas de su territorio diversas municiones que no han estallado y que lo hacen afectando a centenares de víctimas inocentes.[37]

Si bien la comunidad internacional ha hecho significativos progresos para resolver el problema que plantean las minas antipersonales en el ámbito humanitario, no ha enfren-

---

[35] En virtud del artículo 36 del Protocolo I, cada Estado Parte tiene la obligación de determinar la adecuación con el Protocolo I o con cualquier otra norma de Derecho Internacional Humanitario aplicable a ese Estado, de una nueva arma, o de nuevos medios o métodos de guerra que estudia, desarrolla, adquiere o adopta.

[36] Dos ejemplos recientes —el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y la Convención de Ottawa de 1997 sobre la prohibición de las minas antipersonales— demuestran la voluntad de los Estados de asegurarse de que todas las normas fundamentales se apliquen también en conflictos armados sin carácter internacional.

[37] Algunas de estas municiones son las minas antipersonales —ahora ampliamente prohibidas por el Tratado de Ottawa de 1997—, las minas anticarro, las sub-municiones de bombas-racimo lanzadas desde aeronaves o desde sistemas con base en tierra y otras municiones sin estallar. Estos residuos de guerra sin explotar, aun cuando puedan atribuirse al uso legal de armas legales, no discriminan en materia del momento o la elección de la víctima.

tado con el mismo ímpetu los problemas más amplios que plantean otros «residuos explosivos de guerra» (en adelante, REG), a pesar de que en el contexto de la Primera Conferencia de Examen de la CCAC 1980 se habían levantado varias voces en apoyo de adoptar una reglamentación más estricta de las minas antivehículo.

El CICR publicó en 2001 tres informes acerca de los REG, que contienen varias propuestas para la acción en los planos nacional e internacional, a fin de reducir el número de las víctimas civiles causadas por estas municiones.[38] Sobre la base de los resultados de uno de esos estudios y de la experiencia general de la Institución en zonas afectadas por conflictos armados, el CICR propuso que se aprobara un nuevo Protocolo a la CCAC 1980 en el marco de una reunión de expertos.[39]

En su informe presentado en el Primer Período de Sesiones de la Comisión Preparatoria de la Segunda Conferencia de Examen en diciembre de 2000, el CICR instó a los Estados Partes en la CCAC 1980 a aprovechar la Conferencia de Examen de 2001 para abordar los problemas análogos causados por los REG y adoptar un nuevo Protocolo que contenga medidas amplias para reducir el peligro que estos suponen para las poblaciones civiles. La Segunda Conferencia de Examen de la CCAC tomó la decisión de establecer un Grupo de Expertos Gubernamentales para que examinara las maneras de tratar el problema de los REG.

Representantes de los Estados Partes, de los Estados observadores y de organizaciones, entre ellas el CICR, constituyeron el Grupo de Expertos.[40] Este Grupo presentó un informe a los Estados Partes en una reunión celebrada en diciembre de 2002. El CICR acogió con beneplácito la decisión de los Estados de iniciar negociaciones con miras a

---

[38] Estos informes tratan temas como los efectos que tienen las minas antivehículo en las operaciones de socorro del CICR y de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; las consecuencias de estas armas en la población civil; el costo, desde el punto de vista humano, de las minas, de las sub-municiones de bombas-racimo y de otras municiones sin estallar, en el contexto de Kósovo. Por último, se hace un examen técnico del empleo y de los efectos de las sub-municiones sobre una base más general y la determinación de las razones de la alta tasa de fallas en los conflictos que han tenido lugar durante los últimos treinta años.

[39] Dominique Loye, en el Seminario «Hacia el fortalecimiento del Derecho Internacional Humanitario», organizado por la Delegación del CICR en Buenos Aires y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina, y realizado 16 de agosto de 2001, sostuvo que: «Desde que fue presentada a los Estados en una reunión de expertos gubernamentales organizada por el CICR en Nyon, Suiza, en el mes de septiembre de 2000, los Estados reaccionaron con gran interés a esa propuesta y en el segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de Examen, que tuvo lugar del 2 al 6 de abril de 2001 en Ginebra, 28 Estados apoyaron la continuación de los trabajos relativos a los residuos explosivos de guerra en el contexto de la Segunda Conferencia de Examen de la Convención de 1980 y ningún Estado se opuso al proyecto».

[40] El grupo debía examinar (a) los tipos de municiones que se convierten en REG; (b) los perfeccionamientos técnicos que podrían evitar que las municiones lleguen a ser REG; (c) la pertinencia del Derecho Internacional Humanitario existente para minimizar los riesgos de los REG tras los conflictos; y (d) medidas técnicas, jurídicas y de otra índole que podrían facilitar la remoción rápida y segura de los REG, así como la advertencia a las poblaciones civiles acerca del lugar donde hay un riesgo de presencia de REG.

aprobar un nuevo acuerdo internacional sobre residuos explosivos de guerra. Estas negociaciones ya tuvieron su primera ronda en marzo de 2003 y hay previstas dos rondas más para los meses de junio y noviembre de este mismo año.

b) Las armas biológicas

La Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción es complementaria al Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, en cuya elaboración participó activamente el CICR.

En la Convención se expresa la convicción acerca de «la importancia y urgencia de eliminar» las armas biológicas de los arsenales de los Estados, y la resolución «en bien de toda la humanidad, de excluir completamente la posibilidad» de su utilización. Se pone de relieve que tal empleo «repugnaría a la conciencia de la humanidad». Estas disposiciones del Preámbulo reflejan, de hecho, el principio jurídico internacional de la inaceptabilidad del empleo de armas biológicas, sentado con anterioridad, de conformidad con el Protocolo de Ginebra de 1925.[41]

Durante la Quinta Conferencia de las Partes encargadas del examen de la Convención celebrada en Ginebra, entre los días 19 de noviembre y 7 de diciembre de 2001, François Bugnion, Director de la Dirección de Derecho Internacional y Comunicación del CICR, señaló que a pesar de las normas ampliamente aceptadas, hay muchas razones para mantenerse vigilantes en este tema. La microbiología, la ingeniería genética y la biotecnología, así como la difusión de los conocimientos en estos ámbitos, han evolucionado a un ritmo antes inimaginable. Por ello, el CICR indicó a los Estados su posición sobre el particular y manifestó que todos los esfuerzos para utilizar los conocimientos del ámbito de la biología con el fin de destruir la vida humana, en vez de procurar su mejora, constituyen una forma especialmente perversa de inhumanidad que debe ser condenada universalmente. El Protocolo de Ginebra de 1925 y la Convención relativa a las armas biológicas de 1972 son baluartes contra esta forma de barbarie.

La Quinta Conferencia de Examen de la Convención relativa a las armas biológicas y tóxicas elaboró un plan que contiene modestas promesas de los Estados de reunirse periódicamente durante los próximos cuatro años. El CICR se alegró por el hecho de que el acuerdo prevea un continuo foro diplomático, pero teme que el plan no responda debidamente a las amenazas actuales y potenciales que plantean las armas biológicas, por lo que insta a que se tomen otras medidas en relación con estas amenazas.

En esa línea de pensamiento, el 25 de septiembre de 2002 el CICR hizo un llamamiento público sobre «Biotecnología, armas y humanidad», en el cual solicitó a los Estados

---

[41] ROMANOV, Valentín. «El alcance humanitario de la Convención sobre armas silenciosas». En la página web del CICR: <http://www.cicr.org/spa>.

que se reafirmaran las normas que prohíben las armas biológicas y que se efectuaran controles más apropiados de la biotecnología potencialmente peligrosa.

Esta invocación se hizo en la clausura de una conferencia auspiciada por el CICR en Montreux (Suiza), en la que expertos gubernamentales e independientes evaluaron el riesgo del uso abusivo que puede hacerse de los adelantos científicos en este ámbito.

El llamamiento también instó a las autoridades nacionales a velar por que los miembros de las respectivas fuerzas armadas conozcan y respeten estas prohibiciones, así como a enjuiciar a quienes las infrinjan. Se exhortó a la comunidad científica y a la industria biotecnológica a que aprobaran «códigos de conducta destinados a prevenir la utilización abusiva de los agentes biológicos».

El CICR destacó también la necesidad de tomar medidas prácticas más efectivas en las futuras reuniones sobre armas biológicas y expresó su compromiso de continuar en esta senda para ayudar a los Estados a que cumplan con las obligaciones contraídas.

c) Las minas antipersonales

El 1.º de marzo de 2003 se cumplieron cinco años de la entrada en vigor de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción, conocida comúnmente como Tratado en Ottawa de 1997.

En aquel entonces, el CICR declaró que este acontecimiento marcaba el «principio del fin de las minas terrestres antipersonal», un arma conocida en el mundo entero por los terribles e irreversibles sufrimientos que ocasiona a quienes se cruzan en su silente y mortífero camino. Una campaña iniciada por el CICR y otras organizaciones bajo el lema de «Acabemos con las minas terrestres» culminó con la adopción del Tratado de Ottawa en 1997 y con la esperanza de acabar definitivamente con esta arma mortífera y especialmente cruel.

A fin de lograr los objetivos del Tratado de Ottawa de 1997, los Estados Partes deben tomar una serie de medidas en el ámbito nacional para su efectiva aplicación.[42] Entre otras obligaciones, de conformidad con lo estipulado en el Tratado, cada Estado Parte que esté en condiciones de hacerlo tiene el deber de prestar asistencia en el cuidado y en la rehabilitación de las víctimas de minas, así como de ofrecer posibilidades para su

[42] Los Estados deben aprobar medidas jurídicas, administrativas y de otra índole, para prevenir y reprimir cualquier actividad prohibida a toda persona en el territorio bajo su jurisdicción o control. También deben informar su contenido a las organizaciones encargadas del desarrollo, de la producción, de la venta y de la transferencia de minas antipersonales para garantizar la aplicación de estas disposiciones. Además, los Estados están en la obligación de destruir todas las minas antipersonales que estén en su posesión o bajo su jurisdicción o control en un plazo máximo de cuatro años, a partir de la entrada en vigor del texto para ese Estado. Sin embargo, se permitirá retener una limitada cantidad de minas con fines de formación en técnicas de remoción de este tipo de explosivos.

integración social y económica. Esta asistencia puede proporcionarse mediante el sistema de las Naciones Unidas; organizaciones o instituciones internacionales, regionales o nacionales; el Comité Internacional de la Cruz Roja; las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y la Federación Internacional; organizaciones no gubernamentales, sobre la base de acuerdos bilaterales.

Por ejemplo, desde hace varios años, en Kósovo, las comunidades afectadas por minas antipersonales presentan a los equipos del CICR encargados de la materia solicitudes para que las zonas minadas o peligrosas sean limpiadas, marcadas o vueltas a marcar, y estos remiten las solicitudes a las organizaciones pertinentes encargadas de la remoción de minas. Así pues, se tiene en cuenta la opinión de las comunidades en el proceso de selección de las actividades fundamentales, en las que sus miembros también participan.[43]

Hoy, más de 130 Estados han ratificado o se han adherido a esta Convención, y se ha constatado una notable reducción en el número de accidentes causados por las minas terrestres.[44]

El CICR continúa con la acción general contra las minas, promocionando la adhesión universal a esta Convención, y promoviendo también su plena aplicación. En el marco de la lucha contra este tipo de armas, el CICR desarrolla, como se mencionó precedentemente, programas de sensibilización sobre el peligro de las minas, y presta asistencia médica y rehabilitación a las víctimas de estas armas, que son principalmente civiles. También presta servicios a los Estados que toman medidas en el ámbito nacional, de conformidad con el Tratado de Ottawa, a través de su Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario.

Desde ahora hasta que se celebre la primera Conferencia de Examen de la Convención en el año 2004, el CICR instará a todos los Estados Partes a que renueven este esfuerzo humanitario y se preocupen por conseguir los recursos necesarios para su debida aplicación, además de exhortar a los Estados que todavía no son Parte en la Convención a que se adhieran a ella sin demora.

---

[43] La Federación Suiza para la Remoción de Minas y el CICR firmaron, en febrero de 2000, un memorando de entendimiento acerca de la integración de las actividades de remoción y de sensibilización al peligro de las minas y Municiones sin explotar (MUSE) en Kósovo. Tres unidades de neutralización de municiones explosivas de dicha Federación trabajan ahora según las solicitudes que recaban sobre el terreno los equipos del CICR encargados de la sensibilización a las minas/MUSE. Al proporcionar a las organizaciones de remoción la información necesaria para decidir el empleo de sus recursos, los equipos del CICR actúan como el enlace entre esas organizaciones y las comunidades afectadas por las minas.

[44] El número anual de víctimas ha disminuido en más del 65%, en lugares como Bosnia-Herzegovina, Camboya y Croacia, donde se está aplicando la prohibición del empleo de minas terrestres antipersonales y se está exigiendo el cumplimiento de los requisitos de limpieza de las minas, además de que las actividades de sensibilización al peligro de estas armas. Los Estados Partes en el Tratado de Ottawa de 1997 ya han destruido 27 millones de minas antipersonales.

d) Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998

La historia nos proporciona algunos datos reveladores que vinculan a uno de los fundadores del CICR con la idea de crear un tribunal internacional para juzgar las infracciones del primer instrumento de Derecho Internacional Humanitario, el Convenio de Ginebra de 1864. Ese proyecto fue redactado por Gustave Moynier, cofundador del Comité Internacional de la Cruz Roja y Presidente de la Institución entre los años 1864 y 1910.

El 17 de julio de 1998 la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre la Creación de un Tribunal Penal Internacional adoptó el texto de un Estatuto que entró en vigor el 1.º de julio de 2002.[45]

El CICR estuvo presente en el proceso que culminó con la autenticación del texto del Estatuto. Durante las negociaciones llevadas a cabo en Nueva York y en Roma, el CICR se mantuvo estrechamente vinculado a las cuestiones directamente relacionadas con su cometido y a su condición de experto y de guardián del Derecho Internacional Humanitario.[46] Asimismo, colaboró con los Estados durante las reuniones de los grupos de trabajo sobre los «elementos del crimen» y las «cuestiones de procedimiento y de prueba» de la Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional reunidos durante los años 1999, 2000 y 2001.

Como muchas otras instituciones, el CICR es consciente de que los tribunales en lo penal, sean de carácter nacional o internacional, no pueden detener el crimen por sí solos, aunque sí pueden ejercer un gran poder de disuasión y con ello ayudar a disminuir el número de víctimas en los conflictos armados. Por otra parte, es indudable que el establecimiento de una Corte Penal Internacional es una alternativa más hacia el juzgamiento efectivo de los crímenes que la comunidad internacional considera como más abominables.

El señor Cornelio Sommaruga —Presidente del CICR entre 1987 y 1999— señaló al iniciarse la Conferencia Diplomática de Roma el día 16 de junio de 1998: «...ya que no pueden ignorarse las deficiencias del sistema, es esencial la instauración de un Tribunal Penal Internacional que garantice el enjuiciamiento de los presuntos criminales de guerra cuando no hayan sido sometidos a las jurisdicciones nacionales».

---

[45] Al 30 de abril de 2003, el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 cuenta con 90 ratificaciones.

[46] VALLADARES, Gabriel. «El Comité Internacional de la Cruz Roja y el establecimiento de una Corte Penal Internacional de carácter permanente». *Revista Jurídica de Buenos Aires*, tomo 1999-2000. Buenos Aires, pp. 79 y ss: «El CICR formuló declaraciones en el Comité Preparatorio, como ante la Asamblea General y la Conferencia Diplomática de Roma. Dentro del material elaborado con miras a la Conferencia, distribuyó entre los Estados una carpeta de trabajo bajo el título "Corte Penal Internacional: Hacia el cese de la Impunidad" con varias presentaciones, entre las cuales se hallaba un documento de trabajo presentado en la reunión del Comité Preparatorio —en febrero de 1997— que contenía una lista de los crímenes de guerra que, a juicio del CICR, no debían faltar en el Estatuto. El CICR también preparó un documento titulado "State consent regime vs. universal jurisdiction", que presentaba los antecedentes y la evolución que llevaron a reconocer el principio de jurisdicción universal en lo que atañe a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio».

En concordancia con esa línea de pensamiento, el CICR apoyó a los Estados en su esfuerzo por establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente con competencias suficientes para desempeñar su cometido y complementaria de las jurisdicciones nacionales.

El CICR también considera que la Corte Penal Internacional tiene un mandato en el ámbito internacional para garantizar el respeto del Derecho Internacional Humanitario, pero que este mandato ha de ser cumplido de manera diferente y en base a principios también diferentes de los que rigen la acción de la Institución.

Cuando comenzó el proceso de constitución de la Corte Penal Internacional, el CICR, en su condición de guardián del Derecho Internacional Humanitario, se preocupó por que primara la coherencia entre las definiciones de crímenes de guerra que se incluirían en el Estatuto de la Corte y aquellas presentes en los instrumentos jurídicos internacionales ya ratificados por la gran mayoría de los Estados —particularmente, los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo adicional I de 1977—. De igual manera, el CICR hizo notar la necesidad de incluir otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario, especialmente las relativas a los métodos y medios de conducción de las hostilidades.[47]

El artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional dispone que la Corte tiene competencia sobre los crímenes de guerra. Si bien incluye la mayoría de las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 1977, cometidas tanto en conflictos armados internacionales como en aquellos de carácter no internacional, algunas infracciones graves de los tratados humanitarios no figuran.[48]

Por otra parte, el Estatuto incluyó dentro de los crímenes de guerra algunas normas interesantes y otras que no figuran expresamente en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos Adicionales de 1977.[49]

---

[47] Violaciones de tratados como el IV Convenio de La Haya de 1907, de las normas consuetudinarias por las que se rige la guerra, de la Convención de ONU de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, o de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción, entre otros cuerpos normativos.

[48] Entre estas violaciones, tenemos: retrasos injustificables en la repatriación de prisioneros de guerra y de civiles tal como lo dispone el III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949; uso de armas biológicas, minas antipersonales y armas que causan ceguera, no obstante la comunidad internacional ha adoptado algunos instrumentos internacionales que prohíben distintas conductas respecto de las armas citadas; realización de ataques a instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que estas acciones causarán muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos, como lo dispone el artículo 85 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949; hambrear intencionalmente a las poblaciones civiles durante un conflicto armado de carácter no internacional (artículo 14 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949); el empleo, durante un conflicto armado de carácter no internacional, de determinadas armas o la destrucción de los recursos naturales, realizada de forma generalizada y grave, causando daños ambientales a largo plazo.

[49] Dirigir intencionalmente 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

El CICR lamentó que el Estatuto tenga una norma que crea una desigualdad inexplicable entre los crímenes de guerra y el resto de los crímenes internacionales de competencia de la Corte (artículo 124)[50] y ha previsto solicitar a los Estados que durante la Conferencia de Revisión que se llevará a cabo en el año 2009, esta cláusula de transición sea revisada.

Luego de la Conferencia de Roma, la elaboración los Estados exigía aún un trabajo demasiado arduo y extenso, como para que la Corte Penal Internacional de carácter permanente fuera realidad. Algunos Estados, por ejemplo, debieron ajustar sus legislaciones internas antes de ratificar el Estatuto, otros aún están trabajando en ello y los hay que aún deben iniciar dicho proceso.[51] El CICR, a través de su Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, se puso a su disposición para esa tarea.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas encargó a un Comité Preparatorio para la Corte Penal Internacional la tarea de completar el proyecto de estatuto de dicho Tribunal con los elementos del crimen y las reglas de procedimiento y de prueba para ser oficialmente aprobado. El CICR estuvo presente en los trabajos de la Comisión Preparatoria que se reunió en varias oportunidades durante los años 1999 y 2000.

En cuanto a los elementos del crimen, con el propósito de ayudar a los Estados en sus negociaciones para las dos primeras reuniones del Comité Preparatorio (celebradas en

---

de la Organización de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional de los conflictos armados, ya sea que se trate de conflictos armados internacionales o no internacionales; declarar abolidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga; reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades en caso de conflicto armado de carácter no internacional; matar o herir a traición a un combatiente enemigo en caso de conflicto armado de carácter no internacional; destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo en caso de conflicto armado de carácter no internacional.

[50] Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 124. Disposición de transición: «No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será considerado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123».

[51] Alemania enmendó su Constitución por una ley del 29 de noviembre de 2000, BGBI. I, N.º 52 (2000), s. 1633. A través de dicha enmienda, se agregó la frase siguiente al artículo 16 de la Constitución alemana: «Una reglamentación derogatoria puede ser contemplada por la ley para la extradición a un Estado miembro de la Unión Europea o a una Corte Internacional, en la medida en que los principios del estado de derecho se garanticen». Alemania ratificó el Estatuto el 11 de diciembre de 2000. También podemos mencionar el caso de Francia, que a través de la ley constitucional N.º 99-568 del 8 de julio de 1999, insertó en el título VI de su Constitución, el artículo 53-2, que establece: «La República puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998».

febrero, y en julio y agosto de 1999), el CICR preparó un estudio que contenía todas las informaciones disponibles hasta ese momento en las fuentes existentes del Derecho Internacional Humanitario, con casos jurisprudenciales del ámbito internacional y nacional relativos a los elementos de los crímenes de guerra. En estos casos, el rol del CICR consiste esencialmente en brindar consejos a los Estados, sobre la base de su condición de experto en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de la experiencia que ha adquirido durante sus tareas operacionales de asistencia y protección a las víctimas en los conflictos armados.

Por otra parte, el CICR solicitó al grupo de trabajo sobre las cuestiones de Procedimiento y Prueba de la Comisión Preparatoria que incluyese un proyecto de Regla (en relación con el artículo 69.5 del Estatuto de la Corte-Privilegio de confidencialidad) a fin de proteger la labor del CICR en el marco de la Corte.

En lo inmediato, el CICR seguirá colaborando con los Estados que desean incorporar en sus legislaciones internas las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, contenidas tanto en los textos convencionales propios de la materia como en el Estatuto de Roma, texto que también abarca otras áreas del Derecho Internacional.

5.4. El CICR y las violaciones del Derecho Internacional Humanitario

Si el CICR comprueba una violación del Derecho Internacional Humanitario en el desempeño de sus funciones, interviene en forma reservada ante las autoridades competentes. Si tales violaciones son graves y repetidas, se reservará la posibilidad de tomar públicamente una posición, denunciando ese no respeto del Derecho Internacional Humanitario, pero solo si considera que tal publicidad redunda en interés de las personas afectadas o amenazadas.

El CICR solo hace denuncias públicas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario en forma excepcional, de acuerdo con una línea de doctrina y de procedimientos establecida desde hace muchos años. Antes de realizar una denuncia, la Institución debe tener la seguridad de que con ello no ha de perjudicar a la víctima. Este método es empleado como un medio para poner término a las violaciones en curso.

Realizar denuncias públicas ocasionales es muy diferente de participar en acciones penales destinadas a la represión de las violaciones cometidas por las partes en conflicto. Los delegados del CICR no prestan testimonio ante los tribunales por los actos presenciados en el ejercicio de su función.[52] Esto ha sido reconocido en casos ventilados ante el tribunal *ad hoc* creado por el Consejo de Seguridad para la ex Yugoslavia. La Comisión Preparatoria sobre las cuestiones de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Interna-

[52] Al respecto resulta de interés la decisión del Tribunal para la ex Yugoslavia en el caso de un antiguo empleado del CICR al que el Fiscal pretendía citar para prestar declaración testimonial en el *caso Simic y otros*.

cional ha incluido una cláusula de privilegio que exime al personal del CICR de prestar declaración testimonial ante el citado tribunal.

Finalmente, conviene recalcar que el CICR no es juez ni fiscal, ni funciona como un órgano de pesquisa ni de persecución de criminales de guerra. Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra y/o en los Protocolos Adicionales son quienes deben ocuparse de tomar las medidas necesarias para juzgar a las personas que presuntamente han violado las normas del Derecho Internacional Humanitario.

A modo de colofón

En el futuro, el CICR seguirá cumpliendo con su mandato internacional en virtud del Derecho Internacional Humanitario, de plena vigencia en la actualidad, y seguirá recordando a los Estados, garantes de este Derecho, que son ellos quienes deben hacer todos los esfuerzos a su alcance para respetarlo y hacerlo respetar en todas las circunstancias.

El Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado internacional

Fabián Novak*

1. Noción de conflicto armado internacional

Antes de ingresar al análisis de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados internacionales, resulta de fundamental importancia establecer qué entendemos por este último concepto, y asimismo, señalar sus diferencias con otras figuras afines.

En este sentido, se debe precisar que la noción de *conflicto armado internacional* no debe ser entendida en forma unívoca, sino como una situación *de hecho* existente entre dos o más Estados, que excede la noción tradicional de guerra,[1] y que puede implicar las siguientes situaciones:

1. Puede tratarse de un conflicto armado entre dos o más Estados, independientemente de si la guerra ha sido o no declarada entre ellos.[2] Sobre esto último, el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 textualmente establece que el mismo «se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas». En el mismo sentido, se manifiesta la doctrina. Así, señala Pictet:

> Todo litigio que surge entre dos Estados provocando la intervención de los miembros de las Fuerzas Armadas es un conflicto armado —en el sentido del artículo 2 de los Convenios— aun cuando una de las Partes impugne el estado de beligerancia.[3]

---

* Director del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica y de la Universidad de Lima.

1 La mayoría de autores como MONACO, Riccardo. *Diritto Internazionale Pubblico.* Turín, 1980, pp. 54-56, distinguen entre guerra y conflicto armado. Así: (a) la declaración, aunque puede faltar, es un elemento propio de la guerra, no de otros tipos de conflictos armados; (b) la guerra solo involucra a Estados, en tanto que los conflictos pueden tener otros protagonistas como los pueblos, grupos rebeldes, grupos beligerantes, etc.; (c) jurídicamente puede existir guerra sin enfrentamientos violentos, en tanto que el conflicto armado se actualiza con el hecho del enfrentamiento armado. Véase también: REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Derecho Internacional.* Madrid: Mc Graw-Hill, 1997, p. 992.

2 Como lo establecía el artículo 1 del III Convenio de La Haya de 1907: «Las Pontencias contratantes reconocen que las hostilidades entre ellas no deben comenzar sin una previa y no equívoca advertencia, que tendrá la forma de una declaración de guerra motivada o la de un ultimátum con declaración de guerra condicional».

3 PICTET, Jean (ed.). *Commentaire de la Ière Convention de Genève*, Ginebra: CICR, 1952, pp. 34-35.

Swinarski explica que muchas veces, por razones políticas, los Estados no desean calificar su conflicto como guerra a través de una declaración. Así sucedió a comienzos de los años cincuenta, en el conflicto entre los Países Bajos e Indonesia por la nueva Guinea Holandesa, cuando un grupo de infiltrados indonesios cayó en poder de los holandeses y Holanda negó la aplicabilidad del Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra de 1949, argumentando que ambas Partes habían decidido no considerar la situación como un conflicto armado.[4] Por tal razón —nos indica—, de los 189 conflictos que han tenido lugar en el mundo desde que culminó la Segunda Guerra Mundial, solo 19 han sido calificados como guerra por todas las Partes.[5] Al respecto, señala Baxter:

> En los casos en que, durante la Segunda Guerra Mundial, se notificaron declaraciones de guerra, tuvieron con frecuencia la forma de comprobación de un estado de guerra preexistente, resultante de un acto de agresión cometido por el enemigo, anterior a la declaración misma. En la declaración no se indicaba, pues, en qué período había comenzado efectivamente el conflicto, porque esta cuestión se decidía más sobre la base del inicio de las hostilidades que de la entrega de una declaración. Las declaraciones de guerra cayeron en desuso desde la Segunda Guerra Mundial. Con su desaparición, tal documento ya no podrá ser la prueba de la existencia de una guerra o de un estado de conflicto armado.[6]

Asimismo, debe precisarse que el conflicto armado entre dos o más Estados bien puede consistir en una guerra ofensiva, en una acción de legítima defensa[7] o, en general, en cualquier tipo de conflicto que implique la intervención de fuerzas armadas.

El criterio amplio asumido por la noción de conflicto armado internacional evita entonces que las guerras no declaradas escapen a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, como también los actos de legítima defensa. La realidad de los hechos será suficiente para poner en marcha la aplicación de las normas de Derecho Humanitario.[8]

2. Puede tratarse de un conflicto armado entre un pueblo que lucha contra la dominación colonial de una metrópoli, una ocupación ilegal extranjera o un régimen racista. En otras palabras, nos estamos refiriendo a las luchas emprendidas por los Movi-

---

[4] KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al Derecho Internacional Humanitario.* Buenos Aires: CICR, 2003, p. 45.

[5] SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, San José / Ginebra: CICR / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984, p. 24.

[6] BAXTER, Richard. «Los deberes de los combatientes y la condición de las hostilidades. El Derecho de La Haya». En: *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario.* Madrid: Tecnos / Unesco, 1990, p. 107.

[7] NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Sujetos de Derecho Internacional*, t. II, vol. 1, 2001, pp. 71-73. Esto es: «[...] cuando un Estado recurre al uso de la fuerza para detener o repelar un ataque armado propinado por un Estado extranjero».

[8] BETETA, Adolfo (comp.). *Derecho Internacional Humanitario. Manual Básico.* S/l: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1997, p. 58.

mientos de Liberación Nacional.[9] En el caso de las luchas contra una dominación colonial, se podrían poner como ejemplos los casos de las antiguas colonias americanas de España o africanas de Francia y Gran Bretaña, hoy inexistentes.[10] Como ejemplo de ocupación ilegal extranjera se menciona el caso de Israel y la invasión de territorio palestino; mientras que el caso de la lucha contra un régimen racista se aplicaría a situaciones como las ocurridas en Sudáfrica o en Rodhesia del Sur.

Estamos aquí ante la ampliación del concepto tradicional de guerra, hasta hace poco limitado a los conflictos armados entre Estados. Recordemos que el Convenio de La Haya de 1899, cuando en su artículo 2 definía su ámbito de aplicación, señalaba que su disposiciones solo eran «obligatorias para las Potencias Contratantes en caso de guerra entre dos o más de ellas». Incluso, este supuesto no estaba contenido en los Convenios de Ginebra de 1949. Fue la evolución del principio de libre determinación de los pueblos la que permitió su incorporación en el Protocolo I Adicional de 1977.[11]

En efecto, la inclusión de este segundo grupo de conflictos dentro del concepto de conflicto armado internacional, tuvo como antecedente algunas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como la Resolución 2852 (XXVI) de 1972 sobre el Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados y la Resolución 3103 (XXVIII) del 12 de diciembre de 1973 sobre los Principios de Base concernientes al estatuto jurídico de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y extranjera y contra los regímenes racistas.[12] Ambas Resoluciones, reafirman el carácter internacional de los conflictos sostenidos por los Movimientos de Liberación Nacional y, por ende, la aplicabilidad a ellos del Derecho Internacional Humanitario.[13]

Una dificultad que se plantea en relación con este tipo de conflictos es que el pueblo que combate no puede ser Parte en los Convenios ni en el Protocolo. Por ello,

---

9 NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Sujetos de Derecho Internacional,* t. II, vol. 2, 2002, pp. 429-430; GIULIANO, Mario, Tullio SCOVAZZI y Tullio TREVES. *Diritto Internazionale.* Milán: Giuffrè, 1991, p. 173; SHAW, Malcolm. *International Law.* Cambridge: Cambridge University Press, 1997, pp. 174-75.

10 ABI-SAAB, Georges. «Wars of National Liberation and the Laws of War». En: *Annales d'études internationales.* Ginebra, 1972, pp. 93 y ss.

11 Véase: MORENO, Roberto. «El Derecho de La Haya (I): Ámbito de validez del Derecho Internacional de la Guerra y de los Conflictos Armados y estatuto del combatiente». En: *Seminario de Derecho Internacional Humanitario, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político,* n.º 7. Montevideo, 1993, p. 58; PELÁEZ MARÓN, José Manuel. «El Derecho Internacional Humanitario antes y después de la Segunda Guerra Mundial». En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz.* Bilbao: Universidad del País Vasco, 1991, p. 88.

12 BIAD, Abdelwahab. *Droit International Humanitaire.* París: Ellipses, 1999, p. 21.

13 Véase: SALMÓN, Jean. «La Conférence Diplomatique sur la Réaffirmation et le Dévelopment du Droit International Humanitaire et les Guerres de Libération Nationale». *Revue Belge de Droit International,* vol. 12. Bruselas, 1976, pp. 2-ss.

el artículo 96, inciso 3, del Protocolo I dispone que la autoridad que represente a ese pueblo puede comprometerse a aplicar los Convenios y el Protocolo mediante una declaración unilateral dirigida al depositario, es decir, al Gobierno suizo. De otro lado, se exige que la guerra sea contra una Alta Parte Contratante en el Protocolo y, por ende, en los Convenios. Cuando se cumplen estos dos requisitos, los Convenios y el Protocolo I serán aplicables en el conflicto armado en cuestión y obligarán por igual a todas las Partes en conflicto.

Sin embargo, más allá de la importancia de extender la noción de conflicto armado internacional a este tipo de conflictos, como señalan Kalshoven y Zegveld:

> En la práctica, desde la entrada en vigor del Protocolo, no se ha dado ningún caso de un conflicto armado que reúna las condiciones del artículo 1(4), en el que el Estado implicado fuera Parte del Protocolo y las autoridades que representan el pueblo hubieran hecho la declaración que exige al artículo 96(3). Por otro lado, se han dado casos en que los líderes de movimientos de rebelión han reivindicado el hecho de que estaban empeñados en una guerra de liberación nacional; pero, no por ello, los Convenios y el Protocolo I eran aplicables en esas situaciones.[14]

3. Un conflicto armado internacional también se configura ante la ocupación, parcial o total, del territorio de un Estado por parte de las fuerzas armadas de otro, independientemente de si ha existido o no resistencia frente a la ocupación.[15] Esto último quiere decir que habrá conflicto armado internacional incluso en el caso de que no haya habido combate entre el Estado ocupante y el Estado ocupado,[16] como sucedió en el caso de Checoslovaquia durante la Segunda Guerra Mundial.

   La característica principal de la ocupación militar es la presencia de tropas en territorio extranjero. Esta ocupación puede ser hecha por un Estado aliado o enemigo, tener lugar en tiempo de paz o en un conflicto armado, estar al mando de una autoridad nacional o internacional, ser convencional —es decir, consentida o solicitada— o impuesta.[17] La ocupación impuesta es generalmente producto o motivo de un conflicto armado y, en Derecho Internacional, se desarrolla como una institución con características propias: la ocupación de guerra.[18] En todo caso, el ocupante no

---

[14] KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 100.

[15] CICR. *Manual de Derecho Internacional Humanitario*. Arequipa: CICR / Universidad Nacional de San Agustín, 1994, pp. 45-46.

[16] Artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. SWINARSKI, Christophe. *Op. cit.*, p. 25. En el mismo sentido, ARBUET VIGNALI, Heber. «El Derecho Internacional Humanitario *(Ius in Bello)*». En: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Derecho Internacional Público*, tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 364.

[17] NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Op. cit.*, t. II, vol. 1, p. 200; NGUYEN, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. París: LGDJ, 1994, p. 467; ROBERTS, Adam. «What is Military Occupation?». *British Yearbook of International Law*, 1984, vol. LV, pp. 249-305.

[18] NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Op. cit.*, t. II, vol. 1, p. 201. Como casos recientes de ocupación territorial tenemos la invasión de Irak a Kuwait producida en 1990 o la invasión de tropas norteamericanas y británicas a Irak en el 2003.

tiene una completa libertad de acción en lo que concierne a la administración del territorio ocupado y deberá observar las normas de Derecho Humanitario, recogidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y en su Protocolo Adicional I de 1977.[19]

En todos estos casos nos encontramos ante un conflicto armado internacional y, por tanto, le serán aplicables las disposiciones contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional I de 1977, así como las normas consuetudinarias existentes sobre la materia.[20]

Como se puede apreciar, el término *guerra* no es hoy el más apropiado para determinar las situaciones a las que se aplica el Derecho Internacional Humanitario, pues se ha visto sobrepasado por la realidad. Sobre esto concluye Baxter:

> [...] la circunstancia que ha tornado el término «guerra» un tanto inapropiado es la aparición de tipos de conflictos armados, tales como los conflictos armados internos y las guerras de liberación nacional, así como conflictos armados internacionales que las Partes no reconocen como guerras a las cuales se aplica el Derecho Internacional; si el término «derecho humanitario de guerra» se utiliza actualmente, se refiere a una categoría de conflictos armados mucho más amplia, que excede el uso de la fuerza por un Estado contra otro.[21]

2. Noción de Potencia Protectora

La Potencia Protectora tiene su origen más remoto en el siglo XVI; sin embargo, fue en la Primera Guerra Mundial que esta desempeñó una importante función en la aplicación de los Convenios de La Haya. Luego, el artículo 86 del Convenio de Ginebra de 1929 incorporó la figura, que sería aplicada durante la Segunda Guerra Mundial,[22] cuando Estados neutrales como Suiza y Suecia actuaron como Potencias Protectoras de numerosas Partes en ambos bandos del conflicto. Posteriormente, los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I de 1977 terminarían por consolidarla, habiéndose convertido en la práctica en una institución necesaria para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados internacionales.

En el Derecho Humanitario se conoce como Potencia Protectora a aquel tercer Estado, neutral en el conflicto, que es designado por uno de los Estados beligerantes a fin de que represente sus intereses en el territorio del otro Estado en conflicto. Se trata, por tanto, de una institución que busca proteger los bienes así como la vida y la integridad de

---

19 *Ibidem,* p. 202; MC NAIR, Arnold y Arthur WATTS. *The legal effects of war.* 4.ª edición. Cambridge: Cambridge University Press, 1966, p. 369.

20 SWINARSKI, Christophe. *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana.* San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Cátedra Jean Pictet, 1991, p. 36.

21 BAXTER, Richard R. *Op. cit.*, p. 105.

22 SANDOZ, Yves. «La aplicación del Derecho Internacional Humanitario». En: *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario.* Madrid: Tecnos / Unesco, 1990, p. 261.

los nacionales de un Estado en conflicto, ante la ruptura de relaciones diplomáticas con su contendiente. En este sentido, nos dice Arbuet:

> La Potencia Protectora es un instituto originado en las relaciones diplomáticas. Cuando éstas se han roto o interrumpido por cualquier causa —incluso por un conflicto armado— es necesario proteger los intereses de un Estado y sus nacionales en el otro y mantener con éste algún nivel de vinculación, aunque sea mínimo. Estos cometidos los cumple un tercer Estado, aceptado por ambos interesados.[23] Los Convenios de Ginebra trasladan el instituto a los casos de conflictos armados: se trata de un Estado neutral en el conflicto, encargado de representar y proteger los intereses de otro Estado en un país enemigo suyo, el tercer Estado velará además por la aplicación de los Convenios.[24]

Sin embargo, en la práctica, ha sido escasa la utilización de esta figura de protección. Como señalan Kalshoven y Zegveld:

> [...] desde 1949, el sistema de Potencias Protectoras apenas ha funcionado, aunque sólo lo sea porque la índole de los conflictos armados rara vez ha provocado, como en el pasado, que las relaciones diplomáticas se vean interrumpidas y que de la protección de los intereses contrapuestos de los Estados en conflicto tengan que encargarse terceros Estados los cuales, tras el desencadenamiento, asumen casi automáticamente las obligaciones de una Potencia Protectora. Al fallar este automatismo, se comprobó que, una vez que se desencadenaban las hostilidades, era casi imposible efectuar el nombramiento de Potencias Protectoras.[25]

En todo caso, el sistema existe y se puede recurrir a él en un futuro conflicto armado. La designación de la Potencia Protectora debe ser aprobada por el Estado en cuyo territorio esta ejercerá su función, de lo contrario no podrá ser considerada como tal. Sin embargo, si no se logra este acuerdo, la Potencia detenedora está obligada a solicitar a un Estado neutral o a un organismo humanitario que asuma las funciones asignadas a las Potencias Protectoras. Como ejemplos se pueden mencionar el caso de Brasil, que fuera designado por Argentina como Potencia Protectora en la denominada «Guerra de las Malvinas», en 1982, y el caso de Suiza, designada por Inglaterra como Potencia Protectora en el mismo conflicto.[26]

---

[23] En efecto, el artículo 45 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 dispone que, en caso de ruptura de relaciones diplomáticas (provocada, por ejemplo, por un conflicto armado), el Estado acreditante puede confiar la custodia de los locales de misión, así como sus bienes y archivos, a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor. Al respecto, véase: NOVAK Fabián y Fernando PARDO. *Derecho Diplomático. Comentarios a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas*, Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, pp. 247-250; CAHIER, Philippe. *Derecho Diplomático Contemporáneo*. Madrid: RIALP, 1965, p. 244.

[24] ARBUET VIGNALI, Heber. *Op. cit.*, p. 371.

[25] KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 164.

[26] SWINARSKI, Christophe. *Op. cit.*, 1984, p. 29. Véase también: ÁNGELES FIGUEROA, Eduardo. *Derecho Internacional Humanitario*. Caracas: Fondo Editorial Agenda XXI, 1996, p. 125.

Finalmente, se debe señalar que la función de las Potencias Protectoras no se opone a las actividades humanitarias que el Comité Internacional de la Cruz Roja u otro organismo humanitario imparcial emprendan para la protección de las personas protegidas.

Vistos los conceptos de conflicto armado internacional y de Potencia Protectora, pasemos ahora a analizar el régimen de protección aplicable durante el desarrollo de estos conflictos.

3. Protección de la población civil

3.1. Evolución histórica

Una primera idea que debe considerarse en este tema es que la protección a la población civil en conflictos armados internacionales es un fenómeno relativamente reciente. En efecto, durante mucho tiempo, el Derecho Internacional no previó normas de protección a los civiles en tiempo de guerra, fundamentalmente porque estos no sufrían las consecuencias negativas de estos conflictos. Más allá de algunos efectos indirectos, lo cierto es que el Derecho Internacional consideró innecesario regular el tema.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, los civiles comenzaron a sufrir cada vez más las consecuencias de la guerra, lo que queda evidenciado estadísticamente. Así, se sabe que durante la Primera Guerra Mundial se produce un 6% de víctimas entre la población civil, mientras que en la Segunda Guerra Mundial este porcentaje se eleva a 50% y en Vietnam a 75%, estimándose que hoy en día, en los conflictos armados internacionales, un 90% de las víctimas pertenecen a la población civil.[27]

Precisamente este incremento de daños en la población civil llevó al Derecho Internacional a regular por primera vez este tema en el Reglamento de las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre, anexo a los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907 (Convenio IV), que establece una serie de reglas destinadas a proteger a los civiles en caso de ocupación de territorio nacional.[28] No obstante, se trataba de una regulación insuficiente, lo que quedó evidenciado durante la Primera y la Segunda Guerras Mundiales. Las atrocidades cometidas contra los civiles en estas dos guerras (deportaciones, torturas, experimentos biológicos, genocidio, etc.) fueron determinantes para que en 1949, durante la Conferencia de Ginebra, los Estados participantes decidieran elaborar el IV Convenio, relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

---

[27] PÉREZ, Francisco Alonso. «La protección de la población civil». En: *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch / Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, 2002, p. 335.

[28] UMOZURIKE, Oji. «La protección de las víctimas de los conflictos armados». En: *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos / Unesco, 1990, p. 192. Para este autor, la regulación se inicia mucho antes, específicamente con el Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864, donde se protegía a los civiles que prestaban asistencia a los heridos así como a aquellos que dieran asilo a un combatiente herido.

Más adelante, en 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Resolución 2444, en la cual no solo se prohíbe atacar a la población civil en caso de conflicto armado sino que se consagra el principio de distinción, esto es, que en caso de conflicto armado, los Estados están obligados a distinguir entre combatientes y no combatientes. Finalmente, en 1977 se aprueba el Protocolo I Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra que no solo consagra mayores derechos a favor de la población civil en tiempo de guerra, sino que amplía la protección a los establecimientos y transportes sanitarios. Asimismo, se aprueba el Protocolo II que extiende la protección de los civiles en los conflictos armados no internacionales.[29]

3.2. Noción de persona y de población civil

Antes de ingresar al análisis de los derechos consagrados en favor de los civiles no combatientes en un conflicto armado internacional, conviene precisar ciertos conceptos básicos. En primer lugar, el concepto de *persona civil.* De acuerdo con el IV Convenio de Ginebra de 1949, se entiende por tal a la persona que, en cualquier momento y de la manera que sea, se encuentra en poder de una Parte en conflicto o de una potencia ocupante de la cual no sea nacional. Aquí no se incluye a los súbditos de un Estado neutral que se encuentran en el territorio de un Estado beligerante ni a los súbditos de un Estado cobeligerante. [30] Posteriormente, y de una manera más clara, el artículo 50.1 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 señalará que *personas civiles* son todas aquellas que no participan directamente en las hostilidades, precisando que en caso de duda sobre la condición de la persona, esta deberá ser considerada como civil.

Sobre esto último, sería importante señalar que, precisamente, la dificultad de establecer una definición clara y cierta de *persona civil* llevó a adoptar una definición negativa, de acuerdo con la cual la población civil está constituida por las personas que no forman parte de los *combatientes*, concepto este último de mayor precisión en el Derecho de Guerra.[31]

De otro lado, cuando se habla de *población civil*, el artículo 50.2 del Protocolo I señala que se trata de todas las personas civiles, precisando en el inciso 3 que la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de tal.

En consecuencia, serán las *personas* y la *población civil* antes definidas las beneficiarias de un conjunto de disposiciones destinadas a garantizar su protección en caso de conflicto armado, a cuyo desarrollo precisamente nos abocamos a continuación.

---

[29] PLATTNER, Denise. «L'assitance à la population civile dans le Droit International Humanitaire: évolution et actualité». *RICR*, n.° 795. Ginebra: CICR, 30-08-1992, pp. 259-274.

[30] Artículo 4 del IV Convenio de Ginebra de 1949. Véase: UMOZURIKE, Oji. *Op. cit.*, p. 191.

[31] SANDOZ, Yves. *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).* Tomo I, Bogotá: CICR, 2000, p. 851; UMOZURIKE, Oji. *Op. cit.*, p. 191.

3.3. Sistema general de protección

Una primera disposición que vale la pena resaltar en este tema es la contenida en el artículo 8 del IV Convenio de Ginebra, según la cual los derechos consagrados en favor de la población civil son irrenunciables. En este sentido, cualquier acuerdo en virtud del cual un civil renuncie total o parcialmente a un derecho consagrado en su favor por el Convenio aludido resultaría ineficaz.

Partiendo de esta premisa, el Derecho Internacional Humanitario y, en particular, el IV Convenio de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977 contienen un conjunto de principios generales destinados a la protección de los civiles en tiempo de guerra.[32]

En primer lugar, tenemos el principio de distinción consagrado en el artículo 48 del Protocolo I, según el cual las Partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre población civil y combatientes (dimensión personal), y entre bienes de carácter civil y objetivos militares[33] (dimensión material), con el propósito de garantizar el respeto y la protección de dicha población y de sus bienes.[34] Esto quiere decir que las Partes en conflicto deben dirigir sus operaciones únicamente contra objetivos militares, principio que queda reafirmado por el artículo 51.2 del mismo instrumento, cuando dispone que no serán objeto de ataque la población civil ni las personas civiles.

Sobre este principio cabría recordar que:

> En esta norma de derecho consuetudinario reposa todo el edificio erigido en La Haya en 1899 y 1907, así como en Ginebra de 1864 a 1977. Esta norma ya había sido reconocida implícitamente por la Declaración de San Petersburgo de 1868, concerniente a la prohibición de ciertos proyectiles, en la que se recordaba que «el único objetivo legítimo que los Estados deben proponerse durante la guerra es la debilitación de las fuerzas del enemigo». [...]
>
> Los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, lo mismo que los Convenios de Ginebra de 1929 y 1949, daban por sentada la norma de la protección, pero no se consideró entonces necesario formularla explícitamente en los textos mismos. En el presente Protocolo, la norma se invoca para justificar la distinción requerida y la limitación de los ataques a los objetivos militares.[35]

---

[32] PINTO, Roger. «Les règles du Droit International concernant la guerre civile». En: *RCADI*, tomo 114, 1965-I, pp. 455-543.

[33] Según QUADRI, Rolando. *Diritto Internazionale Pubblico.* Nápoles, 1988, p. 302: «objetivo militar es todo bien que sea instrumento de guerra (armas) o que lo construya (fábricas de armamentos) o sea necesario para preparar o usar los medios de guerra (transportes, comunicaciones, centrales energéticas), pudiendo comprenderse también a los bienes necesarios para mantener los instrumentos de guerra (alimentos, abrigos, etc.)»; ARRASEN, M. *Conduite des Hostilités. Droit des Conflits Armés et Désarmement.* Bruselas, 1986, p. 117.

[34] PÉREZ, Francisco Alonso. *Op. cit.*, p. 343. Véase también: DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public.* París: Dalloz, 1998, p. 526.

[35] SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo II, pp. 832-833.

Asimismo, cabría señalar que este precepto ha sido confirmado por la jurisprudencia internacional. En este sentido, podría citarse el *Asunto Coenco Frères vs. Alemania*, resuelto por un Tribunal Arbitral mixto greco-alemán, en relación con el bombardeo de Salónica por los dirigibles alemanes en 1916:

> Es un principio generalmente reconocido por el derecho de gentes que los beligerantes deben respetar, por cuanto sea posible, a la población civil así como los bienes que pertenecen a los civiles.[36]

De igual forma, en el *Asunto Shimoda*, el Tribunal del Distrito de Tokio consagró, con relación a los bombardeos atómicos de Hiroshima y Nagasaki, que la noción de guerra total no implica la desaparición de la distinción entre objetivos militares y objetivos no militares.[37] Asimismo, diversas Resoluciones de Naciones Unidas han condenado ataques contra aviones civiles en tiempos de paz y de conflicto armado. Sobre esto último, cabría citar la Resolución 582 del 24 de febrero de 1986 o la Resolución 598 del 20 de julio de 1987, emitidas por el Consejo de Seguridad de la ONU, a propósito del conflicto Irán-Irak, las cuales deploraron los ataques contra las aeronaves neutrales y las aeronaves civiles en dicho conflicto.[38]

De esto último se deduce que los ataques —en un conflicto armado internacional— solo podrán dirigirse contra los miembros de las fuerzas armadas considerados como combatientes según el artículo 43.1 del Protocolo I, o contra aquellos objetos que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezcan una ventaja militar definida y proporcionada.[39]

Esto no quiere decir, por cierto, que si en un bombardeo de objetivos militares mueren también civiles, el Estado haya incumplido necesariamente con el principio. Como señala David, se asume aquí una posición humanitaria pero realista, en tanto la hipótesis planteada resulta inevitable. Si se han tomado todas las precauciones del caso y ello ocurre, el Derecho Internacional Humanitario no estima que tal hecho constituya un incumplimiento. Así lo ha consagrado la jurisprudencia internacional, en el *Asunto Ohlendorf*, donde el Tribunal Militar Americano señaló lo siguiente:

> A city is bombed for tactical purposes: communications are to be destroyed, railroads wrecked, ammunitions plants demolished, factories razed, all for the purpose of impeding the military. In these operations, it inevitably happens that non-military persons are killed. *This is an accident, a grave incident to be sure, but an unavoible corollary of a battle action.* The civilians are not individualized. The bomb falls, it is aimed at the

---

36 Véase: DAVID, Eric. *Principes de Droit des Conflits Armés*. Bruselas: Faculté de Droit de L'Université Libre de Bruxelles, 1994, p. 210.

37 *Ibidem*, p. 211.

38 *Ibidem*, p. 214.

39 Artículo 52.2 del Protocolo I. Véase: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J.L. «Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el Conflicto de Bosnia-Herzegovina». *Revista Española de Derecho Militar*, enero-junio de 1995, pp. 310-320.

> railroadyards, houses along the tracks are hit and many of their occupants killed.[40] (El énfasis es nuestro.)

En todo caso, una constatación fáctica de los últimos conflictos armados es que los países de mayor desarrollo tecnológico pueden realizar «operaciones quirúrgicas», que buscan reducir al mínimo la posibilidad de provocar daños a los civiles, lo que es más complejo tratándose de países de menor desarrollo.

En buena cuenta, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe los ataques indiscriminados, entendiendo como tales no solo aquellos que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto, sino también los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto o que no sean capaces de distinguir entre objetivos militares y no militares.[41] Asimismo, se considera un ataque indiscriminado los bombardeos a una ciudad, pueblo, aldea u otras zonas donde haya concentración de personas civiles o bienes de carácter civil, así como ataques que puedan causar daños a bienes de carácter civil o muertos y heridos entre la población civil, que serían excesivos en relación con la ventaja militar obtenida.[42] Algunos defensores de estas acciones señalan que el propósito de estos bombardeos es desmoralizar a la población civil para lograr que las autoridades desistan de continuar la guerra. Pero lo cierto es que, en la práctica, este *método* ha tenido escasos resultados y, por lo demás, es contrario al principio expresado en la Declaración de San Petersburgo de 1868, según el cual «el único objetivo legítimo que los Estados deben proponerse durante la guerra es la debilitación de las fuerzas militares del enemigo».[43] Sobre la vigencia de este principio, observa Silva:

> La producción de ataques indiscriminados contra la población civil, práctica que si bien fue utilizada en la II Guerra Mundial, con los «raids aéreos» para con su fuego de interdicción vencer la resistencia de las tropas concentradas en las ciudades, motivando con ello la implantación [...] del concepto de Ciudad Abierta, lo que la historia ha graficado en películas; hoy día, cuando se pensaba que tal práctica estaba execrada del comportamiento de los conductores de la guerra, vemos que con lo que acontece en Sarajevo, Bosnia, Chechenia, etc., poca atención y respeto se ha prestado a la norma.[44]

Otro ejemplo histórico de incumplimiento de este principio lo tenemos en el lanzamiento de las bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki, que si bien eran ciudades que poseían instalaciones militares, fábricas de municiones, etc., se causó la muerte de 275 000 civiles, con efectos fatídicos posteriores para la población, que perduran hasta el día

---

[40] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 217.

[41] Artículo 51.4 del Protocolo I. Véase: CASANOVAS y LA ROSA, Oriol. «Objetivos militares, métodos y medios de combate». En: DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público,* tomo I. Madrid: Tecnos, 1988, p. 749.

[42] Artículo 51.5 del Protocolo I. Véase: PICTET, Jean. *Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario.* Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986, p. 64.

[43] KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 119.

[44] SILVA CUBILLÁN, Humberto. *Derecho Internacional Humanitario.* Caracas: Fondo Editorial Agenda XXI, 1996, p. 170.

de hoy. Ejemplos de esto son también el caso de las 100 000 víctimas civiles en el bombardeo aliado al Sur de Dresde en febrero de 1945; el caso del bombardeo de Beirut por Israel en 1982, que ocasionó la muerte de un combatiente por cada 28 civiles; o el caso de la Guerra del Golfo, en la que murieron de 85 000 a 115 000 soldados iraquíes pero de 35 000 a 45 000 civiles.[45]

El Derecho Internacional Humanitario contiene también una serie de prohibiciones especiales en el ámbito del ataque armado. Así, se prohíben los ataques contra bienes culturales y lugares de culto (materia que será desarrollada posteriormente en esta obra colectiva); se prohíbe el empleo de métodos o medios de combate destinados a causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, que comprometen la salud o la supervivencia de la población;[46] se prohíbe atacar bienes que constituyen fuerzas peligrosas como diques, presas y centrales nucleares, puesto que podrían liberar fuerzas peligrosas que podrían causar considerables pérdidas en la población civil;[47] así como atacar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen.[48] Sobre esto último, se establece una excepción, en el sentido de que el Estado que está defendiendo su territorio de una invasión puede llevar adelante la destrucción de estos bienes.

> En este sentido, se puede recordar la práctica a la que repetidas veces recurrieron los Países Bajos en el pasado, de inundar partes significativas de su territorio para detener o, al menos dificultar, el avance del ejército invasor. Una ley de 1896, que no ha sido derogada, determina cuáles son las autoridades habilitadas para ordenar una inundación y establece disposiciones para la indemnización por los daños provocados.[49]

Por el contrario, cuando un ejército ocupante es forzado a retirarse, no puede invocar esta excepción como justificación de una táctica de «tierra arrasada».[50]

---

45 DAVID, Eric. *Op. cit.*, pp. 219-220.

46 Como sucedió en la Guerra del Golfo, cuando Irak vierte voluntariamente varias toneladas de petróleo al mar los días 19, 20 y 30 de enero de 1991, causando la destrucción inútil de millones de toneladas de flora y fauna marina en Kuwait. Véase: MOMTAZ, D. «Les règles relatives à la proteccion de l'environnement au cours des conflicts armés à l'épreuve du conflict entre l'Irak et le Kowëit». *Annuaire Français de Droit International*, 1991, p. 204; ROBERTS, A. «Destrucción del medio ambiente en la Guerra del Golfo de 1991». *RICR*, noviembre-diciembre de 1992, n.° 14, pp. 581 y ss. Véase también: NOVAK, Fabián. «Responsabilidad internacional de los Estados por las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el Derecho Internacional». En: *XXIX Curso de Derecho Internacional*, Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos. Washington, 2003.

47 Lo que se produjo en la guerra entre Irán e Irak, donde este último bombardeó la planta nuclear de Bushehr, así como en la Guerra del Golfo, donde Estados Unidos bombardeó las instalaciones nucleares iraquíes de Kiennes. Véase: DAVID, Eric. *Op. cit.*, pp. 259-262.

48 Artículos 53, 54, 55 y 56 del Protocolo I de 1977. Véase: DUPUY, Pierre-Marie. *Op. cit.*, p. 527. Esto se produjo en el conflicto yugoslavo (1992-1993), en el que los serbios impidieron el ingreso de ayuda alimentaria a Sarajevo y otras ciudades musulmanas de Bosnia-Herzegovina. Véase: DAVID, Eric. *Op. cit.*, pp. 250-251.

49 KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 123.

50 *Idem.*

En este punto se debe precisar que los Estados beligerantes no solo se encuentran obligados a no realizar ataques armados contra la población civil sino que, adicionalmente, están obligados a adoptar medidas de precaución, como verificar, por ejemplo, que los objetivos que se pretende atacar no sean civiles, o abstenerse de atacar cuando se prevea que puede causarse muertos o heridos en la población civil o daños a bienes muebles o inmuebles de carácter civil.[51]

En segundo lugar, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe desarrollar actos de violencia o amenazas destinadas a atemorizar a la población civil. Así lo consagra el artículo 51.2 del Protocolo I, el mismo que es complementado por el inciso 6, que prohíbe los ataques como represalias contra la población civil. Sobre esta disposición comenta Baxter:

> En realidad, el proyecto de los juristas de La Haya había prohibido el bombardeo aéreo con esta finalidad. La cuestión se mantuvo en la más viva actualidad a causa del bombardeo de ciudades europeas (tales como Rotterdam y Dresde) para intimidar a la población civil, a causa del bombardeo incendiario de Tokio y de la primera utilización de armas atómicas en Hiroshima y en Nagasaki. El Proyecto de Reglas del CICR también habría prohibido los ataques dirigidos contra la población civil «sea para aterrorizarla, sea por cualquier otra razón», lo que esencialmente habría privado a los «ataques de temor» de toda significación jurídica particular. Por consiguiente, era natural que la Conferencia Diplomática sobre el Derecho Internacional Humanitario introdujera [este tema].[52]

En tercer lugar, se prohíbe que los civiles sean tomados como rehenes[53] y su utilización como escudos humanos para evitar con su presencia el ataque a objetivos militares,[54] como hicieron los croatas con civiles musulmanes en el conflicto de Bosnia-Herzegovina. Sobre esto último, cabe señalar que el Tribunal Penal para el juzgamiento de los crímenes en la ex Yugoslavia, en el *Asunto Blaskic*, determinó que estas conductas eran un trato cruel e inhumano y, por tanto, significaban una infracción grave a las Convenciones de Ginebra de 1949.[55]

Finalmente, en cuarto lugar, en materia de detenciones e imposición de penas, se establece que toda persona civil detenida debe ser informada sin demora de las razones que han motivado su detención. Asimismo, se prohíbe imponer condena o ejecutar pena alguna contra un civil que no sea dictada por un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete las garantías del debido proceso. También se prohíbe ejecutar la pena de muerte por infracción cometida en relación con el conflicto armado

---

51 Artículos 57 y 58 del Protocolo I. Véase: BAXTER, Richard R. *Op. cit.*, pp. 136-137.

52 BAXTER, Richard R. *Op. cit.*, p. 133.

53 Artículo 75.2.c del Protocolo I.

54 Artículo 28 del IV Convenio y 51.7 del Protocolo I.

55 URBINA, Julio Jorge. «La protección de las personas civiles en poder del enemigo y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional». *RICR. Selección de artículos 2000*. Ginebra: CICR, 2001, p. 235.

a personas menores de 18 años y cuando se trate de mujeres encinta o de madres con niños de corta edad.[56]

Adicionalmente, cabría señalar que, haciendo una interpretación extensiva, el Tribunal Penal de la ex Yugoslavia ha consagrado que:

> [...] la prohibición de la apropiación arbitraria de bienes de la parte adversaria, públicos o privados, tiene un alcance general, y cubre tanto los actos de pillaje cometidos por soldados para su propio beneficio como la expropiación organizada de bienes, realizada en el marco de una explotación económica sistemática del territorio ocupado.[57]

Adicionalmente a estos preceptos de orden general, el Derecho Internacional Humanitario prevé una regulación especial para cada situación particular, la misma que será desarrollada a continuación.

3.4. Situaciones especiales de protección

3.4.1. Heridos, enfermos y náufragos civiles

Con la aprobación en 1977 del Protocolo I Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra, el Derecho Internacional Humanitario comenzó a regular la protección de los heridos, enfermos y náufragos civiles, dejando atrás la regulación exclusivamente militar. En tal sentido, el artículo 10 del Protocolo I establece como principio general el trato humano y la prohibición de discriminación de los heridos, enfermos y náufragos, sean estos civiles o militares, de propia parte o de la adversa,[58] mientras el artículo 11 de ese mismo instrumento prohíbe las mutilaciones físicas, los experimentos científicos, etc., de los heridos, enfermos y náufragos civiles en un conflicto armado internacional. Este principio de protección implica no solo una obligación negativa sino también una positiva. Así:

> No basta con respetar al herido. Es necesario, además, *cuidarlo*. Si a un soldado fuera de combate (o a un civil) se le respeta y se le protege contra cualquier agresión, pero se le deja solo para luchar contra los efectos de su herida o su enfermedad, corre un gran riesgo de sucumbir. A la obligación negativa, hay que añadir, pues, un deber positivo: prestar a los heridos y enfermos los cuidados que requiera su estado. Este principio fundamental no ha cambiado desde 1864.[59]

3.4.2. Personal sanitario y religioso civil

También son materia de protección el personal sanitario y religioso civil. Sobre el primero, esta protección alcanza al personal encargado del funcionamiento o la administración

---

[56] Véase: UMOZURIKE, Oji. *Op. cit.*, p. 194.

[57] URBINA, Julio Jorge. *Op. cit.*, p. 237.

[58] SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo I, pp. 210-211. Véase también: ABRIL STOFFELS, Ruth. *La asistencia humanitaria en los conflictos armados: configuración jurídica, principios rectores y mecanismos de garantía.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 357-358.

[59] *Ibidem*, pp. 211-212.

de los hospitales civiles, pero también al personal encargado de la búsqueda, el transporte y la asistencia de heridos y enfermos civiles. En los territorios ocupados y en las zonas de operaciones militares, este personal debe portar una tarjeta de identidad y asimismo debe estar dotado de un brazalete con el emblema de la cruz roja o de la media luna roja sobre fondo blanco.[60]

La ayuda que debe brindarse a este personal puede tener un carácter pasivo o activo. En el primer caso, la ayuda se produciría, por ejemplo, permitiendo el paso de provisiones sanitarias; en el segundo, facilitando locales para albergar a los heridos y enfermos o suministrar un vehículo para transportarlos.[61]

De otro lado se consagra también la protección a los hospitales civiles, los mismos que deben ser identificados por los Estados beligerantes mediante una cruz roja o media luna roja sobre fondo blanco.[62] Estos hospitales deben encontrarse ubicados en un lugar distante de los objetivos militares.

Asimismo, existen normas de protección de los transportes sanitarios civiles, sean efectuados por tierra, en convoyes de vehículos y trenes hospitales; por aire, en aeronaves sanitarias; o por mar, en buques hospitales, embarcaciones costeras de salvamento, entre otras.[63]

La extensión de esta protección está ampliamente justificada por el hecho de que muchos Estados tienen hoy prevista, en caso de conflicto armado, la fusión, o al menos la coordinación de los servicios de salud, militares y civiles.[64]

Finalmente, si bien hasta 1977 se concedía protección solamente a los capellanes adscritos a las fuerzas armadas, al personal religioso de los buques hospitales y al personal religioso destinado al servicio espiritual de los heridos, enfermos y náufragos, el Protocolo ha extendido esta protección a todo el personal religioso civil. Se entenderá por tal el personal religioso adscrito, ya sea a las fuerzas armadas de las Partes en conflicto, a unidades o medios de transporte sanitarios, o a organismos de protección civil.[65]

3.4.3. Los extranjeros

Existen dos supuestos de protección de los extranjeros en el Derecho Internacional Humanitario. El primero de ellos se refiere a los extranjeros localizados en el territorio

---

[60] Artículo 20 del IV Convenio de Ginebra de 1949 y artículos 15 y 16 del Protocolo I de 1977. Véase: TORRICELLI, Maurice. *Le Droit International Humanitaire.* París: Presses Universitaires de France, 1995, pp. 49-51.

[61] SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo I, p. 273.

[62] Artículos 18 y 19 del IV Convenio de 1949.

[63] Artículos 21-23 del IV Convenio de Ginebra de 1949 y artículos 12, 13, 21 y ss. del Protocolo I.

[64] SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo I, p. 271.

[65] *Ibidem*, p. 278.

del adversario. Para este supuesto —nos dice Pérez—, el IV Convenio de Ginebra consagra tres tipos de normas:[66]

a) las que reconocen al extranjero el derecho a abandonar el territorio donde se encuentra —al comienzo de las hostilidades o en el transcurso de estas—[67] salvo que esta marcha implique daños a los intereses nacionales del Estado;[68]

b) las que confieren un conjunto de derechos relativos al respeto a la persona humana;[69] y

c) las que se refieren a la residencia forzosa o al internamiento de los extranjeros, cuando la seguridad de la Potencia en cuyo poder se encuentren lo hace absolutamente indispensable, teniendo derecho estas personas a recurrir a un tribunal o consejo administrativo para impugnar esta decisión.[70]

El segundo supuesto se refiere a la población civil en territorio ocupado por tropas extranjeras. Sobre el particular, Pérez señala también la presencia de tres tipos de normas de protección:[71]

a) Aquellas que se refieren al respeto a la persona y a su integridad. Así tenemos la prohibición de atentar contra la vida, la salud y la integridad física o mental de estas poblaciones, incluyendo especialmente el homicidio, la tortura, las penas corporales y las mutilaciones. También comprende la prohibición de la toma de rehenes, las penas colectivas y los atentados contra la dignidad personal, en especial, los tratos humillantes, la prostitución forzada y cualquier atentado contra el pudor.[72]

b) Aquellas que se refieren al régimen de la ocupación. De esta forma se asegura el mantenimiento de los servicios sanitarios, se permite el culto y la llegada de socorros, y se garantiza el funcionamiento administrativo y judicial del territorio ocupado.[73]

c) Aquellas que se refieren al internamiento. El internamiento tuvo lugar por primer vez en la Guerra de Transvaal, durante la cual los ingleses internaron a la población boer en campos *ad hoc*, práctica que se generalizó durante la Segunda Guerra Mundial.[74] Sobre este tema, el IV Convenio contiene una serie de disposiciones relativas a: los

---

66 PÉREZ, Francisco Alonso. *Op. cit.*, pp. 349-350.

67 BIAD, Abdelwahab. *Op. cit.*, pp. 67-68.

68 Artículo 35 del IV Convenio de 1949. Véase: BUIRETTE, Patricia. *Le Droit International Humanitaire.* París: La Décourerte, 1996, p. 58; FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *El Derecho de los Conflictos Armados:* de iure belli, *el Derecho de la Guerra: el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Humanitario Bélico.* Madrid: Ministerio de Defensa, 2001, p. 682.

69 Artículos 27 a 34 del IV Convenio de 1949, artículo 75 del Protocolo I.

70 Artículos 39 a 44 del IV Convenio.

71 PÉREZ, Francisco Alonso. *Op. cit.*, pp. 350-351.

72 Artículos 27 al 34 del IV Convenio y 75 del Protocolo I.

73 Artículos 47 a 78 del IV Convenio.

74 SÁNCHEZ DEL RÍO y SIERRA, F.J. «La protección de la población civil». En: *Apuntes para los Cursos del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española*, citado por: PÉREZ, Francisco Alonso. *Op. cit.*, p. 351.

lugares de internamiento, que no deben estar expuestos a los peligros de la guerra; a las señales de identificación de estos lugares a través de las letras IC; a las condiciones de higiene, alimentación, vestuario y asistencia médica y religiosa del internado; al derecho de los internados a mantener correspondencia con sus familiares y recibir visitas de estos; a la obligación de los Estados de constituir una Oficina Nacional de Información con el propósito de recibir y transmitir informes sobre las personas que se hallen en su poder; a la creación de una Agencia Central de Información en cada país neutral; y a la liberación, repatriación y evacuación de los internados a países neutrales, señalándose la obligación de liberarlos tan pronto dejen de existir los motivos de su internamiento.[75]

3.4.4. Periodistas en misión profesional peligrosa

Los periodistas que realizan misiones profesionales peligrosas en las zonas de conflicto armado son considerados como personas civiles y gozan de la protección correspondiente, sin perjuicio de ser tratados como prisioneros de guerra si están acreditados ante las fuerzas armadas de su país.[76] Para tal efecto, deben portar una tarjeta de identidad especial otorgada por su Estado nacional.

En consecuencia, un periodista que es indudablemente un civil no pierde esta condición al entrar en una zona de conflicto armado en misión profesional, incluso si acompaña a las fuerzas armadas o si se beneficia de su apoyo logístico.[77]

Sin embargo, los Convenios de Ginebra no definen qué se entiende por periodista, por lo cual es necesario recurrir al sentido ordinario del término, esto es, al concepto que incluye a los corresponsales, reporteros, fotógrafos, camarógrafos y ayudantes técnicos. No será periodista aquel que, en calidad de miembro de las fuerzas armadas, esté encargado de tareas relacionadas con la información. Este correrá la suerte de todos los miembros de las fuerzas armadas.[78]

De otro lado, el concepto de «misión profesional peligrosa» apunta a que la actividad periodística sea ejercida en una zona donde se libren combates y, por tanto, sea por esencia peligrosa.[79]

Finalmente, a diferencia del periodista en misión peligrosa, que será protegido como civil, gozando de los derechos que le otorga el IV Convenio y el Protocolo I, el periodista acreditado ante una fuerza armada (corresponsales de guerra) será tratado como prisionero de guerra, en caso de ser capturado.[80]

---

75 Artículos 79 a 135 del IV Convenio.

76 Artículo 79 del Protocolo I y 4.4 del III Convenio. Véase también: GASSER, Hans Peter. «La protección de los periodistas en misión profesional peligrosa». *RICR*, enero-febrero de 1983, p. 3.

77 SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo II, p. 1290.

78 *Ibidem*, pp. 1290-1291.

79 *Ibidem*, p. 1291.

80 *Ibidem*, p. 1293.

3.4.5. Las mujeres[81]

El Derecho Internacional Humanitario establece también una protección especial para las mujeres. Esta protección se inició con el Convenio de Ginebra de 1864, que protegía a las mujeres heridas en campaña; luego continuó con el Reglamento Anexo a las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que regulaba la situación de las prisioneras de guerra. Más tarde, a propósito de la experiencia de la Primera Guerra Mundial, el Convenio de Ginebra de 1929 reguló el trato que debía dispensársele a la mujer prisionera, para luego de la Segunda Guerra Mundial ampliarse su regulación a otros ámbitos con el IV Convenio de Ginebra de 1949 y el Protocolo I de 1977.

> Fue en la Segunda Guerra Mundial cuando se puso de relieve su papel, fundamentalmente como reservistas o como unidades de apoyo (incluido el trabajo en fábricas de municiones) en las fuerzas alemanas y británicas; en el caso de la Unión Soviética, su participación directa en la lucha como miembros de todos los servicios y unidades «ascendió al 8% del total de las fuerzas armadas».[82]

Desde entonces, las mujeres han asumido un papel mucho mayor y con más frecuencia son beneficiarias del Derecho Internacional Humanitario.

En los instrumentos que componen esta disciplina no solo se consagra a favor de la mujer el principio de igualdad de trato,[83] sino que se le asigna un trato especial en función de su sexo.[84] Así, el IV Convenio señala, por ejemplo, que las mujeres serán especialmente amparadas contra todo atentado a su honor y, en especial, contra la violencia, la prostitución forzada y contra todo atentado a su pudor.[85]

Sobre esto último, la sentencia dictada por el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, en el *Asunto Akayesu*, reviste particular importancia, no solo porque reconoce que la violación sistemática de mujeres es un crimen contra la humanidad e, incluso, una forma de genocidio,[86] sino porque amplía el concepto tradicional de violencia sexual:

> El Tribunal define la violencia como una invasión física de índole sexual cometida contra una persona, en circunstancias de coacción. El Tribunal considera que la violen-

---

81 KRILL, Françoise. «La protección de la mujer en el Derecho Internacional Humanitario». *RICR*, n.º 72, noviembre-diciembre de 1985, pp. 374 y ss.

82 *Ibidem,* pp. 347-375.

83 Artículo 12 del I y II Convenio, 16 del III Convenio y 27 el IV Convenio de 1949. Véase también el artículo 75 del Protocolo I de 1977.

84 Véase el artículo 12 del I y II Convenio y el artículo 14 del III Convenio, que establece: «Las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo»; véase: DE PREUX, Jean. *Derecho Internacional Humanitario. Textos de síntesis.* Ginebra: CICR, 1989, p. 19.

85 Artículo 27.2 del IV Convenio de 1949, 75 y 76 del Protocolo I de 1977.

86 ASKIN, Kelly. «Sexual violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status». *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999, n.º 1, p. 98: «La violencia sexual era una medida del proceso de destrucción del grupo tutsi: destrucción del espíritu, del deseo de vivir y de la vida misma».

> cia sexual, que incluye la violación, es cualquier acto de índole sexual cometido contra una persona en circunstancias de coacción. La violencia sexual no se limita a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no implican la penetración o el contacto físico.
>
> [...] a pesar de que la violación ha sido definida habitualmente en las jurisdicciones internas como relaciones sexuales no consensuales, otras formas de violación pueden ser los actos que implican la inserción de objetos o el uso de orificios del cuerpo que no se consideran intrínsecamente sexuales.[87]

Al respecto, comenta Angarita:

> En el conflicto de la antigua Yugoslavia se utilizó la violencia de mujeres como «arma de guerra». Mujeres fueron detenidas y violadas repetidamente hasta quedar embarazadas. Recuperaron la libertad después de tres meses cuando era imposible el aborto. Las violaciones se convirtieron en un «método de purificación étnica». Algunos investigadores afirman que más de 200 000 mujeres podrían haber sido violadas en el conflicto de Bosnia-Herzegovina.[88]

Tratándose de la mujer internada o privada de libertad, ellas serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres y serán vigiladas por mujeres.[89] En cuanto a las penas disciplinarias, habrá que tomar en cuenta la edad, el sexo y el estado de salud de la persona.[90] Así, en el caso de la mujeres encinta y madres con niños de corta edad (menores de siete años) no cabe la aplicación de la pena de muerte. Sobre cómo se elaboró esta última disposición, nos cuenta Beteta:

> Durante los debates que suscitó este artículo no fue posible lograr una prohibición absoluta en cuanto a dictar la pena de muerte, en caso de conflicto armado internacional, contra las mujeres encinta y las madres de niños de corta edad, ya que una disposición en tal sentido resultaba contraria a disposiciones específicas contenidas en diferentes legislaciones nacionales sobre el mismo tema. En contrapartida, lograr un consenso en lo que respecta a la ejecución de la sentencia de pena de muerte, no fue un acto difícil.[91]

Sobre este punto, si bien es cierto que algunos critican «una aparente crueldad en la espera del crecimiento del niño, para la ejecución de la sentencia», también es cierto que en ese tiempo podrían variar las circunstancias del conflicto.[92]

De otro lado, las mujeres encinta y la parturientas que no participen en las hostilidades se benefician del mismo trato que los heridos y enfermos. Si se encuentran en territorios ocupados, recibirán suplementos nutritivos adecuados para sus necesidades fisiológicas,

---

87 Véase: URBINA, Julio Jorge. *Op. cit.*, pp. 240-241.

88 ANGARITA, Ricardo. «Protección de las víctimas de los conflictos armados». En: *Conflicto Armado y Derecho Humanitario*. Bogotá: CICR / Tercer Mundo Editores, 1997, p. 55. Véase también: LINDSEY, Charlotte. «Las mujeres y la guerra». *RICR. Selección de artículos 2000*. Ginebra: CICR, pp. 163-166.

89 Artículo 75 del Protocolo I.

90 Artículo 119.2 del IV Convenio de 1949.

91 BETETA, Adolfo (comp.) *Op. cit.*, p. 145.

92 *Ibidem*.

lo que busca evitar las carencias que podrían sufrir estas mujeres y sus efectos sobre su estado de gestación.[93]

En cuanto al envío de socorros en favor de la población civil, se prevé el libre paso de todo envío de medicamentos y material sanitario, así como de objetos para el culto, ropa, víveres indispensables y tónicos, reservados a las mujeres encinta o parturientas.[94]

Tratándose de mujeres detenidas, si bien se les aplica el régimen de los prisioneros de guerra, gozan de ciertas prerrogativas especiales. Así, se establece la obligación de poner a disposición dormitorios separados para las mujeres y para los hombres, así como instalaciones sanitarias y locales separados bajo la supervisión directa de mujeres en caso de que se imponga un castigo.[95]

3.4.6. Los niños

3.4.6.1. Evolución histórica

Luego de la Primera Guerra Mundial se crea la Unión Internacional de Socorro a la Infancia, como primera entidad internacional preocupada por la situación particular de la niñez, gracias al Comité Internacional de la Cruz Roja, que promovió su creación. Sin embargo, es luego de la Segunda Guerra Mundial que surgiría la preocupación por otorgarle al niño derechos y privilegios especiales en caso de conflicto armado.[96]

Es así que en la Conferencia de Ginebra de 1949 se darían normas específicas en favor del niño víctima de los conflictos armados, conscientes de la necesidad de prestarle una asistencia prioritaria al margen de los derechos que como civil le corresponden. Esta regulación sería complementada décadas después con los dos Protocolos Adicionales de Ginebra de 1977, al incluir la protección de los niños en nuevos tipos de conflictos armados no previstos en 1949 y prohibiendo expresamente su participación en ellos. Finalmente, merece resaltarse la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1989, que reafirma el principio de protección especial de los niños en los conflictos armados, y específicamente su Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, del 25 de mayo de 2000.[97]

---

93 Véase artículo 89.5 del IV Convenio de 1949; BETETA, Adolfo (comp.). *Op. cit.*, p. 144.

94 Artículo 23.1 del IV Convenio de 1949.

95 LINDSEY, Charlotte. «Las mujeres y la guerra: la detención de mujeres en tiempo de guerra». *RICR. Selección de artículos 2001*. Ginebra: CICR, p. 145.

96 HERNÁNDEZ PRADAS, Sonia. «La protección especial del niño en el Derecho Internacional Humanitario». En: *Derecho Internacional Humanitario*. RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch / Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, 2002, p. 363.

97 Al respecto cabría afirmar el carácter especial y, por ende, prevalente de las disposiciones humanitarias de protección al niño sobre cualquier otra disposición de carácter internacional. Véase: DUTLI, María Teresa. «Enfants-combattants prisonniers». *RICR*, n.° 785, octubre de 1990, p. 461.

3.4.6.2. Noción de niño

Los instrumentos internacionales que componen el Derecho Internacional Humanitario no manejan un criterio único sobre el concepto de niño. Por el contrario, pueden distinguirse distintas acepciones.[98] El concebido, por ejemplo, no es materia de protección específica; sin embargo, para algunos la protección se da de manera indirecta cuando se protege a las mujeres encinta o a las parturientas. Los recién nacidos se benefician de una protección especial y son equiparados con los heridos y enfermos tal como lo establece el artículo 8 del Protocolo I. También hacen mención estos instrumentos a los menores de 7 años, a los menores de 12 (que gozan de protección especial en cuanto a su identificación) y a los menores de 15 años, que muchos consideran el estándar de menor edad en el Derecho Internacional Humanitario. Estos últimos tienen derecho a un trato preferencial en cuanto al envío de socorros humanitarios, evacuación de zonas sitiadas, en cuanto a su participación en las hostilidades, etc. Finalmente, se menciona a los menores de 18 años, que gozan de una protección especial en cuanto a la realización de trabajos en territorio ocupado, participación en las hostilidades y ejecución de la pena de muerte.[99]

Esto ha llevado a un gran sector de la doctrina a preferir un tratamiento del tema en función de límites de edad, más que en función del concepto niño, en la medida en que este carece de univocidad.

3.4.6.3. Protección especial del niño

En el Derecho Internacional Humanitario, el niño no solo goza de una protección general como civil en un conflicto armado sino que, adicionalmente, goza de protección especial por su calidad de niño. Así lo establece expresamente el artículo 77 del Protocolo I cuando afirma que «los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón».

Esta protección especial que se proporciona al niño no debe entenderse como una violación al principio de no discriminación. El concepto de «distinción no desfavorable» significa que en determinadas circunstancias, y dependiendo de las necesidades especiales de algunos grupos de víctimas, puede y debe dárseles un trato preferente.[100]

En este sentido, la protección especial conferida al niño se manifiesta en diferentes ámbitos:[101]

---

98 HERNÁNDEZ PRADAS, Sonia. *Op. cit.*, pp. 365-366.

99 *Idem.*

100 PEJIC, Selena. «No discriminación y conflicto armado». *RICR. Selección de artículos 2001.* Ginebra: CICR, 2002, p. 59.

101 DE PREUX, Jean. «Protection spécial des femmes et des enfants». *RICR*, octubre de 1985. Ginebra: CICR, pp. 297-307.

a) En asistencia humanitaria en favor del menor, lo que incluye proporcionarle alimentos, ropa, medicamentos, educación, etc. Con relación a los niños huérfanos o que hayan quedado separados de sus padres a consecuencia de la guerra, se establece la obligación de los Estados (incluso del Estado ocupante) de evitar que estos niños queden abandonados a sí mismos, debiendo asegurárseles manutención, educación y la práctica de su religión.[102] Finalmente, en relación con el niño menor de 15 años, se establece su derecho a recibir suplementos nutritivos adecuados a sus necesidades fisiológicas.[103]

b) En el envío de socorros, existiendo la obligación de conceder libre paso para el envío de medicamentos, material sanitario, víveres, ropa, entre otros, a los niños menores de 15 años, a los que debe dárseles prioridad en la distribución de los envíos.[104]

c) En la protección de su educación y de sus tradiciones. En este sentido se garantiza para el niño huérfano o que haya quedado separado de su familia la práctica de su religión y que su educación sea confiada, de ser posible, a personas de su misma tradición cultural.[105] Esto último se establece también en favor de los niños bajo territorio ocupado.[106] En cuanto a los niños evacuados se consagra el deber de los Estados de asegurar la continuidad de su educación, incluyendo la educación religiosa y moral que sus padres deseen.[107] Lo mismo opera para el caso de los niños internados.[108]

d) En la prohibición de la participación directa de los niños menores de 15 años en los conflictos armados y de su reclutamiento en las fuerzas armadas,[109] precisándose que si personas mayores de 15 años pero menores de 18 son reclutadas deberá alistarse en primer lugar a los de más edad. Esta disposición se ve reforzada por el artículo 38 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que repite textualmente la norma antes aludida, y por los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados del 25 de mayo de 2000, que prohíbe la participación directa en los conflictos armados y el reclutamiento forzoso de los menores de 18 años en las fuerzas armadas del Estado, dejando abierta la posibilidad de una

---

[102] Artículos 24 y 50 del IV Convenio.

[103] Artículo 89.5 del IV Convenio.

[104] Artículo 23 del IV Convenio y 70 del Protocolo I. Véase: CICR. «Los niños y la guerra». *RICR. Selección de artículos* 2001. Ginebra: CICR, p. 139.

[105] Artículo 24 del IV Convenio.

[106] Artículo 50 del IV Convenio.

[107] Artículo 78 del Protocolo I. Véase: PLATTNER, Denise. «La protection de l'enfant dans le Droit International Humanitaire». *RICR*, n.º 743, junio de 1984, pp. 148-161.

[108] Artículo 94 del IV Convenio.

[109] Artículo 77.2 del Protocolo I. Para un análisis de los argumentos jurídicos y prácticos que sustentan la elevación de la prohibición de los 15 a los 18 años, véase: JEANNET, Stephane y Jöel MERMET. «La implicación de los niños en los conflictos armados». *RICR*, n.º 145, marzo de 1998, pp. 115-136. También: DUTLI, María Teresa. *Op. cit.*, pp. 456-470.

participación indirecta y del alistamiento voluntario.[110] Igualmente, esta Convención tipifica como crimen de guerra el incumplimiento de estos deberes.[111]

Esta regulación tiene como razón de ser el incremento en la década del 90 de la participación de los niños soldados, que se calcula actualmente en 250 000 niños, y en el artículo 22 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990, que prohíbe que los niños menores de 18 años participen directamente en las hostilidades así como su reclutamiento.[112]

Un aspecto final con relación a este tema lo constituye la expresión «participación directa», incluida en el artículo 77.2 del Protocolo I. Algunos autores entienden a partir de ella que al prohibirse solo la participación directa de los niños menores de 15 años en las hostilidades, se permitiría, por ejemplo, que estos intervinieran en la búsqueda y la transmisión de información militar, el transporte de armas y municiones, el aprovisionamiento, etc.[113] Sin embargo, como señala Sandoz:

> La intención manifiesta de los autores del artículo fue mantener a los niños menores de quince años al margen de la lucha armada y, por consiguiente, no se les debería pedir tales servicios. Si sucede que niños menores de quince años realizan, voluntariamente o por encargo, tales actos, habría que tomar al menos precauciones.[114]

e) En el cuidado de su identidad. Así, se consagra el derecho de los niños menores de 12 años a ser identificados, mediante una placa de identidad o cualquier otro recurso,[115] mientras que respecto a los niños evacuados por razones de salud, tratamiento médico o seguridad, se dispone que las Partes implicadas deben hacer una ficha para cada niño que enviarán a la Agencia Central de Búsqueda del CICR, con el fin de facilitar el retorno de los niños a sus familias.[116] Asimismo, tratándose de niños en territorios ocupados, la Potencia ocupante debe conseguir la identificación de los niños y el empadronamiento de su filiación.[117]

f) En la preservación de la unidad familiar. En este sentido, se establece la obligación de reunir en un mismo lugar a las familias detenidas o internadas y, en particular, a los

---

[110] HERNÁNDEZ PRADAS, Sonia. *Op. cit.*, p. 375. Véase: JEANNET, Stephane y Jöel MERMET. *Op. cit.*, pp. 117-121.

[111] Sin embargo, se debe resaltar que el artículo 8.b.XXVI del Estatuto de Roma que crea el Tribunal Penal Internacional tiene un alcance menor cuando considera como crimen de guerra «reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades».

[112] HERNÁNDEZ PRADAS, Sonia. *Op. cit.*, p. 374. Esta tendencia de elevar la edad del niño es también recogida por el Convenio N.° 182 de la OIT relativo a la prohibición e inmediata acción para la eliminación de las peores formas del trabajo infantil de junio de 1999.

[113] SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo II, p. 1263.

[114] *Ibidem*, p. 1263.

[115] Artículo 24 del IV Convenio.

[116] Artículo 78 del Protocolo I.

[117] Artículo 50 del IV Convenio.

padres e hijos.[118] Tratándose de familias dispersas se establece la posibilidad de que los miembros de estas se transmitan mensajes por vía postal ordinaria o por medio de la Agencia Central de Información.[119] Respecto de esta familia se establece también la obligación de las Partes de facilitar su búsqueda y reunificación.[120] Finalmente, en caso de evacuación o traslado, la potencia ocupante debe actuar de modo que no separe a los miembros de una misma familia.[121]

g) En el establecimiento de zonas sanitarias y de seguridad en favor de los niños menores de 15 años, las mujeres encinta y las madres de niños de menos de 7 años.[122]

h) En la evacuación de los niños de zonas sitiadas o acorraladas,[123] de niños huérfanos o separados de sus padres a consecuencia de la guerra,[124] o de niños que requieran tratamiento médico o que por razones de seguridad deben ser evacuados.[125]

i) En un trato especial en caso de ser detenidos o internados. Así, los niños arrestados, detenidos o internados deben ser mantenidos en lugares distintos de los adultos, salvo necesidad de preservar la unidad familiar.[126] También se consagra en favor de estos niños el derecho a recibir suplementos nutritivos adecuados para su edad, así como educación.[127]

j) Y, por último, en la imposición de penas adecuadas. Tratándose de penas disciplinarias se señala que estas no pueden ser en ningún caso inhumanas, brutales o peligrosas para la salud, agregándose que se debe tener en cuenta la edad de los internados.[128] Tratándose de la pena de muerte, esta queda excluida en el caso de menores de 18 años.[129]

3.5. Zonas y localidades de protección de los civiles

Una forma complementaria de proteger a la población civil contra los bombardeos, aéreos y otros, es designar zonas especiales protegidas. Sobre la base de algunos éxitos que el CICR obtuvo en las décadas de 1930 y 1940 designando zonas neutralizadas para recibir allí a los heridos y enfermos, así como a víctimas civiles, algunas de estas zonas se incorporaron en el Derecho de Ginebra.[130] El IV Convenio de Ginebra de 1949 y el

---

118 Artículo 82 del IV Convenio, artículos 75.5 y 77.4 del Protocolo I.
119 Artículo 25 del IV Convenio.
120 Artículo 26 del IV Convenio.
121 Artículo 49 del IV Convenio.
122 Artículo 14 del IV Convenio.
123 Artículo 17 del IV Convenio.
124 Artículo 24 del IV Convenio.
125 Artículo 78 del Protocolo I.
126 Artículo 77.4 del Protocolo I.
127 Artículo 89.5 y 94.3 del IV Convenio.
128 Artículo 119.4 del IV Convenio.
129 Artículo 68 del IV Convenio y 77.5 del Protocolo I.
130 BAXTER, Richard R. *Op. cit.*, p. 137.

Protocolo I de 1977 consagran efectivamente cuatro zonas geográficas de protección de los civiles frente a los combates y hostilidades militares. En este sentido distingue:[131]

3.5.1. Zonas o localidades sanitarias y de seguridad

Se trata de zonas organizadas que buscan proteger de los efectos de la guerra a los heridos y enfermos, inválidos, ancianos, niños menores de 15 años, mujeres encinta y madres de niños menores de 7 años. Estas zonas pueden ser creadas unilateralmente, durante el conflicto armado o en tiempo de paz, y pueden ser establecidas en el territorio del propio Estado como en territorio ocupado, debiendo en cualquier caso localizarse fuera de la región donde se desarrollan los combates.[132]

3.5.2. Zonas neutralizadas

Se trata de zonas destinadas a proteger a los heridos y enfermos (sean o no combatientes) y a las personas civiles que no participen de las hostilidades y que no ejecuten ningún trabajo de carácter militar.

Estas zonas se establecen en los lugares donde tienen lugar los combates; por lo tanto, no se crean en tiempos de paz sino durante el conflicto armado y solo pueden ser establecidas por acuerdo expreso y directo entre las autoridades militares del lugar donde se desarrollen los combates o entre los Estados combatientes a través de la intervención de un Estado neutral, la Potencia Protectora o un organismo humanitario y neutral. Suelen tener carácter temporal y su duración es fijada en el acuerdo.[133]

Como ejemplos de estas zonas podrían citarse los casos de ciertos barrios de Madrid durante la Guerra Civil (1936), la ciudad de Shanghai durante la Guerra Chino-Japonesa (1937), la ciudad de Jerusalem en el conflicto Árabe Palestino-Israelí (1948), el Puerto Stanley en la Guerra de las Malvinas (1982), entre otros casos.[134]

3.5.3. Localidades no defendidas

Se trata de localidades creadas por declaración unilateral con el propósito de proteger a todos los miembros de la población civil, con la condición de que esta no ofrezca resistencia a la ocupación del adversario. Las localidades no defendidas —conocidas como «ciudades abiertas»—[135] deben ser localizadas en zonas de contacto de las fuerzas arma-

---

[131] GASSER, Hans Peter. *Le Droit International Humanitaire.* Viena: Editions Paul Haupt-Berne 43.

[132] Artículo 14 del IV Convenio. Véase: TORRICELLI, Maurice. *Op. cit.*, p. 42.

[133] Artículo 15 del IV Convenio; *Idem.*

[134] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 42.

[135] Véase: JENNINGS, Robert. «Open towns». *British Yearbook of International Law*, vol. 22. Londres, 1945, p. 258.

das en conflicto o en sus proximidades, aunque también pueden crearse en retaguardia mediante acuerdo expreso. Su duración es indefinida hasta que termine la ocupación y se mantenga el respeto de las condiciones exigidas para su constitución.

Estas localidades tuvieron su origen en el artículo 25 del Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre consagrada en los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, y en el artículo 1 del IX Convenio de La Haya de 1907 sobre Guerra Marítima. Luego, como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, el principio de protección de estas zonas sería confirmado en el *Asunto Ohlendorf,* donde el Tribunal señaló: «a city is assured of not being bombed by the Law-abding belligerent if it is declared an open city».[136] Posteriormente, el Protocolo Adicional I de 1977 regularía esta institución en su artículo 59 exigiendo como requisitos:[137]

a) que todos los combatientes, así como las armas y material militar móviles, hayan abandonado la localidad;

b) que no se haga uso hostil de las instalaciones o establecimientos militares fijos; y

c) que la población civil no cometa actos de hostilidad.

En todo caso, la presencia de fuerzas policiales en esas localidades, destinadas a preservar el orden público, no son óbice para su constitución.

3.5.4. Zonas desmilitarizadas

Se trata de aquellas zonas en las que nunca se han establecido elementos de carácter militar o zonas en las que se ha retirado todo elemento militar, sirviendo de refugio a la población civil y a los combatientes que han quedado fuera de combate. Estas zonas se establecen por acuerdo verbal o escrito que puede ser concertado al comienzo de las hostilidades o en tiempo de paz.[138] La constitución de estas zonas exige el acatamiento de ciertas condiciones, como son:

a) la evacuación de todos los combatientes, armas y material militar móvil;

b) la inactividad de las instalaciones militares fijas;

c) la ausencia de actos de hostilidad por parte de las autoridades y de la población civil; y

d) el cese de toda actividad vinculada con el esfuerzo militar.

La duración de estas zonas es indefinida y, por su naturaleza contractual, no puede ser revocada unilateralmente, salvo violación grave del acuerdo por una de las Partes. En cuanto a su localización, estas zonas pueden estar ubicadas en cualquier parte del país.

---

136 Véase: DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 239.

137 PÉREZ, Francisco Alonso. *Op. cit.*, p. 341.

138 Artículo 60 del Protocolo I. Véase: TORRICELLI, Maurice. *Op. cit.*, p. 43.

3.5.5. Otras zonas

Francisco Pérez señala que los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales permiten que las Partes en conflicto puedan celebrar cualquier tipo de acuerdo, siempre, claro está, que este no afecte los derechos consagrados en estos instrumentos. En este sentido, los Estados beligerantes podrían crear otras zonas y localidades distintas a las anteriormente mencionadas, tal como ha venido ocurriendo en la práctica internacional.[139]

Al respecto se señalan como ejemplos la zona sanitaria establecida en el océano entre Gran Bretaña y Argentina en la Guerra de las Malvinas, denominada «Red Cross Box», y las «Zonas Seguras» establecidas por las Naciones Unidas en el conflicto de Bosnia-Herzegovina.[140]

3.6. Organismos de protección civil y personal de socorro

Los organismos de protección civil son aquellas unidades o establecimientos creados o autorizados por una Parte en conflicto para proteger a los civiles contra los peligros de las hostilidades y catástrofes, facilitando las condiciones necesarias para su supervivencia. En este sentido, cumplen distintas tareas humanitarias de salvamento, primeros auxilios, servicios funerarios, lucha contra incendios, evacuación, refugio, entre otros.[141]

Por tal razón se establece que estos organismos, su personal y las personas civiles que respondan a su llamamiento para cumplir tareas de protección civil, así como sus edificios, refugio y material, deben ser respetados y protegidos.[142] En este punto se debe resaltar que los miembros de las fuerzas armadas pueden ser asignados a estos organismos de protección, gozando de las mismas prerrogativas que el personal civil, a condición de que estén dedicados exclusivamente a las tareas de protección civil y no desempeñen ninguna función militar durante el conflicto.[143] De otro lado, se señala que, en los territorios ocupados, estos organismos deben recibir todas las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus tareas.[144]

Para garantizar la protección de estos organismos se establece la obligación por parte de ellos de utilizar un signo distintivo, consistente en un triángulo equilátero azul sobre fondo de color naranja.

---

139 PÉREZ, Francisco Alonso. *Op. cit.*, p. 342.

140 *Idem.*

141 Artículo 61 del Protocolo I. Véase: CICR. *Op. cit.*, p. 49.

142 Artículo 62 del Protocolo I. Véase: BETTATI, Mario. *Droit Humanitaire.* París: Éditions du Sevil, 2000, p. 166.

143 Artículo 67 del Protocolo I.

144 Artículo 63 del Protocolo I.

Finalmente, el personal de socorro es el encargado de suministrar los bienes necesarios para la supervivencia de la población en territorio ocupado. Se establece que las Partes en conflicto permitirán y facilitarán el paso rápido y sin traba de todos los envíos, materiales y personal de socorro suministrados, incluso en el caso de que tal asistencia esté destinada a la población civil del adversario.[145]

4. Protección de los prisioneros de guerra

4.1. Evolución histórica

Antiguamente, el concepto de prisionero de guerra no existía en los conflictos armados. El vencido «era considerado una cosa que pertenecía al vencedor, quien podía disponer a su antojo de los que caían en su poder, es decir, podía matarlos, torturarlos, someterlos a vejámenes de cualquier naturaleza o esclavizarlos y obligarlos a trabajos forzados o denigrantes».[146] Los prisioneros se consideraban en «posesión» del individuo que los capturaba y no del Estado a cuyo ejército pertenecía dicho individuo.[147]

La protección de los prisioneros de guerra se inicia, entonces, con el Reglamento de la Convención de La Haya de 1899 sobre Leyes y Usos de la Guerra, que dedica un capítulo a este tema, consagrando en primer lugar el principio de que todos los prisioneros deben ser tratados con humanidad y, en segundo lugar, el de la inexistencia de guerras privadas. Este acuerdo sería revisado en 1907, y sus disposiciones se aplicarían a los siete millones de prisioneros capturados durante la Primera Guerra Mundial.[148]

Precisamente, la experiencia de esta guerra dio lugar a la elaboración de la Convención de Ginebra de 1929 que se aplicó a cuatro millones de prisioneros en la Segunda Guerra Mundial, de los 12 millones que existían en realidad. Por esta razón, en 1949, se elabora el III Convenio de Ginebra destinado entre otras cosas a ampliar el ámbito personal de protección, a través de la ampliación del concepto de combatiente. Finalmente, este Convenio sería complementado con el Protocolo Adicional I de 1977, que incluiría a los miembros de las guerrillas dentro del ámbito de protección correspondiente a los prisioneros de guerra.[149]

---

[145] CICR. *Op. cit.*, p. 50.

[146] ÁNGELES FIGUEROA, Eduardo. *El Derecho Internacional Humanitario y los conflictos armados.* Lima: s/c, 1992, p. 49.

[147] DRAPER, G.I.A.D. «The Geneva Conventions of 1949». En: *RCADI*, tomo 114, 1965-I, p. 101.

[148] DOMÉNECH OMEDAS, José Luis. «La protección del prisionero de guerra». En: *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Tirant lo Blanch / Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, 2002, p. 313.

[149] *Idem.* Véase también: PILLOUD, Claude. «La protección de las víctimas de los conflictos armados. Los prisioneros de guerra». En: *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario.* Madrid: Tecnos / Unesco, 1990, p. 172.

4.2. Las personas protegidas

El Derecho Internacional Humanitario protege a las personas capturadas por el enemigo concediéndoles el estatuto de prisionero de guerra, reconociéndoles un trato equivalente o garantizándoles ciertos derechos mínimos. La característica de los prisioneros de guerra en su calidad de víctimas de los conflictos está en el hecho de que son inermes e indefensos, que están alejados de su patria, privados de su libertad y que, como consecuencia de todo esto, sienten incertidumbre sobre su situación y la duración del cautiverio.[150]

En este sentido, se consagran en su favor un conjunto de derechos, distinguiéndose tres niveles de protección según la calidad que ostente la persona detenida, los cuales son expuestos a continuación.

4.2.1. Las personas que gozan del estatuto de prisionero de guerra

4.2.1.1. Los combatientes

Los combatientes, esto es, los que participan directamente en el combate, gozan del estatuto de prisioneros de guerra en caso de ser capturados. Para tal efecto, el Derecho Internacional Humanitario considera como combatientes a las siguientes personas:[151]

a) Los miembros de fuerzas, grupos y unidades armadas regulares de una Parte en conflicto, colocados bajo un mando responsable y sometidos a un régimen de disciplina.[152] En relación al término «mando responsable» se debe señalar:

> Todas las fuerzas, unidades y grupos armados están necesariamente estructurados y jerarquizados, ya que están subordinados a un mando, el cual es a su vez responsable de las actuaciones de sus subordinados ante la Parte en el conflicto. Dicho de otro modo, todos, sin excepción, están subordinados a su mando y a una Parte en el conflicto, ya que no puede admitirse que un grupo cualquiera pueda librar una guerra privada.[153]

Sobre la exigencia de un «régimen de disciplina interna», habría que señalar que este abarca no solo el cumplimiento del Derecho disciplinario militar sino también del Derecho penal militar, que incluye las normas del Derecho Internacional Humanitario.[154]

---

150 ÁNGELES FIGUEROA, Eduardo. *Op. cit.*, p. 50.

151 Los combatientes incluidos en los literales a, b, c y d son denominados «combatientes regulares»; los del literal f, «combatientes irregulares» o «excepcionales»; y los del literal e, «combatientes circunstanciales» o «anómalos». Véase: PILLOUD, Claude. *Op. cit.*, p. 173.

152 Artículo 43, numeral 1, del Protocolo I.

153 SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo I, pp. 712-713.

154 *Ibidem*, pp. 714-715.

b) Los miembros de movimientos de resistencia organizados,[155] milicias[156] y miembros de cuerpos voluntarios que pertenezcan a una Parte en conflicto, siempre:
   - que tengan un líder visible responsable;
   - que los miembros porten un signo distintivo fijo y fácil de reconocer a distancia;
   - que porten abiertamente sus armas, es decir, que lleven sus armas a la vista; y
   - que respeten el Derecho de Guerra.[157]

c) Los miembros de un organismo paramilitar o de un servicio armado encargado de velar por el orden público, que uno de los Estados en conflicto haya incorporado a sus fuerzas armadas.[158] Este es el caso, por ejemplo, de la policía militar existente en algunos países y que tiene una doble función: civil y militar.

d) Los miembros de las fuerzas armadas regulares de un Gobierno no reconocido por el otro Estado beligerante.[159] Aquí nos encontramos ante lo que se denominan «fuerzas libres», que operaron, por ejemplo, en Francia durante la ocupación nazi en la Segunda Guerra Mundial; nos referimos específicamente a los miembros del ejército francés que, siguiendo las órdenes del Gobierno en el exilio y no las del Gobierno de Vichy, continuaron combatiendo a la Potencia ocupante. Schindler menciona también los casos de Israel con los Países Árabes durante las sucesivas guerras desatadas a partir de 1948 en adelante, el caso de las dos Coreas (1950-1953) o la guerra de Vietnam en 1960, donde las Partes en conflicto no se reconocían entre sí como Estados.[160]

e) La población que tome espontáneamente las armas para combatir tropas invasoras, siempre que porten francamente las armas y respeten el Derecho de Guerra.[161] La expresión «tomar espontáneamente las armas» incluye no solo los casos de pura espontaneidad, es decir, la insurrección en masa, sino también aquellos en que la población se levanta en masa ante un llamamiento (leva en masa en sentido propio).[162]

---

[155] Sobre este punto se debe recordar que, durante la Segunda Guerra Mundial, los miembros de movimientos de resistencia (partisanos) no fueron considerados como combatientes legítimos; por el contrario, con base a los artículos 1 al 3 del Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, anexo al II Convenio de La Haya de 1907, se les trató como francotiradores, saboteadores y terroristas. En este sentido tenemos el caso específico de las Fuerzas Francesas Libres (F.F.L.), que lucharon bajo las órdenes del General De Gaulle. Véase: DOMÉNECH, José Luis. *Op. cit.*, p. 159.

[156] NAHLIK, Stanislaw. «L'extension du statut de combattant à la lumière du Protocole I de Genève de 1977». En: *RCADI*, 1979-III, p. 164.

[157] Artículo 4, a2, del III Convenio. Véase: KEWLEY, Gretchem. *Humanitarian Law in Armed Conflicts*. Melbourne: Victorian Commercial Teachers Association, 1984, p. 26.

[158] Artículo 43 del Protocolo I.

[159] Artículo 4, a3, del III Convenio. Véase: SCHINDLER, Dietrich. «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols». En: *RCADI*, tomo 163, 1979-II, pp. 128-129.

[160] *Ibidem*, p. 129.

[161] Artículo 4, a6 del III Convenio. Véase: WILHELM, René-Jean. «Problèmes relatifs a la protection de la personne humaine par le Droit International dan les Conflicts Armés ne présentant pas un caractère international». En: *RCADI*, tomo 137, 1972-III, pp. 360-364.

[162] FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, pp. 423-424.

f) Los guerrilleros siempre que lleven sus armas abiertamente durante todo el enfrentamiento militar y mientras estén tomando parte de un despliegue militar previo al lanzamiento del ataque.[163] La obligación de ostentar este signo visible de combatiente se da con el objeto de promover la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades.[164] Al respecto, se señala:

> El propósito de este requisito (portar las armas de manera visible) es identificar a la persona como un combatiente. Por supuesto, implícitamente, la norma exige que el combatiente sepa, o deba saber, que es visible. El propósito de esta norma es, naturalmente, proteger a la población civil impidiendo a los combatientes que oculten sus armas y se presenten como personas civiles, por ejemplo, con miras a obtener posiciones ventajosas para el ataque. Dichas acciones deberán impedirse no solo porque son inicuas [...], sino porque la inexistencia de distinción, por mínima que sea, respecto de la población civil, especialmente en caso de que sea repetida, crea grave peligro para dicha población.[165]

De este listado se puede concluir que no todos los miembros de las Fuerzas Armadas deben ser considerados como combatientes, sino que lo serán solo si su función consiste en combatir al enemigo. De igual forma existen civiles que no pertenecen a las Fuerzas Armadas y, no obstante ello, se les reconoce la calidad de combatientes.

De otro lado, los combatientes mantendrán el estatuto de prisionero de guerra aun cuando hayan violado normas del Derecho Internacional, sin perjuicio de ser posteriormente procesados penalmente o por medida disciplinaria.[166] Bajo el imperio del Derecho de La Haya, esta norma no se aplicaba a los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios, quienes debían demostrar, sobre el terreno, que respetaban efectivamente el artículo 1 del Reglamento. El III Convenio no modificó esta situación en lo que respecta a los miembros de los movimientos de resistencia.[167] Es recién a partir del Protocolo I que se prohibiría privar a cualquier combatiente del estatuto de prisionero de guerra por haber violado el Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, mucho tiempo antes, en el *Asunto Yamashita*, el juez Rutledge de la Corte Suprema de los Estados Unidos reafirmó este principio, al señalar que, no obstante las infracciones cometidas por el prisionero de guerra antes de la captura, el artículo 63 de la Convención de Ginebra de 1929 sobre los prisioneros de guerra ordenaba que este gozara de todas las garantías que el procedimiento penal reconoce a los prisioneros de guerra.[168]

---

[163] Artículo 44.3 del Protocolo I. Véase: TORRICELLI, Maurice. *Op. cit.*, p. 26; NAHLIK, Stanislaw. *Op. cit.*, pp. 231-234.

[164] SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo I, p. 734.

[165] *Ibidem*, p.741. Esto ocurrió, por ejemplo, durante la Guerra Civil Española (1936-1939). Véase: NOVAK, Fabián. *Las relaciones entre el Perú y España (1821-2000)*. Serie: Política Exterior Peruana. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, pp. 99-100.

[166] Artículo 44.2 del Protocolo I.

[167] SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo I, pp. 730-731.

[168] DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 385.

Un caso interesante es el de los desertores de una Parte beligerante que se encuentran en poder del enemigo. ¿Deben ellos ser considerados como prisioneros de guerra? El problema se presentó en la Guerra de Kuwait, en la que muchos combatientes irakíes desertaron y se rindieron ante la tropas norteamericanas. En este caso, las fuerzas de la coalición los consideraron como prisioneros de guerra. La solución fue adecuada, en tanto la situación de los desertores puede eventualmente ser asimilada a la de los civiles.[169]

Por último, se debe señalar que, de existir duda respecto a la pertenencia de una persona a las categorías señaladas en el artículo 4 del III Convenio, esta gozará del estatuto de prisionero de guerra hasta que un tribunal competente la adscriba a una categoría.[170] Este mismo punto es desarrollado más ampliamente por el Protocolo I al señalar que se presume prisionero de guerra a aquella persona que participe en las hostilidades, cuando reivindique dicho Estatuto (basta la simple declaración),[171] cuando parezca tener derecho al mismo (por el uso de uniforme, armas u otro signo distintivo),[172] o cuando la Parte a la que pertenezca reivindique ese estatuto en su favor. Si hubiere alguna duda, la persona seguirá beneficiándose de este estatuto hasta que un tribunal lo determine.[173] Sobre lo último, señala Sandoz:

> En conclusión, es obvio que, mediante las disposiciones del presente párrafo, los redactores del Protocolo tuvieron la intención de reducir a un mínimo los casos en los que el captor pudiera denegar arbitrariamente la condición de prisionero de guerra de la persona aprehendida. A este efecto, instituyeron todo un sistema de presunciones que funciona automáticamente a favor de las personas capturadas. Así pues, por medio de este sistema y en oposición al artículo 5 del III Convenio, invirtieron la carga de la prueba, colocándola sobre el tribunal competente. Cada vez que se otorgue el beneficio de la presunción y el Tribunal quiera impugnarla, le incumbirá a él probar lo contrario.[174]

En cuanto al tribunal competente —señala Baxter—, este podría ser un tribunal civil, una corte marcial o un tribunal especialmente constituido. Como ejemplo de este último supuesto tenemos la Guerra de Vietnam, en la cual se crearon tribunales competentes encargados de clasificar a los prisioneros de guerra.[175]

4.2.1.2. Los no combatientes

Aquí nos referimos a los civiles que guardan una relación directa con los combatientes, por lo cual gozan también del estatuto pleno de prisionero de guerra. Estos son:

---

169 *Ibidem*, pp. 374-375.
170 Artículo 5 del III Convenio.
171 SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo I, p. 761.
172 *Ibidem*, p. 762.
173 Artículo 45.1 del Protocolo I.
174 SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo I, p. 768.
175 Véase: BAXTER, Richard R. *Op. cit.*, p. 122. Véase también: BAXTER, Richard R. «The Privy Council on the Qualifications of Belligerents». *American Journal of International Law*, vol. 63. Washington, 1969, p. 290.

a) las personas que siguen a las fuerzas armadas y que gozan de autorización para ello, como los corresponsales de guerra, proveedores, individuos encargados del bienestar, miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, entre otros, los mismos que deben portar una tarjeta de identidad;[176]

b) los miembros de las tripulaciones de la marina mercante (capitanes, pilotos y grumetes) y de la aviación civil de una de las Partes en conflicto;[177] y

c) el personal militar que presta servicios en los organismos de protección civil, señalados anteriormente.[178]

4.2.2. Personas que gozan de un trato equivalente

El Derecho de Ginebra otorga un trato equivalente al de «prisionero de guerra» a ciertas categorías de personas detenidas, que son:

a) el combatiente que cae en poder del enemigo y que no reúne las condiciones señaladas en el artículo 44.3 del Protocolo I, esto es, no porta sus armas abiertamente durante el enfrentamiento militar o durante el despliegue previo; en este caso, el combatiente no tiene derecho a ser considerado como prisionero de guerra pero recibirá una protección o trato equivalente;[179]

b) las personas que pertenecen o hayan pertenecido a las fuerzas armadas de un país ocupado, que hayan sido internadas por esta última o hagan caso omiso de las órdenes que se les dé para su internamiento;[180] y

c) las personas recibidas por potencias neutrales o no beligerantes para ser internadas. Estas también recibirán un trato equivalente bajo reserva de cualquier trato más favorable que dichas potencias juzgaran oportuno concederles.[181]

4.2.3. Personas que gozan de un mínimo de garantías

Se trata de personas que, habiendo participado en las hostilidades, se ven privadas del derecho al estatuto de prisioneros de guerra y no disfrutan tampoco de un trato equivalente. Es el caso de los denominados *combatientes ilegítimos*, conformados por:

a) Los *espías*. Ellos son definidos en el artículo 29 del Reglamento de la Guerra Terrestre Anexo al II Convenio de La Haya de 1899, como el individuo que obrando clandestinamente o con pretextos falsos, recoge o trata de recoger informes en la zona de

---

176 Artículo 4, a4, del III Convenio.
177 *Idem.*
178 Artículo 67.2 del Protocolo I.
179 Artículo 44.4 del Protocolo I.
180 Artículo 4, b1, del III Convenio.
181 Artículo 4, b2, del III Convenio.

operaciones de un beligerante con la intención de comunicarlos a la Parte contraria. Entonces, lo determinante en el concepto de espía es el carácter clandestino de sus actos y el territorio donde tienen lugar, mas no la condición del individuo que realiza dicho acto (civil o militar).[182] No obstante, el Protocolo I de Ginebra circunscribe este concepto a los miembros de las fuerzas armadas.[183]

De otro lado, no debe confundirse al espía con aquellos miembros de fuerzas armadas que llevan adelante acciones de reconocimiento, descubrimiento, o de vigilancia.[184] Tampoco podrá ser tratado como espía el miembro de fuerzas armadas que recoja o intente recoger información llevando puesto el uniforme, o si después de haber realizado actividades de espionaje en el territorio ocupado por la Parte adversa, se incorpora a las fuerzas armadas a las que pertenece.[185]

El espionaje puede tener lugar tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. En el primer caso, el Derecho Internacional no proporciona principios rectores, y corresponde a cada Estado su regulación. En el segundo caso, se admite generalmente que el espionaje no es una violación del Derecho Internacional; no obstante, está privado de todo derecho al trato de prisionero de guerra y en caso de ser capturado será juzgado según los términos de las leyes nacionales.[186]

b) Los *mercenarios*. Son los extranjeros que toman parte directa en las hostilidades motivados por un espíritu de lucro.[187] El problema de los mercenarios —señala Sandoz— se planteó por primera vez ante los órganos de las Naciones Unidas en 1961, en relación con la secesión de Katanga. Posteriormente, en 1964, el propio gobierno congoleño contrató mercenarios para reprimir una insurrección.[188] Desde entonces, no existe prácticamente conflicto donde no se haya señalado la presencia de estos grupos.[189] En 1973, la Asamblea General aprobó una Resolución en la cual señaló:

> El uso de mercenarios por los regímenes coloniales y racistas contra los movimientos de liberación nacional que luchan por su libertad e independencia y para sacudir el yugo del colonialismo y la dominación foránea se considera que es un acto criminal y, en consecuencia, los mercenarios deben ser castigados como criminales.

Posteriormente, cuando se debatía el Protocolo I de Ginebra:

---

182 DOMÉNECH OMEDAS, José Luis. *Op. cit.*, p. 161. Véase: KEWLEK, Gretchem. *Op. cit.*, pp. 41-42.

183 Artículo 46.

184 BAXTER, Richard R. *Op. cit.*, 1990, p. 124.

185 Artículo 46, párrafos 2 y 4 del Protocolo I.

186 BAXTER, Richard R. *Op. cit.*, 1990, p. 125.

187 Artículo 47 del Protocolo I. Véase: DAVID, Eric. *Mercenaires et volontaires internationaux en Droit des Gens*. Bruselas: Universidad de Bruselas, 1978, p. 392; DUPUY, Pierre-Marie. *Op. cit.*, p. 527; MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público,* vol. 2. Río de Janeiro: Renovar, 1992, p. 1175; VIÑAL CASAS, Antonio. «El estatuto jurídico-internacional de los mercenarios». *Revista Española de Derecho Internacional,* n.º 2/3, vol. 30, 1977, pp. 289-314.

188 FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, p. 433.

189 SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo I, pp. 794-795.

> [...] surgió un amplio movimiento de opinión a favor de la denegación del derecho de combatientes o de prisioneros de guerra a los mercenarios; sin embargo, resultó muy difícil formular una definición de los mercenarios.[190]

Finalmente, se llegó a la redacción del artículo 47 del Protocolo I. Si bien este Protocolo no especifica que los mercenarios tienen derecho a ciertas garantías fundamentales, el Grupo de Trabajo que elaboró el artículo 47 entendió que sí, lo que quedó confirmado durante la Conferencia de Estados que aprobaron el texto.

c) Los *francotiradores*. Estos tienen su origen en los denominados «Cuerpos Francos» de la Revolución francesa, y son aquellas personas que, sin formar parte de las fuerzas armadas, ni de grupo, cuerpo o movimiento organizado, hostilizan a una de las Partes en conflicto apostados con un fusil en lugares ocultos a fin de abatir a los transeúntes. Ellos deben ser distinguidos del combatiente legítimo que actúa destacado por su unidad militar para abatir objetivos militares concretos.[191]

En estos tres casos, las personas gozan de un mínimo de garantías, como son:

a) garantías de procedimiento judicial;

b) derecho a que se respete su persona, honor, convicciones y prácticas religiosas; y

c) prohibición de atentar contra su vida, salud, integridad física y mental, dignidad personal, ser sometido a castigos colectivos o ser tomado como rehén.[192]

En el caso de que estas personas se encuentren en territorio ocupado, disfrutarán de los derechos de comunicación previstos en el IV Convenio.[193]

Finalmente, debemos señalar qué sucede con las fuerzas armadas de las Naciones Unidas cuando realizan operaciones de paz. Es obvio que, en estos casos, dicho personal se encuentra actuando en un conflicto armado en calidad de combatiente, por lo cual debería serle aplicable el estatuto de prisionero de guerra. Precisamente sobre este tema, el 6 de agosto de 2000 el Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan dio luz a un conjunto de instrucciones para las fuerzas armadas de la Organización destinadas al respeto del Derecho Internacional Humanitario. En este sentido, el documento señala tres posibles situaciones:

a) Tratándose de conflictos armados en los que las fuerzas de Naciones Unidas actúan bajo el mando y control de la Organización, en operaciones de autodefensa o mantenimiento de la paz, el personal debe ser considerado como combatiente.

b) Tratándose del supuesto anterior pero en el caso de que los miembros no estén bajo el mando y control de Naciones Unidas, el personal debe también ser considerado como combatiente.

---

[190] BAXTER, Richard R. *Op. cit.*, 1990, p. 127. Véase también: BURMESTER, H.C. «The recruitment and use of mercenaries in armed conflicts». *American Journal of International Law*, vol. 72, 1978, p. 37.

[191] DOMÉNECH OMEDAS, José Luis. *Op. cit.*, pp. 164-165.

[192] Artículo 75 del Protocolo I.

[193] Artículo 45.3 del Protocolo I.

c) Tratándose de operaciones de mantenimiento de la paz en las que el personal de Naciones Unidas goce de un estatuto especial de protección en virtud de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas de 1995, este personal deberá ser puesto en libertad de inmediato.

4.3. Derechos de los prisioneros de guerra

Los prisioneros de guerra gozan, conforme al Derecho Internacional Humanitario, de un conjunto de derechos según se encuentren al inicio del cautiverio, en cautiverio o al final del mismo. Estos derechos tienen características esenciales:

a) son inalienables, en tanto no pueden ser retirados por el Estado que realiza la captura;
b) son irrenunciables, en tanto el prisionero no puede despojarse voluntariamente de ellos; y
c) tienen carácter mínimo, pudiendo las Partes en conflicto pactar ventajas mayores.

4.3.1. Inicio del cautiverio

El cautiverio se inicia con la captura del combatiente, quien goza a partir de ese momento de ciertos derechos. Se distinguen tres momentos:

4.3.1.1. La captura

La captura se produce cuando el combatiente cae en poder del enemigo, teniendo éste derecho a conservar sus objetos de uso y protección personal que posea en ese momento (cascos, máscaras, etc.). Asimismo, tiene derecho a conservar su vestuario y las raciones alimenticias que lleve en el momento de su captura, sumas de dinero y objetos de valor que posea, pudiendo estos últimos ser retirados por orden de un oficial y previa consignación en un registro, los mismos que les serán devueltos al terminar el cautiverio. El prisionero no podrá retener armas, cuchillos, equipo militar ni documentación militar.[194]

4.3.1.2. La evacuación

Los prisioneros de guerra deben ser evacuados en el menor tiempo posible de la zona de enfrentamiento hacia zonas que estén fuera del área de combate, con excepción de aquellos que por razones de salud corrieran peligro en la evacuación. Si no es posible llevar adelante la evacuación, en ningún caso la solución puede ser eliminar al prisionero; por el contrario, el Estado debe liberarlo y adoptar las precauciones que le garanticen su

---

[194] Artículo 18 del III Convenio y 37 del Protocolo I. Véase: PILLOUD, Claude. *Op. cit.*, p. 173.

seguridad.[195] Este último supuesto se puede producir cuando una patrulla se encuentra lejos de su base, sin medios para retener y evacuar a los prisioneros.[196]

4.3.1.3. El interrogatorio

Luego de ser capturado y provisto de una tarjeta de identificación, el prisionero puede ser sometido a un interrogatorio, teniendo este la obligación de declarar su nombre, grado, fecha de nacimiento y número de identificación.[197] El prisionero debe ser interrogado en un lenguaje que comprenda y debe ser tratado con dignidad, no pudiendo ser sometido a ningún tipo de presión o tortura.[198]

4.3.2. El campo de prisioneros

Una vez que los prisioneros son ubicados en campos, estos elegirán a un hombre de confianza[199] encargado de su representación ante las autoridades militares de la Potencia detenedora, de la Potencia protectora, del Comité Internacional de la Cruz Roja o ante cualquier otro organismo de socorro. Los prisioneros de guerra podrán canalizar a través de este representante sus peticiones o reclamaciones sobre las condiciones del cautiverio.[200]

En los campos deben exponerse los textos completos del III Convenio de Ginebra de 1949 así como los reglamentos, órdenes y publicaciones de toda índole que afecten la conducta de los prisioneros de guerra. Al respecto, se debe insistir en que los prisioneros deben ser tratados con humanidad y sin discriminación alguna, y en que no deben ser objeto de violencia, intimidación o insulto, mutilación ni ser expuestos a la curiosidad pública.[201] En relación con estos derechos, Casanovas y La Rosa nos recuerda:

> En el conflicto armado con Irak a causa de la invasión de Kuwait varios aviadores de la coalición internacional, capturados por Irak, fueron obligados a aparecer en la televisión iraquí el 20 de enero de 1991. Estos aviadores, cuyos aviones habían sido derribados en el curso de las hostilidades, hicieron declaraciones críticas respecto al conflicto y mostraban un aspecto físico que, según las autoridades norteamericanas y británicas, evidenciaba que habían sido coaccionados a realizar dichas declaraciones. Tanto esto como las amenazas iraquíes de utilizar a los prisioneros como «escudos humanos» en

---

195 Artículos 19 y 20 del III Convenio y 41.3 del Protocolo I. Véase: FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, p. 604.

196 SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo I, p. 682.

197 FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, p. 641.

198 Artículo 17 del III Convenio. Véase: PILLOUD, Claude. *Op. cit.*, p. 179.

199 BIAD, Abdelwahab. *Op. cit.*, p. 56.

200 Artículo 79 del III Convenio.

201 Artículos 39 y 41del III Convenio.

> los posibles objetivos de la aviación aliada, fueron una clara violación de las Convenciones de Ginebra.[202]

Con respecto a las características que deben tener los campos de prisioneros, debemos distinguir:

4.3.2.1. Ubicación

Los campos de prisioneros deben estar ubicados en tierra firme lo más lejos posible de las zonas de combate y no deben ser utilizados para proteger objetivos militares. De igual forma, estos campos deben ubicarse en aquellos lugares a cuyo clima estén acostumbrados los prisioneros. Estos campos estarán señalizados con las letras PG o POW.[203]

4.3.2.2. Infraestructura

En relación con su infraestructura, el Derecho Internacional Humanitario ordena que estos campos estén dotados de locales mínimos tales como:

a) dormitorios en condiciones higiénico-sanitarias adecuadas;[204]

b) lugares destinados al culto, según la creencia religiosa de los prisioneros;[205]

c) lugares destinados al ocio y al deporte, sea de manera exclusiva o de manera compartida;[206]

d) enfermería, para atender a los heridos y enfermos;[207]

e) cocina y comedor, para atender la alimentación de los prisioneros;[208]

f) cantinas, en las cuales los prisioneros puedan adquirir sustancias alimentarias, jabón, tabaco y otros productos;[209] y

g) biblioteca, sala de lectura y otros lugares culturales.[210]

Si el Estado no pudiera asumir los costos que implica la manutención del prisionero, la doctrina:

> [...] parece dudar de cuál será la solución en el caso de que la Potencia en cuyo poder estén los prisioneros no pueda cumplir con este deber, apuntando algunos que debe

---

202 CASANOVAS y LA ROSA, Oriol. *Op. cit.*, p. 926.

203 Artículos 19, 22 y 23 del III Convenio.

204 Artículo 25 del III Convenio. Véase: PILLOUD, Claude. *Op. cit.*, pp. 181-182.

205 Artículo 34 del III Convenio.

206 Artículo 38 del III Convenio. Véase: PILLOUD, Claude. *Op. cit.*, p. 183.

207 Artículo 30 y 31 del III Convenio. Véase: FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, p. 643.

208 Artículo 26 del III Convenio. Véase FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, p. 644.

209 Artículo 28 del III Convenio.

210 Artículo 38 del III Convenio.

entregarlos a un país neutral para su internamiento y yendo otros más allá, hasta sostener que debe devolverlos a la Potencia de la cual dependa.[211]

4.3.2.3. Régimen laboral

En cuanto al régimen laboral de los prisioneros de guerra, la Potencia detenedora puede emplear a estos pagándoles una remuneración justa. En este sentido, los oficiales no pueden ser obligados a trabajar, salvo que lo soliciten voluntariamente, mientras que los suboficiales solo pueden ser obligados a trabajar en el control y la dirección de los trabajos y tareas administrativas realizadas por otros. La tropa puede ser empleada teniendo en cuenta su edad, sexo, graduación y aptitudes físicas. Finalmente, los médicos o enfermeros pueden desempeñar sus funciones en favor de sus compatriotas cautivos mientras que los ministros de un culto serán autorizados para ejercer su ministerio entre sus correligionarios.[212]

El III Convenio de Ginebra establece, en su artículo 50, un listado de trabajos permitidos y otro de trabajos prohibidos. Entre estos últimos se señala que no se puede imponer al prisionero trabajos que guarden relación con las operaciones militares, trabajos para los cuales no esté físicamente apto o trabajos humillantes.[213] Asimismo, se señalan los trabajos voluntarios, que son los que soliciten los oficiales o cualquier otro prisionero de manera voluntaria.[214]

Las condiciones en las cuales el prisionero debe desarrollar su trabajo deben ser las adecuadas, y este debe gozar de las mismas ventajas que los trabajadores nacionales. Asimismo, los prisioneros deben estar sometidos a la aplicación de las leyes nacionales relativas a la producción de trabajo y en especial a las normas sobre seguridad y duración de la jornada de trabajo diaria.[215]

4.3.2.4. Régimen médico y alimenticio

Los prisioneros deben ser atendidos por personal médico de la Potencia detenedora y, de ser posible, de su nacionalidad. También se debe proporcionar a los prisioneros los medios y las instalaciones necesarias para mantener su higiene.[216] Por último, se constituirán comisiones médicas mixtas de tres miembros, dos de ellos pertenecientes a un país neutral designado por el CICR y el tercero designado por la Potencia detenedora, la cual examinará periódicamente a los prisioneros, enfermos y heridos.[217]

---

[211] FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, p. 640.

[212] Artículos 32, 36, 49, 55 y 62 del III Convenio. Véase: PILLOUD, Claude. *Op. cit.*, p. 184.

[213] BIAD, Abdelwahab. *Op. cit.*, p. 57. Véase: FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, pp. 648-649.

[214] Artículo 52 del III Convenio.

[215] Artículos 51, 53, 54, 56 y 57 del III Convenio.

[216] Artículos 29 a 33 del III Convenio.

[217] Artículo 110 y anexo 1 del III Convenio.

En cuanto a su alimentación diaria, esta debe ser suficiente en cantidad, calidad y variedad; están prohibidas las medidas disciplinarias o penales relativas a la comida.[218]

4.3.2.5. Régimen social y religioso

Se debe suministrar al prisionero vestuario, ropa interior y calzado necesarios, y asimismo, la Potencia detenedora debe estimular las actividades intelectuales, educativas, recreativas y deportivas de los prisioneros.[219]

De otro lado, los prisioneros deben poder cumplir libremente sus deberes religiosos, pudiendo también los ministros de culto retenidos ejercer plenamente su ministerio. Para cumplir con los servicios religiosos se reservarán locales adecuados.[220]

4.3.2.6. Régimen de comunicación

Los prisioneros de guerra están autorizados a recibir y expedir cartas y tarjetas postales, comunicaciones que pueden, sin embargo, ser censuradas por la Potencia detenedora, y sus envíos restringidos a propuesta de la Potencia protectora.[221] Asimismo, en el plazo de una semana de producida la captura, el prisionero tiene derecho a informar de su cautiverio, dirección y estado de salud a sus familiares y a la Agencia Central de Búsquedas.[222]

Para tal efecto, cada Parte en conflicto debe constituir una Oficina Nacional de Información que canalizará la información recibida. Cada país neutral constituirá una Agencia Central de Información, a la cual se suma la Agencia Central de Búsquedas del CICR con carácter permanente y sede en Ginebra.[223]

4.3.2.7. Régimen disciplinario y penal

El Derecho Internacional Humanitario establece que en caso exista una acusación contra un prisionero de guerra por la comisión de una falta disciplinaria, este será informado de los hechos a fin de que ejerza su derecho de defensa; se procederá a una investigación y luego se dictará una resolución que imponga las sanciones que correspondan. Estas sanciones solo pueden ser impuestas por el jefe del campamento o el oficial que lo remplaza.[224]

Las sanciones disciplinarias pueden consistir en multas, suspensión de las ventajas otorgadas, trabajos duros y arrestos. En ningún caso proceden castigos inhumanos, bru-

---

218 Artículo 26 del III Convenio.

219 Artículos 18 y 38 del III Convenio.

220 Artículos 33, 34 y 35 del III Convenio. Véase: FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, p. 645.

221 Artículos 70 y 71 del III Convenio. Véase: BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 186.

222 Artículo 70 del III Convenio. Véase: BUIRETTE, Patricia. *Op. cit.*, p. 187.

223 Artículo 122 del III Convenio y 33 del Protocolo I.

224 Artículo 96 del III Convenio. Véase: PILLOUD, Claude. *Op. cit.*, p. 177.

tales o peligrosos para la salud del prisionero.[225] Asimismo, el uso de armas contra prisioneros de guerra solo será un recurso extremo, al que deben precederle intimaciones según las circunstancias.[226]

Con relación al régimen penal, los prisioneros de guerra no pueden ser condenados sino por hechos previamente tipificados como delitos en la legislación del Estado detenedor y, asimismo, solo se les puede imponer las mismas penas previstas para los miembros de sus fuerzas armadas.[227] Además, los prisioneros de guerra no pueden ser castigados más que una sola vez por un mismo hecho, estando prohibida toda sanción colectiva, pena corporal, encarcelamiento en locales no alumbrados por la luz solar y, en general, toda forma de tortura o crueldad.[228] En cuanto a los procesos penales, estos deben desarrollarse en tribunales militares, debiendo ofrecerse todas las garantías de defensa al prisionero.[229] Las sentencias dictadas por estos tribunales solo serán válidas si se dictaron siguiendo el mismo procedimiento empleado para los miembros de las fuerzas armadas de la Potencia detenedora.[230]

Finalmente, en caso de existir dudas sobre si la infracción debe ser castigada penal o disciplinariamente, la autoridad se debe inclinar por la calificación disciplinaria.[231]

4.3.3. Término del cautiverio

De acuerdo con el Derecho de Ginebra, el cautiverio de un prisionero de guerra puede terminar por tres causas posibles:

4.3.3.1. Fallecimiento del prisionero

En caso de fallecimiento de un prisionero de guerra se debe llevar adelante un reconocimiento médico a fin de comprobar su muerte, las causas y la identidad del fallecido, todo lo cual debe ser informado a la Oficina Nacional de Información. En estos casos, se procurará que el entierro sea en una tumba individual y, si es posible, con arreglo a los ritos de la religión a que pertenezca el prisionero.[232]

---

[225] Artículo 89 del III Convenio. Véase: FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, p. 646.

[226] Artículo 42 del III Convenio. Véase: FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, p. 646.

[227] Artículos 87 y 99 del III Convenio.

[228] Artículos 86 y 87 del III Convenio. Véase: ABI-SAAB, Georges. «Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols». En: *RCADI*, tomo 163, 1979-II, p. 427.

[229] Artículo 84 del III Convenio.

[230] Artículos 102 y 104 del III Convenio.

[231] Artículo 83 del III Convenio.

[232] Artículo 120 del III Convenio. Véase: PILLOUD, Claude. *Op. cit.*, pp. 188-189.

4.3.3.2. Repatriación del prisionero

Durante las hostilidades, los prisioneros de guerra gravemente heridos o enfermos pueden ser repatriados una vez se encuentren en condiciones para ello, para lo cual los Estados beligerantes podrán concertar acuerdos.[233] De igual forma, al término de las hostilidades, los prisioneros de guerra deben ser liberados o repatriados sin demora, salvo en el caso de aquellas personas que estuvieran siendo procesadas penalmente por la comisión de un delito.[234] Sobre esto último, surge la interrogante de si la voluntad del prisionero debe ser tomada en cuenta para la repatriación. En respuesta, nos refiere Arbuet:

> Al cesar las hostilidades de la Guerra de Corea de 1950, algunos prisioneros se negaron a ser repatriados. Ante esta situación se hicieron dos interpretaciones de las disposiciones de los Convenios. Una sostenía que la repatriación era preceptiva apoyándose en la redacción literal del artículo 118, en que siendo los militares funcionarios públicos tienen la obligación de retornar a su país y en que el artículo 109 dice expresamente que los prisioneros no serán repatriados contra su voluntad, lo que no se expone en el caso del artículo 118. La otra posición, partiendo de que los Convenios procuran la protección del prisionero y no la de su Estado, afirmaba que en ningún caso correspondía repatriarlos contra su voluntad. Esta última posición [...] fue la que prevaleció en la interpretación que hiciera la Asamblea General de las Naciones Unidas de estas normas en el año 1952.[235]

4.3.3.3. Evasión del prisionero

La denominada *evasión consumada* se produce cuando un prisionero escapa del campo de prisioneros y se incorpora a su propio ejército o al de una potencia aliada, cuando logra salir del territorio en poder de la potencia detenedora, o cuando se haya embarcado en un buque de su propio país o de un país aliado.[236]

El prisionero que es capturado antes de lograr consumar la evasión solo recibirá castigos disciplinarios, mientras que el prisionero que haya logrado evadirse y sea posteriormente capturado, no podrá ser castigado.[237] Al respecto, comenta Arbuet:

> El prisionero se encuentra en esa situación no por estar cumpliendo una pena como consecuencia de un delito, sino para evitar que se reúna con su ejército y continúe combatiendo; si la prisión no constituye la actualización de una pena, la fuga o su

---

[233] Artículos 109, 110 y 117 del III Convenio.

[234] Artículos 118 y 119 del III Convenio. Véase: COURSIER, Henry. «L'Èvolution du Droit International Humanitaire». En: *RCADI*, tomo 99, 1960-I, pp. 391-392; DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 116.

[235] ARBUET VIGNALI, Heber. *Op. cit.*, p. 381. En el mismo sentido se pronuncia COURSIER, Henry. *Op. cit.*, p. 393.

[236] Artículo 91 del III Convenio. Véase: FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *Op. cit.*, p. 679. Véase también: OPPENHEIN, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público,* tomo II, vol. 1. Barcelona, 1966, p. 396.

[237] Artículos 91 y 92 del III Convenio.

tentativa no puede ser un delito castigable, la tentativa de fuga sólo puede ser objeto de sanciones disciplinarias.[238]

5. Protección de los heridos, enfermos y náufragos

5.1. Definiciones

Se entiende por *herido* y *enfermo* a toda persona militar o civil, que a causa de enfermedad, traumatismo u otro trastorno físico o síquico, precisa cuidado médico, absteniéndose de realizar actos hostiles contra la fuerza que la auxilia.[239]

La misma protección se otorga a las mujeres embarazadas, a las parturientas, a los inválidos y neonatos. Si bien estas personas no requieren necesariamente asistencia o cuidados médicos inmediatos, como las personas señaladas en el párrafo precedente, por su estado pueden, en cualquier momento, necesitar de dichos cuidados.[240]

Por su parte, se entiende por *náufrago* aquellas personas militares o civiles que a causa de un infortunio propio o de su nave o aeronave se encuentran en el agua y necesitan ayuda, absteniéndose de realizar actos hostiles contra la fuerza armada del oponente.[241] La categoría de náufrago abarca no solo a los náufragos en el mar, sino a todas las personas que se encuentran en situaciones de peligro en otras aguas, como ríos o lagos. Se trata de un estado transitorio que culmina tan pronto como la persona en cuestión es puesta en tierra, obteniendo un estatuto diferente.[242]

5.2. Personas protegidas

De acuerdo con los Convenios de Ginebra, las personas protegidas por las disposiciones relativas a los heridos, enfermos y náufragos son: los miembros de las fuerzas armadas, sus milicias y cuerpos de voluntarios; los miembros de otras milicias que tengan un mando responsable, lleven las armas a la vista, estén debidamente identificados y observen las leyes de la guerra; los miembros de fuerzas armadas de Gobiernos no reconocidos por el adversario; los civiles agregados y debidamente acreditados a las fuerzas armadas; los miembros de la marina mercante y la aviación civil que no tengan un convenio mejor al cual acogerse; y la población que de forma espontánea tome las armas para impedir que se ocupe su territorio.[243]

---

238 ARBUET VIGNALI, Heber. *Op. cit.*, p. 378.

239 Artículo 8, a, del Protocolo I. En este sentido, señala SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, p. 173: «Una persona con una pierna fracturada no es un herido en el sentido del Protocolo si sigue disparando».

240 SANDOZ, Yves. *Op. cit.*, tomo I, p. 172.

241 Artículo 8, b, del Protocolo I.

242 KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 137.

243 Véase el artículo 13 del I y del II Convenio de Ginebra de 1949. Véase: OTERO SOLANA, Vicente. «La protección de los heridos, enfermos y náufragos, del personal sanitario, religioso y de los medios

5.3. Medidas de protección general

El Derecho Internacional Humanitario establece disposiciones de protección comunes o similares para los heridos, enfermos y náufragos. En este sentido se señala como principio básico la obligación de los Estados de respetar en toda circunstancia a los heridos, enfermos y náufragos pertenecientes a las fuerzas armadas de una potencia beligerante y a otros grupos de personas también incluidos en el concepto.[244]

Este respeto incluye, en primer lugar, la necesidad de tratar con humanidad y sin discriminación alguna a estas personas, siendo en todo caso el único criterio de distinción o prioridad la «urgencia médica».[245] En segundo lugar, incluye también la prohibición de atentar contra la vida o integridad de estas personas a través de la tortura, inasistencia médica, exposición al contagio o infección premeditados o exterminio.[246]

5.4. Medidas de protección especial

Adicionalmente a las disposiciones generales de protección de los heridos, enfermos y náufragos, existen ciertas disposiciones particulares referidas a las diversas circunstancias o situaciones en las que estos pueden encontrarse, las cuales son presentadas a continuación.

5.4.1. Recojo y traslado

Las Partes en conflicto pueden pactar treguas o altos al fuego en cualquier momento, con el propósito de que se proceda al recojo y traslado de los heridos, enfermos y náufragos. Estos pactos pueden también incluir canjes o permisos para el ingreso del personal sanitario.

La población civil como los buques mercantes pueden colaborar en forma espontánea o por llamamiento en estas labores de búsqueda, recojo e incluso tratamiento de los pacientes menos graves. En el caso de que los heridos, enfermos y náufragos no puedan ser trasladados por su mal estado o por carencia de transporte adecuado, se crearán «nidos de heridos» en espera de la solución de estos problemas.

5.4.2. Identificación y registro

Una vez a salvo y en fase de tratamiento, los heridos, enfermos y náufragos deben ser debidamente identificados y registrados, debiendo informarse sobre su situación a los

auxiliares». En: *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch / Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, 2002, p. 279.

[244] Artículo 12 del I y del II Convenio de Ginebra.

[245] BETTATI, Mario. *Op. cit.*, p. 163.

[246] Artículo 12 del I y del II Convenio de Ginebra.

familiares así como a las oficinas de información nacionales y a la Agencia Central de Búsquedas.

De igual modo, con el objeto de evitar reclamos posteriores, se exige a los Estados efectuar un registro de todas las atenciones médicas realizadas a los heridos, enfermos y náufragos, que estará a disposición de las Potencias protectoras para su inspección.

5.4.3. Prohibición de ciertos tratamientos

El Protocolo I de Ginebra prohíbe en forma absoluta la extracción de tejidos y de órganos de los heridos, enfermos y náufragos, con el propósito de destinar estos a trasplantes. La excepción está dada por la posibilidad de donar voluntariamente piel y sangre con fines exclusivamente terapéuticos.

También se prohíbe la posibilidad de participar en un programa de experimentación de cualquier índole, así esa participación sea voluntaria.

5.4.4. Las víctimas mortales

En relación con las víctimas mortales se establece una serie de disposiciones en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo I.

Así, en primer lugar, se contempla la posibilidad de que las Partes en conflicto pacten treguas para la búsqueda, recojo y traslado de los cadáveres, quedando prohibido el despojo de los restos. En segundo lugar, se establece también disposiciones destinadas a identificar y registrar los datos de los cuerpos encontrados así como a comunicar esta información a los familiares a través de la Agencia Central de Búsquedas y de las Oficinas Nacionales.[247] Para tal efecto, se emplean diversas placas de identificación. En tercer lugar, se prevé también la inhumación, sumersión, incineración o exhumación de los cadáveres. La inhumación, siempre que las circunstancias lo permitan, debe realizarse con carácter individual, ceremonial, con rito religioso afín al fallecido y en cementerio donde se encuentren sus compatriotas. La sumersión se realiza en caso no sea posible que el buque se acerque a la costa para desembarcar los cadáveres. La incineración solo se permite por razones de higiene o religiosas. Y la exhumación será posible en caso de traslado del cadáver a otro cementerio en el mismo país, repatriación, encuesta por investigación médica o judicial o por aplicación de la ley mortoria interna. En cuarto lugar, se establecen disposiciones relativas a la validez del testamento del fallecido y su envío a los familiares de este.[248]

---

[247] REZEK, José Francisco. «Heridos, enfermos y náufragos». En: *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos / Unesco, 1990, p. 167.

[248] OTERO SOLANA, Vicente. *Op. cit.*, pp. 283-286.

6. Protección del personal sanitario y religioso

6.1. Evolución histórica

La regulación de la actuación del personal sanitario y religioso en un conflicto armado se produce a partir del Convenio de Ginebra de 1864, que normó los conflictos terrestres, estableciendo medidas de protección en favor del personal sanitario y religioso que se encontrara atendiendo a los heridos en el campo de batalla o cuando ellos mismos se encontraran heridos o enfermos. Luego, esta protección se extendió a los combates navales por el Convenio de La Haya de 1899 y en 1906 se extendería al personal sanitario de la Cruz Roja y otras sociedades de socorro. Posteriormente, las Convenciones de Ginebra de 1949 establecerían la prohibición de su captura y, a su vez, la posibilidad de retenerlos para atender a sus compatriotas. Finalmente, con los Protocolos de 1977 se extendería la protección a los Organismos de Protección Civil y se aplicaría el estatuto de no combatiente.[249]

6.2. Personas protegidas

El I Convenio de Ginebra[250] incluye como personas protegidas dentro del concepto de personal sanitario:

a) Al personal sanitario militar dedicado a buscar, recoger, trasladar y tratar a los heridos, enfermos y náufragos. Estas personas deben estar destinadas por una Parte en conflicto exclusivamente a los fines sanitarios mencionados. Esto último quiere decir que:

> Si un médico civil continúa prestando servicios durante un conflicto armado sin haber recibido un destino específico por parte de su país, no está incluido en el personal sanitario al que se hace referencia aquí. Esta restricción se justifica por el hecho de que el personal sanitario tiene ciertos privilegios y porque el país en guerra es responsable de todos los abusos que puedan cometerse; por ello, dicho país debe ejercer control sobre las personas a las que se garantizan tales privilegios.[251]

b) Al personal militar no sanitario afecto al funcionamiento de los establecimientos sanitarios.

c) Al personal militar no sanitario utilizado como auxiliar sanitario (camilleros, enfermeros, celadores, cocinero de hospital, administradores, mecánicos encargados de los vehículos sanitarios, etc.).[252]

d) Al personal sanitario de la Cruz Roja y de otras sociedades de socorro siempre que hayan sido autorizadas, acreditadas, se haya comunicado su intervención a la Parte

---

[249] OTERO SOLANA, Vicente. *Op. cit.*, p. 287.
[250] Artículos 24 al 27.
[251] BACCINO-ASTRADA, Alma. *Derechos y deberes del personal sanitario en los conflictos armados*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja y la Liga de Sociedades de la Cruz Roja, 1985, p. 27.
[252] *Idem.*

adversa y que su actuación se desarrolle dentro del marco legal de la jurisdicción militar del Estado al que se presta ayuda.

Por su parte, el II Convenio de Ginebra distingue al personal sanitario que labora en buques hospitales de aquel que lo hace en buques de guerra. En el primer caso, el personal no podrá ser capturado ni retenido bajo ninguna circunstancia. En el segundo caso, si son retenidos después de la captura, serán desembarcados, aplicándoseles el I Convenio.

Finalmente, el Protocolo I asume una definición más amplia de personal sanitario. En consecuencia, señala que el personal sanitario es aquel destinado a cualquier actividad sanitaria como puede ser buscar, recoger, trasladar y tratar a los heridos, enfermos y náufragos o prevenir enfermedades. Este concepto incluye al personal sanitario señalado en los dos primeros Convenios de Ginebra, así como al personal sanitario de organismos de protección civil, de la Cruz Roja y de otras sociedades de socorro. Se precisa que este personal sanitario puede actuar en forma permanente o temporal, en unidades fijas o móviles, pero en todo caso su dedicación debe ser exclusiva.[253]

En cuanto al personal religioso, este es el asignado con carácter permanente o temporal a las fuerzas armadas, a las unidades y los medios de transporte sanitarios, o a los organismos de protección civil.

6.3. Medidas de protección del personal sanitario

Entre las más importantes medidas de protección del personal sanitario, establecidas por el Derecho Internacional Humanitario, destacan las siguientes:[254]

a) El personal sanitario no puede ser objeto de captura pero sí de retención para atender a sus compatriotas internados como prisioneros de guerra.

b) El personal sanitario tiene libertad de decisión terapéutica.

c) En caso de encontrarse en un campo de internamiento, el personal sanitario recibirá como mínimo un trato similar al recibido por los prisioneros de guerra, debiendo gozar de libertad de desplazamiento. Podrá evacuar a los internos a un hospital para su correcto tratamiento si el campo carece de medios y no será obligado a realizar funciones ajenas a su misión.

d) No se le obligará a realizar actos contrarios a deontología, ni se le castigará por actuar conforme a ella.

e) No se le obligará a proporcionar informes sobre los heridos, enfermos y náufragos si ello puede ser perjudicial para el informado o para su entorno, salvo que se tratara de enfermedades de declaración obligatoria (infecciosas) o que las leyes de la propia Parte así lo dispusieran.

---

[253] Artículo 8 del Protocolo I.

[254] KALSHOVEN, Frits. *Constraints on the Waging of War*. Ginebra: CICR, 2001, p. 112.

f) Se establece la protección de los medios auxiliares utilizados por el personal sanitario como son las unidades sanitarias y los transportes sanitarios.

Creemos pertinente señalar cuáles son, finalmente, los cometidos que debe buscar cumplir el personal sanitario. Al respecto, nos dice Nathanson:

> En resumen, los médicos tienen tres cometidos principales. El primero es tratar de reducir a un mínimo el sufrimiento que causan los conflictos, poniendo sus conocimientos y capacidades como especialistas al servicio de las personas afectadas. El segundo es emplear los principios epidemiológicos y los datos recopilados para intentar reducir el potencial sufrimiento. El tercero es evitar el «saneamiento» de la guerra en su aspecto médico y mostrar, en cambio, la cara real del sufrimiento que esa guerra ocasiona [...].[255]

6.4. Medidas de protección de las unidades sanitarias

Las «unidades sanitarias» se definen como el establecimiento sanitario, militar o civil, fijo o móvil, permanente o temporal, que siempre actúa con carácter exclusivo en cualquier labor sanitaria como búsqueda, recojo, traslado, diagnóstico y tratamiento de los heridos, enfermos y náufragos, así como la prevención médica. Estas unidades incluyen los hospitales generales y los dedicados a otros fines específicos, los centros de transfusión y bancos de sangre, centros de medicina preventiva, depósitos y almacenes de material quirúrgico, material farmacéutico u otro tipo de depósitos.[256]

Las unidades sanitarias gozan de una protección general en caso de conflicto armado, consistente básicamente en que estas no pueden ser atacadas. De igual modo, si bien es posible la captura en el caso de unidades sanitarias terrestres, la regla general establece lo contrario. Al respecto cabría señalar que en la práctica se ha violentado algunas veces este precepto. Así, en la Primera Guerra Mundial, en el *Asunto Dover Castle*, se determinó la responsabilidad de los oficiales al mando del submarino alemán que hundió algunos navíos-hospitales británicos. Lo mismo sucedió más recientemente en Somalia con el hospital Diggler, en medio de un ataque de las fuerzas de las Naciones Unidas al cuartel general del jefe Mohamed Aïdid.[257]

Estas unidades sanitarias deben ser utilizadas exclusivamente para ese fin,[258] deben estar situadas lejos de objetivos militares, no realizar actos perjudiciales hacia alguna de

---

[255] NATHANSON, Vivienne. «El papel de la profesión médica en la prevención y la limitación del sufrimiento en caso de conflicto». *RICR. Selección de artículos 2000*, Ginebra: CICR, 2000, p. 204. En el mismo sentido: COURSIER, Henry. *Op. cit.*, p. 375.

[256] OTERO SOLANA, Vicente. *Op. cit.*, p. 294. NAHLIK, Stanislaw E. «Compendio de Derecho Internacional Humanitario». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, julio-agosto de 1984. S/l: Comité Internacional de la Cruz Roja, 1984, p. 30. Véase el artículo 8, e, del Protocolo I.

[257] Véase: DAVID, Eric. *Op. cit.*, pp. 243-244.

[258] KALSHOVEN, Frits. *Op. cit.*, p. 115.

las Partes ni servir de protección a objetivos militares. Si la unidad sanitaria comete actos perjudiciales contra el adversario, lo ataca o brinda información, esta unidad perderá la protección que por su naturaleza le corresponde y se le considerará como una unidad militar más, pudiendo incluso llegar a ser atacada.[259]

Sin embargo, es preciso señalar que la protección de las unidades sanitarias continuará no obstante la posesión por el personal sanitario de armas ligeras de autoprotección, de la presencia de centinelas, de armas de los heridos, enfermos y náufragos no retiradas por el personal sanitario, de la presencia de fuerza armada por razón médica y, en los buques hospitales, de la tenencia de aparatos para la seguridad del buque y de la utilización de este para el transporte de material ajeno.[260]

6.5. Medidas de protección de los transportes sanitarios

La protección de los transportes sanitarios se inicia con el Convenio de 1864 que reguló los transportes sanitarios terrestres (ambulancias). Sin embargo, serán los Convenios I y II de 1949 y el Protocolo I de Ginebra de 1977 los que desarrollarán este tema con mayor amplitud.[261]

En este sentido, se entiende por medio de transporte sanitario todo medio de transporte de uso exclusivamente sanitario, militar o civil, con carácter permanente o temporal, bajo la dirección de una autoridad competente de una de las Partes en conflicto.[262] Estos medios de transporte sanitarios pueden ser:

a) terrestres: en estos casos se prohíbe el ataque contra el medio de transporte mas no su captura,[263]

b) por agua: se distinguen los transportes sanitarios navales —que no pueden ser atacados ni capturados aunque sí inspeccionados— y las lanchas sanitarias pertenecientes a los buques de guerra, que pueden ser requisadas,[264] y

c) aéreos: que se encuentran prohibidos de sobrevolar las zonas de contacto y las zonas donde se encuentre el adversario.[265]

---

[259] Artículo 21 del I Convenio, 34 del II Convenio y 13 del Protocolo I. Sobre la destrucción de estas unidades, consúltese el Manual de San Remo de 1994, que si bien no tiene carácter jurídico vinculante, propone una regulación sobre la materia. Véase: OTERO SOLANA, Vicente. *Op. cit.*, p. 298.

[260] Artículo 22 del I Convenio y 35 del II Convenio de Ginebra.

[261] CAUDERAY, Gérald C. «Visibilité du signe distinctif des établissements, des formations et des transports sanitaires». *RICR*, n.º 784, 30 de agosto de 1998, pp. 319-347.

[262] Artículo 8 del Protocolo I. Véase: ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. «La asistencia humanitaria en situaciones de conflicto armado». En: *La asistencia humanitaria en Derecho Internacional contemporáneo*. Salamanca: Universidad de Sevilla, 1997, p. 56.

[263] Artículos 33, 35-37 del I Convenio y 21 del Protocolo I.

[264] Artículos 38-40 del II Convenio y 22-23 del Protocolo I.

[265] Artículos 36-37 del I Convenio y 39-40 del II Convenio.

7. Conclusión

En síntesis, de todo lo expuesto es posible concluir que el Derecho Internacional Humanitario contempla una serie de disposiciones destinadas a la protección de los civiles, heridos, enfermos y náufragos, prisioneros de guerra, así como del personal sanitario y religioso, presentes en un conflicto armado internacional.

Esta protección no solo busca establecer límites a las acciones de guerra sino, fundamentalmente, evitar que las consecuencias del conflicto se extiendan a quienes no participan en él.

El Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado no internacional

Godofredo Torreblanca* **

Particularmente a partir de 1945, el Derecho Internacional ha venido experimentando, simultáneamente, un proceso de institucionalización, socialización y humanización que caracterizan el Derecho Internacional contemporáneo.[1] En este último proceso, se introduce la preocupación por la promoción de la dignidad del ser humano y su protección en la esfera internacional, emergiendo, junto al clásico principio de soberanía de los Estados, el del reconocimiento y protección internacional de la persona. Así, se inicia una nueva etapa en la que el interés común de la humanidad no solo es real, sino prioritario dentro del orden internacional.[2]

El Derecho Internacional Humanitario ha tenido un rol promotor en este proceso de humanización y ha sido, «en cierta medida, pionero en esta preocupación ya que desde sus orígenes se presenta como un Derecho que busca proteger los intereses del ser humano en situaciones límite como son los conflictos armados».[3]

Los Convenios de Ginebra de 1949 son, dentro del Derecho Internacional contemporáneo, unos de los primeros acuerdos convencionales interestatales por medio de los cuales los Estados aceptan regular, en la esfera internacional, situaciones de enfrentamiento armado que sucedan dentro del territorio de un Estado.

Ciertamente, la internacionalización de aquello que en el Derecho Internacional clásico se consideraba de competencia exclusiva de cada Estado ha sido y es un arduo proceso, marcado por lo que Carrillo Salcedo denomina la tensión dialéctica existente entre los dos principios constitucionales del orden internacional: la soberanía de los Estados, por un lado, y por el otro, el reconocimiento y la protección internacional del ser humano.[4] El Derecho Internacional Humanitario no ha sido ajeno a esta tensión dialéctica; y en el caso de las normas sobre conflicto armado no internacional, debido la sensibilidad de los

---

* Jurista de la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en Lima. Profesor contratado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

** Las opiniones del autor no representan necesariamente los puntos de vista oficiales del CICR.

1 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 15.

2 FRANCK, Thomas. «Fairless in International Legal and Institutional System. General Course on Public International Law». En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. III, vol. 240, 1993, p. 269.

3 SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Encuentros y desencuentros. El Perú y el Derecho Internacional Humanitario*. Lima: CICR, 2001, p. 17.

4 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Op. cit.*, p. 21.

Estados, esta tensión ha estado particularmente presente, afectando y condicionando el desarrollo y la evolución del Derecho Internacional Humanitario.

Esta tensión dialéctica explica, por lo menos parcialmente, el carácter esencial de las normas que regulan el conflicto armado no internacional, así como las condiciones que deben verificarse para su aplicación. En efecto, las normas de Derecho Internacional Humanitario que regulan los conflictos armados no internacionales se han caracterizado por contener disposiciones mínimas que deben ser observadas por las partes involucradas, debido a que son los estándares exigibles más elementales de respeto a la dignidad humana. Paralelamente, la aplicabilidad de estas normas se enfrenta, en la práctica, con la ambigüedad y poca claridad de los supuestos de aplicación, y/o con la necesidad de una verificación previa de las condiciones que restringen las normas solo a ciertos supuestos de conflicto armado no internacional. De modo que, en parte, la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario en estos casos plantea el reto de desarrollar criterios que aclaren y nutran de contenido los supuestos de aplicación de sus normas.[5]

Sin embargo, en este periodo los Estados han venido reconociendo —muchas veces por las terribles consecuencias de los conflictos armados no internacionales ocurridos durante la segunda mitad del siglo XX— la importancia de ampliar la regulación del Derecho Internacional Humanitario para estos conflictos, lo que condujo al Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977 (Protocolo Adicional II). Asimismo, más recientemente, tratados como la Convención sobre la prohibición del uso, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales, así como el Segundo Protocolo sobre la protección de bienes culturales y el Estatuto de la Corte Penal Internacional[6] revelan la tendencia a establecer un cuerpo de normas que regule la situación en caso de estos conflictos; y, en los dos primeros casos, un esfuerzo por aplicar normas similares a cualquier situación de conflicto armado, ya sea o no de carácter internacional. Adicionalmente, diversos documentos —no necesariamente de carácter normativo, pero sí de un alto valor moral— se han preocupado por abordar desde diferentes perspectivas el caso de conflicto armado no internacional, tanto en la esfera internacional como al interior de los propios Estados.

---

[5] Así, por ejemplo, ante la reciente creación de la Corte Penal Internacional, Spieker señalaba que: «Yet, borderlines between these types of armed conflict as well as disturbances and tensions appear to be clear in legal definition, but obscure and fluid in practice. The distinctive criteria of non-international armed conflicts as opposed to internal disturbances and tensions on the one hand and international armed conflicts on the other hand have been formally developed by international criminal jurisprudence. Criteria which will lead to adequate results in the practice of the future ICC have not been developed by the ICTY and ICTR so far. Neither with respect to internal disturbances and tensions nor regarding international conflicts will the ICC be able to have recourse to settled distinctive criteria and sub-criteria...». SPIEKER, Heike. «The International Criminal Court and Non-International Armed Conflicts». *Leiden Journal of International Law*, vol. 13, n.º 2, 2000, p. 424.

[6] Véase el artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, particularmente a partir del numeral 2, literal c) en adelante.

1. Antecedentes

Para el caso de los conflictos armados no internacionales, no existieron regulaciones de carácter convencional previas a los Convenios de Ginebra de 1949; sin embargo, desde los orígenes del Derecho Internacional Humanitario ha habido diversos esfuerzos de reflexión respecto de la necesidad de regular la situación de conflicto armado dentro del territorio de un Estado.

Ciertamente, el Derecho Internacional Humanitario tiene sus orígenes inmediatos en el movimiento de codificación de los usos y costumbres de la guerra alcanzados a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX. Este movimiento de codificación se inicia con el esfuerzo de Lieber en el contexto de la Guerra Civil Norteamericana.

Francis Lieber, jurista de destacada experiencia, elabora instrucciones militares escritas, recopilando y transcribiendo el derecho consuetudinario y las prácticas de la guerra terrestre de la época. Estas, en 1863, luego de ser revisadas y aprobadas por un comité integrado por generales y colaboradores de Lieber, fueron dirigidas por el presidente Lincoln a los comandantes y oficiales del Estado Mayor del Ejército Federal, mediante la Orden General n.° 100,[7] titulada «Instrucciones para la conducción de los ejércitos en campaña de los Estados Unidos».[8]

Este esfuerzo de codificación, también conocido como Código de Lieber, es el primer antecedente cercano de positivización de las prácticas y normas consuetudinarias que regulaban la guerra,[9] e influye significativamente en los proyectos y codificaciones posteriores: la Declaración de Bruselas de 1874[10] y el Manual de Oxford,[11] bases de las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907.

---

7 U.S. WAR DEPARTMENT. General Order n.° 100: «Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field», 24 de abril de 1863.

8 DRAPER, G.I.A.D. «Orígenes y aparición del Derecho Humanitario». En: *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Instituto Henry Dunant. Madrid: Tecnos, 1990, p. 85.

9 Sobre este documento, Carnahan señala: «...the Lieber Code may be considered the final product of the eighteenth-century movement to humanize war through the application of reason...». CARNAHAN, Burrus. «Lincoln, Lieber and the Laws of War: The origins and limits of the principle of military necessity». *American Journal of International Law*, vol. 92, n.° 2, 1998, p. 213.

10 El Instituto de Derecho Internacional, en las conclusiones de la sesión de La Haya de 1875, señaló lo siguiente sobre el proyecto de Declaración de Bruselas: «Le projet de Déclaration arrêté à Bruxelles [...] tout en ayant beaucoup d'analogie avec les instructions américaines du Président Lincoln, a sur elles le double avantage d'étendre aux relations internationales un règlement fait pour un seul Etat, et de contenir des prescriptions nouvelles, conçues dans un esprit à la fois pratique, humain et progressif». I.D.I, vol. I, sesión de La Haya de 1875, p. 62, citado por ABI-SAAB, Rosemary. *Droit Humanitaire et conflits internes*. Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986, p. 22.

11 Encargado por el Instituto de Derecho Internacional a Gustave Moynier y adoptado en la sesión de Oxford de 1880, con el propósito de ofrecer a las Estados una base para el desarrollo de su legislación interna «...conforme à la fois aux progrès de la science juridique et aux besoins des armées civilisées...». I.D.I., sesión de Oxford de 1880, p. 181, citado en *Idem*.

Paradójicamente, este primer esfuerzo de codificación del Derecho de la Guerra se dio en el contexto de un conflicto interno. Precisamente, en su décima sección, el Código de Lieber trató la aplicación de este derecho a diferentes situaciones de conflicto interno: insurrección, guerra civil y rebelión.[12] Sin embargo, en el ámbito internacional, ninguna de las codificaciones posteriores, hasta 1949, contemplaron la aplicación del Derecho de la Guerra o de los principios humanitarios fundamentales a los conflictos internos.[13]

De manera que, respecto de la situación de conflicto armado interno, el Código de Lieber se adelanta a su época. Es más, en opinión de algunos juristas como Greenwood, las normas actuales de Derecho Internacional Humanitario aplicables a los conflictos internos, en cuanto a su extensión, son más limitadas que las disposiciones del Código de Lieber.[14]

No obstante, en el período comprendido entre el Código de Lieber y los Convenios de Ginebra de 1949, existieron algunos esfuerzos por regular jurídicamente los conflictos armados internos. Uno de ellos fue el Proyecto de Reglamentación examinado en las sesiones del Instituto de Derecho Internacional de La Haya y de Neuchâtel de 1898 y 1900, respectivamente.

Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), desde el año de su fundación y a través de varias de sus conferencias internacionales, examinó hasta qué punto debía intervenir y prestar socorro humanitario en caso de conflicto interno. Previamente a la Conferencia Diplomática de 1949, en general, era aceptada la extensión de la protección humanitaria a las víctimas de los conflictos internos, mediante la intervención de un organismo humanitario y con el consentimiento del Estado.[15]

¿Podríamos concluir, entonces, que no existía ninguna regulación aplicable a conflictos internos hasta 1949? Ciertamente, no existía ninguna regulación de carácter convencional anterior a esa fecha. Sin embargo, a falta de esta, los propios Estados, en la práctica, aplicaron las leyes y costumbres de la guerra en algunas circunstancias de conflicto interno, mediante el reconocimiento de beligerancia del grupo contrario al gobierno establecido.

---

[12] Article 149: Insurrection is the rising of people in arms against their government, or portion of it, or against one or more of its laws, or against an officer or officers of the government. It may be confined to mere armed resistance, or it may have greater ends in view. Article 150: Civil war is war between two or more portions of a country or state, each contending for the mastery of the whole, and each claiming to be the legitimate government. The term is also sometimes applied to war of rebellion, when the rebellious provinces or portions of the state are contiguous to those containing the seat of government. Article 151: The term rebellion is applied to an insurrection of large extent, and is usually a war between the legitimate government of a country and portions of provinces of the same who seek to throw off their allegiance to it and set up a government of their own.

[13] ABI-SAAB, Rosemary. *Op. cit.*, p. 23.

[14] GREENWOOD, Christopher. «Historical development and legal basis». En: FLECK, Dieter (ed.). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 18.

[15] Sobre la labor del Instituto de Derecho Internacional y las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja, véase: ABI-SAAB, Rosemary. *Op. cit.*, pp. 24-42.

De esta manera, equiparando a los insurgentes como beligerantes,[16] los Estados aplicaban las normas del Derecho de la Guerra a ciertos conflictos internos, es decir, el derecho destinado a los conflictos interestatales.

El reconocimiento de beligerancia es una vieja institución del Derecho Internacional clásico derivada de la práctica de los Estados del mundo occidental, en particular del mundo anglosajón en el siglo XIX.[17] Esta práctica, según Barberis, también fue adoptada en esa época por los Estados latinoamericanos.[18]

El reconocimiento de beligerancia es un acto unilateral, de carácter discrecional, mediante el cual un Estado otorga a un grupo armado de oposición cierta personalidad jurídica internacional.[19] Si el reconocimiento proviene del gobierno del Estado en cuyo territorio se desarrollan las acciones armadas, tendrá como consecuencias: (a) principalmente, la aplicabilidad de las leyes y costumbres de la guerra (lo que hoy se conoce, fundamentalmente, como Derecho de La Haya) y (b) la responsabilidad internacional por los actos del grupo beligerante se transfiere del gobierno legal a este. Si el reconocimiento proviene de un tercer Estado, se aplicarán las leyes de neutralidad entre este y las partes en conflicto. Por lo tanto, dicho Estado queda prohibido de ayudar unilateralmente a cualquiera de las partes. En este caso, el Estado establece la relación con el grupo reconocido con el objeto de extender su protección a sus nacionales, propiedades e intereses en el territorio controlado por el grupo reconocido como beligerante;[20] cabe indicar que el reconocimiento por un tercer Estado solo tendrá efectos entre este y los beligerantes, no siendo oponible al gobierno legal del Estado en cuyo territorio se desarrolla el conflicto. Finalmente, el

---

16 SANDOZ, Yves y otros. *Commentary on the Additional Protocol of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Ginebra: CICR, 1987, p. 1320.

17 WILHELM, René-Jean. «Problèmes relatifs a la protection de la personne humaine par le Droit International dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international». En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. III, vol. 137, 1972, p. 326.

18 BARBERIS, Julio A. «Les règles spécifiques du Droit International en Amérique Latine». En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. IV, vol. 235, 1992, p. 195.

19 SANDOZ, Yves y otros. *Op. cit.*, p. 20; WHILHELM, René-Jean. *Op. cit.*, p. 326. Sobre este tema, Nkambo señala: «...nos encontramos aquí con dos opuestas escuelas de pensamiento. Una concibe el acto de reconocimiento como un otorgamiento o concesión de derechos, de privilegios o de una condición legal; la otra, meramente como una declaración de la existencia de ciertos hechos o un aviso de haberse enterados de ellos. Para la primera, un grupo rebelde carece de derechos y no está sujeto a deberes en el Derecho Internacional hasta que es reconocido. Para la segunda, la existencia de partes beligerantes es un hecho del cual se derivan los derechos y los deberes de los beligerantes y de los neutrales». NKAMBO MUGERWA, Peter James. «Sujetos de Derecho Internacional». En: SORENSEN, Max (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 293. No obstante, la doctrina se inclina por la primera escuela de pensamiento.

20 SCHINDLER, Dietrich. «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols». En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. II, vol. 163, 1979, p. 145; RIEDEL, Eiber H. «Recognition of belligerency». En: BERNHARDT, Rudolf (dir.). *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4. Amsterdam: Instituto Max Planck, 1992, p. 47.

reconocimiento de beligerancia puede ser expreso o tácito, y está estrictamente limitado al período del conflicto armado.[21]

Por tanto, compete exclusivamente a la voluntad de los Estados el reconocimiento de beligerancia de un grupo que desarrolla acciones armadas dentro de sus territorios. Sin embargo, esta discrecionalidad estatal está condicionada por la verificación previa de ciertos requisitos recogidos por la doctrina a partir de la práctica de los Estados: (a) el grupo reconocido como beligerante debe ocupar cierta parte del territorio del Estado; (b) debe existir, por lo menos, una administración rudimentaria que pueda ejercer ciertos derechos de soberanía con vocación de permanencia; y (c) la conducción de las hostilidades deberá seguirse por tropas, organizadas bajo un mando militar responsable que puedan aplicar las leyes y costumbres de la guerra.[22]

Mediante el reconocimiento de beligerancia, los Estados intentaban cubrir la falta de regulación internacional para el caso de conflicto interno de alta intensidad, otorgando al grupo armado el estatus de grupo beligerante, para, de esa manera, aplicar las leyes y costumbres de la guerra destinadas a conflictos interestatales. Sin embargo, coincidentemente con el proceso de codificación del Derecho Internacional Humanitario,[23] especialmente a partir del siglo XX, se inicia el declive de esta institución, actualmente en desuso. De hecho, incluso en la Guerra Civil Española (1936-1939), pese a que las partes reunían los requisitos para ser reconocidas como beligerantes, los Estados prefirieron no otorgar este reconocimiento.[24] Casos similares se han dado también después de la Guerra Civil Española.

De hecho, con el surgimiento de los Convenios de Ginebra de 1949 y con la consiguiente regulación de los conflictos armados sin carácter internacional, el reconocimiento de beligerancia como institución perdió sentido en la medida en que, precisamente, estos convenios suplían el vacío normativo en esta materia.

---

[21] RIEDEL, Eiber H. *Op. cit.*, p. 47.

[22] Al respecto, el artículo 8 inicial del Proyecto del Instituto de Derecho Internacional examinado en las sesiones de La Haya y Neuchâtel, de 1898 y 1990, respectivamente, al regular las condiciones para el reconocimiento de beligerancia por terceras potencias, señalaba: «Les tierces puissances ne peuvent reconnaître au parti révolté la qualité de belligérant:

1) s'il n'a pas conquis une existence territoriale distincte par la possession d'une partie déterminée du territoire national;

2) s'il n'a pas réuni les éléments d'un gouvernement régulier exerçant en fait sur cette partie du territoire les droits apparents de la souveraineté;

3) si la lutte n'est pas conduite en son nom par des troupes organisées, soumises à la discipline militaire et se conformant aux lois et coutumes de la guerre».

[23] Nótese que, durante este proceso de codificación, ningún tratado reguló o hizo mención directa al reconocimiento de beligerancia o a la situación de conflicto interno. Lo que evidencia, en parte, que esta institución se había sostenido exclusivamente sobre la base de la práctica de los Estados y, eventualmente, de la costumbre internacional.

[24] BISHOP, William W. «General Course on Public International Law». En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. II, vol. 115, 1965, p. 259.

Ni los Convenios de Ginebra de 1949 ni los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra I y II se refieren al reconocimiento de beligerancia de los grupos armados de oposición en caso de conflicto interno.[25] Es más, en el caso del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (en adelante, artículo 3 común), este señala expresamente que las aplicaciones de sus disposiciones «no surtirán efecto sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto».

En este nuevo contexto, cabe preguntarse qué efectos tiene o tendría el reconocimiento de beligerancia en el caso de conflicto interno. Algunos autores señalan que este reconocimiento permite la aplicación al conflicto interno de normas humanitarias aplicables a los conflictos internacionales, contenidas principalmente en los Convenios de Ginebra de 1949.[26] Otros, en cambio, relacionan el reconocimiento de beligerancia a la aplicabilidad del Derecho de la Haya por las partes en el conflicto.[27]

Sin embargo, en lo que se refiere a los efectos del reconocimiento de la beligerancia en el Derecho Internacional Humanitario, ninguno de los convenios anteriores o posteriores a 1949 contienen normas que dispongan la aplicación al conflicto interno de las normas aplicables al conflicto internacional. Por otro lado, la costumbre internacional tampoco parece reconocer ninguna norma que amplíe esta aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977. De manera que no encontramos ninguna base convencional o consuetudinaria que permita afirmar que, como consecuencia del reconocimiento de beligerancia, se amplíe la aplicación de las normas para conflictos internacionales a los conflictos internos.

En cuanto a la aplicación del Derecho de La Haya, tampoco existe ninguna norma convencional que disponga que el reconocimiento de beligerancia implica la aplicación de todo este Derecho a los conflictos internos. De la misma manera, difícilmente puede sostenerse que existe costumbre internacional vigente al respecto. De manera que su aplicación estará casi limitada a aquellas normas del Derecho de La Haya reconocidas como *ius cogens*. Sin embargo, en este último caso, tales normas se aplicarán por el solo hecho de ser

---

[25] Sobre este tema, la Resolución n.° 10 adoptada en la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949 señalaba: «The Conference considers that the conditions under which a Party to a conflict can be recognized as a belligerent by Powers not taking part in this conflict are governed by the general rules of International Law on the subject and are not in any way modified by the Geneva Conventions». Citada por DRAPER, G.I.A.D. «The Geneva Conventions of 1949». En: *Recueil des Cours*, t. I, vol. 114, 1965, p. 84.

[26] PAOLILLO, Felipe H. «Los sujetos del Derecho Internacional». En: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Derecho Internacional Público*, t. II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 27.

[27] Sobre este punto, Swinarki señala: «Las normas del Derecho de La Haya son aplicables a esta situación (un conflicto armado no internacional) cuando exista un reconocimiento del estado de beligerancia entre las partes en conflicto. Pero, no obstante la falta de este reconocimiento, son igualmente aplicables aquellas normas del Derecho de La Haya universalmente reconocidas como parte del Derecho Internacional imperativo». SWINARSKI, Christophe. *Principales nociones e instituciones del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana*. 2.ª ed. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991, pp. 37-38.

normas imperativas universalmente reconocidas y no como consecuencia del reconocimiento de beligerancia.

En conclusión, el reconocimiento de beligerancia respondió, principalmente, a la necesidad de aplicar ciertas normas de los usos y costumbres de la guerra (interestatales por definición) a los conflictos internos de alta intensidad cuando no existía ninguna regulación para ellos. Sin embargo, en el nuevo contexto del Derecho Internacional Humanitario posterior a 1949, el reconocimiento de beligerancia pierde vigencia en la medida en que, más allá de sus imperfecciones, son las normas que específicamente regulan las situaciones de conflictos armados no internacionales las que devienen en aplicables. Por lo menos, esa parece ser la práctica de los Estados.

2. Noción de conflicto armado interno

Anteriormente a los Convenios de Ginebra de 1949 no existía reglamentación internacional para el caso de un conflicto armado interno. Solo mediante la equiparación del grupo armado opositor como grupo beligerante (mediante la institución del reconocimiento de beligerancia) se aplicaban las leyes y costumbres de la guerra.

En este contexto, el Derecho Internacional no contemplaba la noción de *conflicto armado interno* o *conflicto armado sin carácter internacional*. No obstante, las expresiones *rebelión*, *insurrección* y *guerra civil* remitían a acciones armadas dentro del territorio de un Estado.[28] Más allá de algunos esfuerzos por diferenciar estas expresiones,[29] estas fueron algunas veces utilizadas de manera indistinta y confusa, siendo la más común la de *guerra civil*, expresión que, no obstante otros usos, en realidad se refería a un conflicto armado interno de alta intensidad, en el que se verificaban los requisitos para el reconocimiento de beligerancia por parte del Estado.

Sin embargo, esta expresión no denota ninguna definición ni calificación jurídica en la medida en que no fue ni ha sido reconocida por los tratados internacionales de Derecho Internacional Humanitario. Es más, la expresión *guerra* se enmarcaba en la lógica de la equiparación del grupo alzado en armas como beligerante para aplicar las leyes y costumbres de la guerra. Por lo tanto, el término *guerra civil*, para referirse a los conflictos armados que se desarrollan en territorio de un solo Estado, no parece el más adecuado, en la medida en que no tiene ninguna base normativa que responda a un contexto histórico ya superado y porque, por lo menos en su acepción más común, solo se refiere a una si-

---

[28] Sobre este tema, Montealegre señala: «El derecho de gentes tradicional, absorto en la guerra entre Estados, no ha elaborado un concepto genérico para abarcar todas las contiendas interiores no constitutivas de guerra, lo que lleva a que los autores no utilicen una terminología unívoca». MONTEALEGRE, Hernán. «Conflictos armados internos y Derechos Humanos». En: SWINARSKI, Christophe (ed.). *Studies and essays on International Humanitarian Law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*. Ginebra / La Haya: CICR / Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 735.

[29] Véanse los artículos 149, 150 y 151 del Código de Lieber. *Supra* nota n.° 14.

tuación específica de enfrentamiento armado al interior de un Estado.[30] Además, el rechazo de los Estados al Derecho de la Guerra se debió, en parte, a que mediante este se admitía la legitimidad del uso de la fuerza del grupo armado organizado y se les daba un estatus internacional particular.[31]

En ese contexto, se buscó como alternativa un cuerpo normativo que se dedique principalmente a la tarea de proteger los derechos más elementales de las partes contendientes una vez que, por heridas, enfermedad o detención, dejen de participar de las hostilidades; sin transformar la naturaleza jurídica o la posición legal de las partes enfrentadas.

La noción de conflicto armado de carácter no internacional o conflicto interno (en adelante utilizaremos estas expresiones de manera indistinta) surge en el Derecho Internacional con los Convenios de Ginebra de 1949 y con el Protocolo Adicional II de 1977. Nace, entonces, como consecuencia de la voluntad de los Estados por mantener dos regímenes jurídicos aplicables separados, según se trate de enfrentamientos armados entre dos o más Estados (conflicto armado internacional) o de enfrentamientos armados al interior de un solo Estado (conflicto armado interno).[32]

En este último caso, los Estados, reticentes a una regulación internacional que afecte su soberanía y los asuntos de carácter interno, han preferido mantener un cuerpo normativo general y, en algunos casos, ambiguo; incluso en los supuestos de aplicación de las normas y en la definición misma de conflicto armado interno.

De hecho, el Derecho Internacional Humanitario no ofrece una clara definición de conflicto armado.[33] En general, sobre este término la doctrina establece: «It includes the use of force in warlike manner...».[34] Igualmente, en el caso del conflicto armado no internacional, el ordenamiento jurídico internacional no ofrece definición alguna. Ni el artículo 3 común ni el Protocolo II Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (en adelante, Protocolo Adicional II o Protocolo II) definen conflicto armado como no sea de índole internacional o como conflicto interno.[35]

---

[30] MONTEALEGRE, Hernán. *Op. cit.*, pp. 736-737. Sobre la noción de *guerra civil*, Mangas señala: «...la guerra civil es el más caracterizado de los conflictos internos originado en el seno de un Estado por la división generalizada de la sociedad civil y el enfrentamiento armado de dos o más bandos y calificada por una cierta dación del conflicto, la intensidad de las operaciones militares, el carácter abierto de las hostilidades [...], el volumen y la organización de los grupos armados y, finalmente, el dominio de una parte notable o significativa del territorio nacional». MANGAS MARTÍN, Araceli. *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1992, p. 59.

[31] MONTEALEGRE, Hernán. *Op. cit.*, p. 738.

[32] GASSER, Hans Peter. *International Humanitarian Law. An introduction*. Viena: Instituto Henry Dunant. Haupt, 1993, p. 21.

[33] SPIEKER, Heike. *Op. cit.*, p. 398.

[34] PARTSCH, Karl Josef. «Armed Conflict». En: BERNHARDT, Rudolf (dir.). *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1. Amsterdam: Instituto Max Planck, 1992, p. 251.

[35] El artículo 3 común se refiere a todo «caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas partes Contratantes...». Mientras que el artículo 1 del Protocolo Adicional II de 1977 establece que «se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el

En el primer caso, el artículo 3 común no señala qué entiende por «conflicto armado que no sea de índole internacional», pese a que esta expresión es ambigua y muy general. Sin duda, desde su concepción, esta expresión ha causado controversias. Por esta razón, en la Conferencia Diplomática de Ginebra varias delegaciones presentaron criterios más específicos, pero, finalmente, todos fueron descartados, en el sentido de que una fórmula abierta serviría mejor al propósito humanitario de las Convenciones, ya que no restringía la extensión de su aplicación.[36] De esta manera, señala Abi-Saab, «el artículo define de manera negativa los conflictos armados a los cuales se deberían aplicar, estableciendo lo que no son pero sin proporcionar criterios materiales o de procedimiento para identificarlos».[37]

En el segundo caso, el artículo 1 del Protocolo Adicional II, más que brindar una definición de conflicto armado, como señalan algunos autores, establece criterios más restrictivos y objetivos de aplicabilidad, que elevan su umbral de aplicación a conflictos armados internos de alta intensidad.[38]

Finalmente, al referirse a conflicto armado interno, las normas de Derecho Internacional Humanitario únicamente establecen que este no constituye conflicto internacional ni tensiones internas o disturbios interiores.

Ante la carencia de una definición general de conflicto armado no internacional (en la medida en que, a la luz de la normativa vigente, este puede revestir diversas formas), la

---

artículo 1 del 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) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo». Por su parte, el artículo 2 señala lo siguiente: «El Presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de ten-siones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de vio-lencia y otros actos análogos, que no son conflicto armado».

[36] Al respecto, Pictet señala: «The expression was so general, so vague, that many of the delegations feared that it might be taken to cover any act committed force of arms [...] In order to reply to questions of this sort, it was suggested that the term "conflict" should be defined or, which would come to the same thing, that a certain number of conditions for the application of the Convention should be enumerated. The idea was finally abandoned [...] We think, on the contrary, that the Article should be applied as widely as possible. There can be no reason against this». PICTET, Jean. *Commentary I Geneva Convention for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field.* Ginebra: CICR, 1995, pp. 49-50.

[37] ABI-SAAB, George. «Los conflictos armados sin carácter internacional». En: *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario.* Instituto Henry Dunant. Madrid: Tecnos, 1990, p. 219.

[38] Como señala Eric David, los criterios de aplicación este artículo tienen como antecedente el artículo 8 del Proyecto del Instituto de Derecho Internacional de 1900, sobre el reconocimiento de beligerancia (véase *supra.* nota n.° 24). DAVID, Eric. *Principes de Droit des conflits armés.* Bruselas: Bruylant, 1994, p. 105. Asimismo, algunos autores afirman que este Protocolo es de aplicación en las guerras civiles. No obstante, en nuestra opinión, restringir la aplicabilidad de este artículo a lo que se denomina como guerra civil pare-ce inadecuada, debido a que no responde a una terminología actual y a que podría restringir aun más el ámbito de aplicación del Protocolo.

doctrina y la jurisprudencia se enfrentan a la difícil tarea de delimitar algunos elementos objetivos que caractericen esta situación.[39]

De manera general, dentro de las limitaciones que el propio texto de las normas impone, la doctrina solo señala algunas de las características del conflicto armado no internacional: (a) los enfrentamientos armados se realizan en el territorio de un solo Estado; (b) las partes en conflicto no son Estados soberanos; (c) los enfrentamientos armados deben tener cierta intensidad; y (d) las fuerzas armadas enfrentadas deben tener un mínimo de organización. Es decir, la noción de conflicto armado alude a una situación en la que hay hostilidades evidentes entre las fuerzas armadas y los grupos armados organizados dentro del territorio de un Estado en particular.[40] Como puede apreciarse, la doctrina se limita a establecer elementos característicos; sin embargo, difícilmente se aproxima a una definición o noción de conflicto armado.

En lo que respecta a decisiones internacionales sobre la materia, en el ámbito regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión Interamericana), con ocasión del *caso La Tablada*, señaló:

> [...] el concepto de conflicto interno requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. El artículo 3 común simplemente hace referencia a este punto pero en realidad no define *un conflicto armado sin carácter internacional*. No obstante, en general se entiende que el artículo 3 común se aplica a confrontaciones armadas abiertas y de poca intensidad entre fuerzas armadas o grupos relativamente organizados, que ocurre dentro del territorio de un Estado en particular.[41]

Por lo tanto, en opinión de la Comisión Interamericana, la noción de conflicto armado interno alude a la verificación de lo siguiente: (a) acciones armadas que se desarrollan en el territorio de un Estado; (b) la existencia de grupos armados que cuentan con un mínimo de organización; (c) la capacidad de realizar operaciones de carácter militar; y (d) las confrontaciones son abiertas aunque no necesariamente de alta intensidad.

En cuanto a las características de las confrontaciones, en opinión de la Comisión Interamericana, estas pueden ser de poca intensidad, siempre que se verifiquen los demás criterios, e, incluso, de «corta duración».[42] En opinión de la Comisión Interamericana, entonces, existe un criterio de temporalidad mínima como rasgo característico del conflicto armado interno. Sin embargo, la expresión *de corta duración* alude necesariamente a un criterio de evaluación subjetivo que permite interpretaciones en diversos sentidos.

Por otro lado, en el ámbito de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), con ocasión del *caso Tadic*, señaló que un conflicto armado existía:

---

39 SANDOZ, Yves y otros. *Op. cit.*, p. 1319.

40 *Ibidem*, p. 1320.

41 Juan Carlos Abella vs. Argentina., informe n.° 55/97, caso 11.137, para. 152.

42 *Ibidem*, para. 156.

> [...] whenever there is a resort armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International Humanitarian Law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until [...], in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, International Humanitarian Law continues to apply in [...] the whole territory under the control of the party, whether or not actual combat takes place there.[43]

En particular, a los elementos que ya mencionaba la doctrina, la sentencia añade el carácter *prolongado* o *sostenido* de la violencia armada. De esta manera, contrariamente al propósito expansivo del Derecho Internacional Humanitario y al razonamiento de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, el TPIY introduce otro criterio de temporalidad, altamente subjetivo, que podría restringir la noción de conflicto armado interno.

Ese mismo criterio es recogido por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), señalando además que: «The term armed conflict in itself suggests the existence of hostilities between forces organized to a greater or lesser extent».[44]

Por lo tanto, en el ámbito internacional se introduce el criterio de temporalidad como característica del conflicto armado interno, aunque no existe consenso respecto de qué se debe entender por este.

Estas diversas tendencias jurisprudenciales muestran la dificultad a la que se enfrenta la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado interno. No obstante, cabe indicar que, más allá de la carencia de definición y la diversidad de criterios desarrollados, la normativa en análisis se aplica objetivamente en cuanto es verificada, independientemente de la opinión o calificación de las partes involucradas.[45]

Ciertamente, las controversias generadas en sus orígenes por la noción de conflicto armado interno, pese al desarrollo jurisprudencial y doctrinal, aún no han sido superadas. En este contexto, todo esfuerzo por nutrir el contenido de la noción de conflicto armado interno debe estar orientado a la protección real y efectiva de los individuos que se encuentren en tal situación. En esta tarea, las resoluciones de las Naciones Unidas, los llamamientos de su Secretario General, las opiniones del Comité Internacional de la Cruz Roja, la práctica de los Estados y, especialmente, las decisiones judiciales, brindan elementos que pueden acercarnos a una noción de conflicto armado interno.

---

[43] Prosecutor vs. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY Appeal Chamber, caso n.° IT-94-1-AR72, 2 de octubre de 1995, para. 70.

[44] Prosecutor vs. Jean-Paul Akeyasu, ICTR Trial Chamber, caso n.° ICTR-96-4-T, 2 de setiembre de 1998, paras. 619-620.

[45] WILLHELM, René-Jean. *Op. cit.*, p. 333. SANDOZ, Yves y otros. *Op. cit.*, p. 1343. Sobre este punto, el TPIR señaló: «As per Common Article 3, these criteria have to be applied objectively, irrespective of the subjective conclusions of the parties involved in the conflict». *Ibidem*, para. 624.

3. Elementos constitutivos del conflicto armado interno

El Derecho Internacional Humanitario, a fin de superar la negativa de los Estados de regular los enfrentamientos armados que se desarrollan en estos, distingue en general dos tipos de conflicto con regulaciones diferentes: el conflicto armado internacional y el conflicto armado interno. De este modo, en caso de conflicto armado internacional se aplicarán los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977. Por otro lado, si el conflicto armado fuera interno (sin carácter internacional), se aplicará el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y, bajo ciertas condiciones, el Protocolo Adicional II de 1977. Sin duda, adicionalmente a estas normas, serán aplicables las normas de Derecho Internacional Humanitario con carácter de *ius cogens*, los principios generales y las normas consuetudinarias pertinentes.

Esta diferencia regulatoria requiere que, de manera previa a su aplicabilidad, se verifiquen necesariamente los elementos característicos que constituyen cualquiera de los dos tipos de conflicto.[46] Sin embargo, frente a esta clara distinción teórica o normativa, la realidad es mucho más compleja. La clasificación de las acciones armadas en los tipos de conflicto no es tarea sencilla, sobre todo cuando surgen nuevos conflictos cuya tipología no refiere necesariamente a las establecidas en 1949 y 1977.

Como hemos señalado, el Derecho Internacional Humanitario no define qué entiende por conflicto armado interno, lo que ciertamente dificulta la determinación de los elementos constitutivos de este tipo de conflicto. No obstante, de manera general, se entiende que un conflicto armado interno, como mínimo, supone lo siguiente:

Primero, acciones armadas que se desarrollen en el territorio de un Estado.[47] En ese sentido, la Comisión Interamericana, comentando el artículo 3 común, ha señalado que este se refiere a las confrontaciones armadas «que ocurren dentro del territorio de *un Estado en particular*»[48] (el énfasis es nuestro), no siendo necesario que los enfrentamientos armados se desarrollen en una extensión mínima determinada de territorio.

De igual manera se han pronunciado los Tribunales *ad hoc* para Ruanda y la ex Yugoslavia. Sin embargo, este último, respecto del alcance geográfico del artículo 3 común y del Protocolo Adicional II, señaló:

---

[46] Sobre el particular, Sassòli y Bouvier señalan: «From a humanitarian point of view, the same rules should protect victims of international and non-international armed conflicts. Similar problems arise and the victims need similar protection. Indeed, in both situations, fighters and civilians are arrested and detained by "the enemy"; civilians are forcibly displaced, they have to flee, or the places where they live fall under the control of the enemy. Attacks are launched against towns and villages, food supplies need to transit through front lines, and also the same weapons are used. Furthermore, a different law for international and for non-international armed conflicts obliges humanitarian actors and victims to qualify the conflict before they can invoke the applicable protective rules». SASSÒLI, Marco y Antoine, BOUVIER. *How does the law protect in war?* Ginebra: CICR, 1999, p. 201.

[47] Tanto el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra como el artículo 1 del Protocolo Adicional II se refieren al conflicto que «surja o se desarrolle en el territorio de una Alta Parte Contratante».

[48] Juan Carlos Abella vs. Argentina, informe n.º 55/97, caso 11.137, para. 152.

> This conception is reflected in the fact that beneficiaries of common Article 3 of the Geneva Conventions are those taking no active part (or no longer taking active part) in the hostilities. This indicates that the rules contained in Article 3 also apply outside the narrow geographical context of the actual theatre of combat operations. Similarly, certain language in Protocol II [...] also suggests a broad scope.[49]

En opinión de este Tribunal, la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario no se circunscribe solamente al territorio donde se desarrollan las hostilidades una vez que estas han sido constatadas, sino que exceden su extensión en la medida en que sea necesario, para garantizar eficazmente su función protectora.

Segundo, acciones armadas de carácter militar. Es decir, no basta el enfrentamiento de dos grupos diferenciados, sino que adicionalmente estos deben ser capaces de «librar combate» y «participar en acciones militares recíprocas».[50] Independientemente de la intensidad requerida, el uso de la fuerza armada es un elemento constitutivo del conflicto armado interno. En esa medida, algunos autores opinan que, en caso de enfrentamiento entre el Gobierno y el grupo armado organizado, un rasgo constitutivo es la utilización de las fuerzas armadas del primero, ya que, de ser una circunstancia ordinaria, solo se requeriría la intervención de las fuerzas policiales.[51]

El TPIY introduce el criterio de violencia armada prolongada o sostenida. Sobre este punto existen posiciones encontradas entre este Tribunal y la Comisión Interamericana. No obstante, el criterio empleado por el TPIY ha sido posteriormente recogido por el TPIR, lo que evidencia, en parte, una clara postura de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*.

Tercero, debido a los anteriores elementos constitutivos, es necesario que los grupos enfrentados tengan una organización mínima[52] que, por lo menos, les permita desarrollar acciones armadas según hemos descrito. Adicionalmente, algunos autores señalan que a esta organización mínima debe sumarse una noción o carácter de colectividad.[53]

En opinión de la Comisión Interamericana, los grupos enfrentados deben ser «relativamente organizados».[54] En el mismo sentido, el TPIR, comentando el artículo 3 común, señaló: «The term armed conflict in itself suggests [...] hostilities between armed forces organized to a greater or lesser extent».[55] Adicionalmente, en este punto, algunos autores sugieren un criterio de colectividad, el mismo que no es recogido ni por los informes ni

---

[49] Prosecutor vs. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY Appeal Chamber, caso n.° IT-94-1-AR72, 2 de octubre de 1995, para. 69.

[50] Juan Carlos Abella vs. Argentina, informe n.° 55/97, caso 11.137, para. 152.

[51] GASSER, Hans Peter. *Op. cit.*, p. 70.

[52] *Idem*.

[53] PINTO, Roger. «Les règles du Droit International concernant la guerre civile». En: *Recueil des Cours de Droit International*, t. I, vol. 114, 1965, p. 525.

[54] Juan Carlos Abella vs. Argentina, informe n.° 55/97, caso 11.137, para. 152.

[55] Prosecutor vs. Jean-Paul Akeyasu, ICTR Trial Chamber, caso n.° ICTR-96-4-T, 2 de setiembre de 1998, para. 620.

por la jurisprudencia de entidades supranacionales, no obstante el carácter de organización *per se* que debe implicar esta noción.

Por tanto, la carencia de una definición de conflicto armado interno no permite un consenso respecto de los elementos constitutivos de este tipo de conflicto. Sin embargo, los criterios desarrollados en este apartado parecen ser aquellos que generalmente son aceptados por la doctrina y la jurisprudencia, por lo menos, como rasgos o elementos sintomáticos de la existencia de un conflicto armado interno.[56]

Por otro lado, los elementos constitutivos expuestos permiten distinguir el conflicto interno del internacional y de las situaciones de tensiones internas o disturbios interiores.

3.1. Distinción entre conflicto armado interno y disturbios internos

El Derecho Internacional Humanitario excluye de su regulación convencional las situaciones de tensiones y disturbios internos[57] por considerar que la intensidad de violencia en estos casos no incumbe a la comunidad internacional y son, más bien, asuntos de exclusiva competencia de cada Estado.[58]

Para efectuar esta distinción, Spieker señala que deberá evaluarse la situación a la luz de los criterios de intensidad del conflicto y de organización de las partes.[59] En ese mismo sentido, Schindler reafirma estos criterios como aquellos que la práctica ha establecido para diferenciar los conflictos armados internos de las situaciones de disturbio.

> Practice has set up following criteria to delimit non-international armed conflicts from internal disturbances. In the first place, the hostilities have to be conducted by force of arms and exhibit such intensity that, as a rule, the government is compelled to employ its armed forces against the insurgents instead of mere police forces. Secondly, as to insurgents, the hostilities are meant to be of a collective character, that is, they have to exhibit a minimum amount of organization.[60]

En cuanto al criterio de organización, este ha sido recogido por el TPIR en el sentido en que toda situación de conflicto armado implica la existencia de un grupo con cierto ni-

---

[56] Sin embargo, como señala Kiwanuka, en la práctica, esta clase de conflictos armados no tiene un punto de inicio identificable en el tiempo, por tanto, los elementos constitutivos se irán identificando paulatinamente. KIWANUKA, Richard N. «Humanitarian norms and internal strife: problems and prospects». En: KALSHOVEN, Frits e Yves, SANDOZ (ed.). *Implementation of International Humanitarian Law.* Dordrecht / Boston / Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 234.

[57] Véase el artículo 1.2 del Protocolo Adicional II de 1977 y, más recientemente, el artículo 8.2.d) del Estatuto de la Corte Penal internacional.

[58] Una crítica a este argumento puede encontrarse en EIDE, Asbjorn. «Tensiones internas y disturbios interiores». En: *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario.* Instituto Henry Dunant. Madrid: Tecnos, 1990, pp. 237 y ss.

[59] SPIEKER, Heike. *Op. cit.*, p. 408.

[60] SCHINDLER, Dietrich. *Op. cit.*, p. 147. Cabe indicar que, adicionalmente, el autor establece como criterios verificables lo siguiente: tener un mando militar responsable capaz de garantizar requerimientos humanitarios mínimos asemejando el conflicto a las condiciones para el reconocimiento de beligerancia.

vel de organización. Así, el Tribunal distingue «genuine armed conflicts from mere acts of banditry or unorganized and short-lived insurrections».[61]

El TPIR entiende, entonces, que los actos de bandas o las insurrecciones breves y desorganizadas son ejemplos de actos que no satisfacen el criterio de organización requerido en un conflicto interno. Mediante esta sentencia, sin duda, el Tribunal tiene el mérito de reafirmar este criterio como válido. No obstante, sería interesante conocer qué grado de organización es necesaria para ser parte en un conflicto armado interno.

Respecto de la intensidad, el TPIR, siguiendo el razonamiento del TPIY, establece el criterio de una violencia armada «prolongada» o «sostenida», en confrontación con un criterio más abierto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, Spieker sugiere que el criterio de «meta y objetivo» perseguidos por las partes en el conflicto facilitaría la diferenciación entre conflicto armado y disturbio interno. Sin embargo, el TPIY no introdujo este criterio con ese propósito.[62]

De manera que son los criterios de intensidad y organización, principalmente, los establecidos por la doctrina y jurisprudencia para diferenciar el conflicto armado interno y el disturbio interior. No obstante, ningún criterio ha logrado un desarrollo suficiente y su aplicación plantea aún algunas controversias.

3.2. Distinción entre conflicto armado interno e internacional

La calificación de un conflicto armado como internacional es la categorización más tradicional del Derecho Internacional Humanitario. Así se diferenciaba tradicionalmente un conflicto internacional porque en él se enfrentaban dos o más Estados. Bajo esta clasificación, por lo menos teóricamente, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no debía presentar mayores dificultades: bastaba reconocer la participación de más de un Estado.[63]

Sin embargo, la realidad ha sido más compleja que la distinción del Derecho Internacional Humanitario. Se han dado casos de conflictos armados mixtos con contextos complejos que no permiten establecer tan nítidamente la distinción conflicto internacional-conflicto interno. En efecto, la intervención en un conflicto interno de terceros Estados u otros sujetos de Derecho Internacional —como las Naciones Unidas—, ¿supondría la internacionalización del mismo? De ser así, ¿qué regulación se debería aplicar: la establecida para conflictos armados internos o para los conflictos internacionales?[64]

---

[61] Prosecutor vs. Jean-Paul Akeyasu, ICTR Trial Chamber, caso n.° ICTR-96-4-T, 2 de setiembre de 1998, para. 620.

[62] SPIEKER, Heike. *Op. cit.*, p. 209.

[63] Otros autores se refieren a la aplicación de la regla de verificación del número de sujetos de Derecho Internacional que participan en el conflicto. Sin embargo, dicha regla, puede carecer de precisión en tanto no establezca, por lo menos, las características que deberían tener esos sujetos de Derecho Internacional.

[64] BIERZANEK, Remigiusz. «Quelques remarques sur l'applicabilité du Droit International Humanitaire des conflits armés aux conflits internationalisés». En: SWINARSKI, Christophe (ed.). *Studies and essays on*

Frente a la ausencia de un modelo normativo, la doctrina plantea soluciones que están divididas en dos tendencias: la de la internacionalización y la del fraccionamiento del conflicto.[65]

La tendencia de la internacionalización plantea que, ante la intervención sostenida de otro Estado en un conflicto armado interno, el conflicto debe internacionalizarse integralmente, lo que vuelve aplicables todas las normas del Derecho Internacional Humanitario. Esta opción permite aplicar directamente un régimen jurídico sin tener que analizar previamente las relaciones entre las partes en conflicto. Sin embargo, no cuenta con base convencional ni jurisprudencial de respaldo.[66]

Por otro lado, la tendencia del fraccionamiento plantea que, frente a la intervención sostenida de un tercer Estado, el conflicto armado deberá analizarse desde diferentes «reportes bilaterales»[67] entre cada una de las partes, de manera que a cada relación se le pueda aplicar el régimen jurídico que le correspondiente según los supuestos de aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977.

Así, tomando como base estas normas, Schindler diferencia los siguientes supuestos de aplicación: (1) Entre las partes iniciales del conflicto interno, se aplicarán las normas del conflicto armado interno. (2) Entre los terceros Estados que intervienen a favor de las dos partes iniciales, se aplicarán las normas del conflicto armado internacional, en la medida que dos Estados partes de los tratados estarían enfrentados. (3) Entre el Gobierno establecido y el tercer Estado que interviene a favor del grupo armado, se aplicarán las normas que regulan el conflicto internacional. (4) Finalmente, entre el tercer Estado que interviene a favor del Gobierno establecido y el grupo armado, se aplicarán solo las reglas del conflicto armado interno.[68]

La verificación de cada una de las relaciones, así como la aplicación del régimen jurídico correspondiente, pueden plantear algunas dificultades en la práctica. Sin embargo, esta tendencia propuesta, a diferencia de la anterior, se enmarca dentro del ordenamiento vigente. A pesar de ello, algunos autores han criticado el hecho de que en el contexto de un mismo conflicto, en un mismo momento y en un mismo lugar se pueda ser, a la vez, detenido o prisionero de guerra, dependiendo del régimen que sea pertinente.[69]

International Humanitarian Law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet. Ginebra / La Haya: CICR / Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 281-282.

65 Sobre las alternativas de solución, Bierzanek menciona una tercer tendencia que se inclinaría por mantener la naturaleza del conflicto como interno, aplicándose el artículo 3 común y el Protocolo Adicional II, como en los otros conflictos internos. *Ibidem*, p. 283.

66 DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 135.

67 MEYROWTTZ, H. «Le Droit de la Guerre dans le conflit vietnamien». *A.F.D.I.*, 1967, p. 156, citado por DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 131.

68 SCHINDLER, Dietrich. *Op. cit.*, p. 150.

69 Al respecto, David señala: «En résumé, le principe du fractionnement du conflit est théoriquement admissible mais difficile à mettre en pratique et parfois susceptible de mener à des incohérences». DAVID, Eric. *Op. cit.*, p. 137.

Sin duda, ambas soluciones presentan inconvenientes de tipo jurídico y humanitario difíciles de resolver desde la normativa actual, en la medida en que, como señala Gasser, los conflictos internacionalizados «have special features that distinguish them from armed conflicts between States and from civil wars; regrettably the law of war has no special provisions applicable to this type of conflict».[70] Por lo tanto, mientras no se cuente con el marco jurídico necesario, debe enfrentarse este vacío intentando la mayor protección de los individuos expuestos a un conflicto armado de estas características, dentro de las posibilidades que las normas convencionales y consuetudinarias nos permiten.

Por otro lado, si un conflicto armado interno puede internacionalizarse ante la intervención de un tercer Estado ajeno al conflicto inicial, surge la duda de qué nivel o qué tipo de intervención debe verificarse para entender que el tercer Estado está interviniendo en el conflicto.

La intervención clásica es aquella en la que las tropas del tercer Estado participan directamente en las hostilidades, enfrentando a una de las partes. En ese caso, no queda duda de la intervención del tercer Estado y de la internacionalización del conflicto armado. Pero, ¿qué sucede en aquellos casos en los que la intervención del Estado no es tan clara o directa, sino a través de ayuda de carácter logística o material o mediante acciones de terceros?

Con ocasión del *Asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* (Nicaragua vs. Estados Unidos), la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ), al evaluar la responsabilidad internacional de las partes, señaló:

> [...] participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the *contras*, the selection of [...] targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself [...] for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the *contras* in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua [...] For this conduct to give rise to legal responsibility of the United Nations, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed.[71]

En opinión de la CIJ, en la medida en que Estados Unidos no ejercían un control efectivo sobre las acciones de los *contras*, estos no actuaban como un órgano del Gobierno de los Estados Unidos o en representación de él. Por lo tanto, no cabía pretender internacionalizar el conflicto aplicando, por un lado, el régimen para conflictos armados internos en la relación entre «los contras» y el Gobierno de Nicaragua y, por otro lado, el régimen para conflictos armados internacionales en la relación entre los Estados Unidos y el Gobierno de Nicaragua.

---

[70] GASSER, Hans Peter. «International Non-International Armed Conflicts: Case Studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon». *American University Law Review*, vol. 31, verano de 1982, p. 923, citado por BIERZANEK, Remigiusz. *Op. cit.*, p. 287.

[71] CIJ. *Reports*, 1986, paras. 110-115.

La CIJ, entonces, establece el criterio de *control efectivo* para determinar cuándo un tercer Estado interviene en un conflicto armado interno. De esta manera, se establece un criterio altamente restrictivo, en la medida en que no solo basta tener una participación preponderante o decisiva en el conflicto sino que, adicionalmente, es necesario que el tercer Estado tenga una relación directa con las operaciones armadas.

Bajo este mismo criterio, la Cámara de Primera Instancia (Trial Chamber) del TPIY, con ocasión del *caso Tadic*, resolvió que, en el periodo posterior a la retirada del Ejército Nacional Yugoslavo de Bosnia-Herzegovina en mayo de 1992, las fuerzas serbio-bosnias no podían ser consideradas como órganos o agentes *de facto* de la República Federal de Yugoslavia (a pesar de que esta había jugado un rol vital en la organización, equipamiento, soporte y mantenimiento de las fuerzas serbio-bosnias a través de la incorporación de parte de sus tropas al Ejército Nacional Yugoslavo), debido a que no se había probado un control efectivo y continuo por parte del gobierno de Belgrado. Por lo tanto, encontraba que en este contexto eran de aplicación las normas relativas al conflicto armado interno.[72]

Este nuevo precedente reafirmaba el criterio restrictivo desarrollado por la CIJ, dejando en un segundo plano las consecuencias humanitarias que sucedieron en el marco del conflicto en la ex Yugoslavia, así como la necesidad de reafirmar la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario y sin tener en cuenta que, en el *caso Nicaragua vs. Estados Unidos*, la CIJ desarrolló el criterio del control efectivo en el marco de una evaluación respecto de la responsabilidad internacional de las partes involucradas y no como un criterio para determinar la existencia o la naturaleza de un conflicto armado.[73]

La Cámara de Apelaciones (Appeals Chamber) del TPIY rechazó este razonamiento admitiendo que, efectivamente, el criterio de control efectivo desarrollado por la CIJ no tenía como objetivo definir si era aplicable el régimen jurídico para un conflicto armado internacional o un conflicto interno, señalando:

> [...] that in general international law, three tests may be applied for determining whether and individual is acting as a *de facto* State organ. In the case of individuals forming part of armed forces or military units, as in the case of any other hierarchically organised group, the test is that of overall control by State.[74]

Constatar si un grupo armado (militar o paramilitar) actúa *de facto* como órgano o en representación de un tercer Estado requerirá la verificación de un control general respecto de las actividades militares, sin necesidad de que el tercer Estado instruya o intervenga en

---

[72] Prosecutor vs. Tadic, Opinion and Judgement, ICTY Trial Chamber, caso n.º IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997, paras. 578-607.

[73] MERON, Theodor. «Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout». *American Journal of International Law*, vol. 92, n.º 2, 1998, p. 237; SASSÒLI, Marco y Laura M. OLSON. «The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case». *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n.º 839, 2000, p. 738.

[74] Prosecutor vs. Tadic, Judgment on the Appeals, ICTY Appeal Chamber, caso n.º IT-94-1-A, 15 de julio de 1999, para. 146.

cada una de las decisiones sobre la actividad del grupo armado. En ese sentido, la Cámara de Apelaciones señaló:

> In order to attribute the acts of a military or paramilitary group to a State, it must be proved that the State wields overall control over the group, not only by equipping and financing the group, but also by coordinating or helping in the general planning of its military activity. Only then can the State be held internationally accountable for any misconduct of the group. However, it is not necessary that, in addition, the State should also issue, either to the head or to members of the group, instructions for the commission of specific acts contrary to international law.[75]

Bajo este nuevo criterio de *control general,* la Cámara de Apelaciones encontró que en el contexto analizado existió un conflicto armado internacional:

> [...] in actual fact, at least between 1992 and 1995, overall political and military authority over the *Republika Srpska* was held by the FRY (control in this context included participation in the planning and supervision of ongoing military operations). Indeed, the fact that it was the FRY that had the final say regarding the undertaking of international commitments by the *Republika Srpska*, and in addition pledged, at the end of the conflict, to ensure respect for those international commitments by the *Republika Srpska*, confirms that (i) during the armed conflict the FRY exercised control over that entity, and (ii) such control persisted until the end of the conflict.[76]
>
> [...]
>
> [...] the Appeals Chamber therefore concludes that, for the period material to this case (1992), the armed forces of the *Republika Srpska* were to be regarded as acting under the overall control of and on behalf of the FRY. Hence, even after 19 May 1992 [when Belgrade declared it was withdrawing its forces from Bosnia] the armed conflict in Bosnia and Herzegovina [...] must be classified as an international armed conflict.[77]

En conclusión, más allá de la aparente participación de un grupo armado de oposición en un conflicto interno (inicialmente), este deberá ser calificado como internacional si el grupo armado de oposición *de facto* actúa como un órgano o representando, finalmente, a un tercer Estado o a sus intereses. Con ese fin, debe verificarse si existe una relación de control general entre el tercer Estado y el grupo armado. Por tanto, la flexibilización de este criterio, en comparación con el test de control efectivo, redunda en una aplicación más eficaz del Derecho Internacional Humanitario y en una mejor protección del individuo.[78]

---

[75] *Ibidem*, para. 131.

[76] *Ibidem*, para. 160.

[77] *Ibidem*, para. 162.

[78] Sobre la contribución de la sentencia del *caso Tadic* en este extremo, Boisson y Condorelli señalan: «[...] the ICTY established that a State violates its obligations under international law not only when its armed forces abroad breach humanitarian rules, but also when the culprits, irrespective of their nationality, are persons acting under the command and control of the State, even if they do not belong to its armed forces. This effective control need only be of a general character, and it is not necessary to establish that every violation has been performed under the specific control of, or following a precise order emanating from, an organ of the State in question». BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence y Luigi CONDO-RELLI. «Common

Un caso particular es la intervención de las Naciones Unidas en el contexto de un conflicto armado interno. No siendo parte de los Convenios de Ginebra de 1949 o de los Protocolos Adicionales I y II de 1977 (debido a que estos tratados son de carácter interestatal), surge la inquietud sobre qué normativa regula la intervención de las fuerzas armadas o las operaciones para el mantenimiento de la paz de esta organización internacional en un conflicto armado, y cómo debe caracterizarse el conflicto.

Paradójicamente, casi a menos de un año de la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949, surgió la pregunta respecto de la aplicabilidad de estas normas en las operaciones de las Naciones Unidas en la Guerra de Corea.[79] Desde entonces, esta ha sido una pregunta recurrente en las actividades de las Naciones Unidas que han involucrado el uso de la fuerza.

Frente a este contexto, generalmente, los representantes de la organización mundial afirmaron que los Convenios de Ginebra de 1949 contenían provisiones diseñadas para ser aplicadas solo por Estados, por lo que las Naciones Unidas no podían estar obligadas a cumplirlas. Sin embargo, estas razones no han impedido que las normas regulatorias y los acuerdos de fuerzas para el mantenimiento de la paz constantemente se refieran a los «principios y espíritu» del Derecho Humanitario e, incluso, en algunos casos, a «los principios y reglas» de este Derecho, pero nunca a los Convenios de Ginebra como tales.[80]

En el caso de las normas de Derecho Internacional Humanitario de *ius cogens* y consuetudinarias (inicialmente destinadas para ser aplicadas por los Estados), la doctrina entiende que estas serán vinculantes para las organizaciones internacionales (como Naciones Unidas), en tanto estas últimas son reconocidas por la comunidad de Estados como sujetos de Derecho Internacional. En esa medida, se extendería la aplicación de la normativa internacional siempre que sea compatible con el tratado constitutivo y la finalidad de las organizaciones.[81]

Por otro lado, ante el aumento del daño al personal y a la propiedad de las Naciones Unidas, así como de los excesos cometidos por los miembros de sus fuerzas en la década del noventa, esta organización se ha visto obligada a reafirmar la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario.

Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests». *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n.° 837, 2000, p. 72.

79 SCHINDLER, Dietrich. «United Nations forces and International Humanitarian Law». En: SWINARSKI, Christophe (ed.). *Studies and essays on International Humanitarian Law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*. Ginebra / La Haya: CICR / Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 521-522.

80 *Ibidem*, p. 524.

81 Sobre el particular, De Visscher señala: «L'extension analogique du droit interétatique aux activités des organisations internationales est un phénomène bien connu dont il existe de nombreux exemples en ma-tière de conclusion de traités, de protection diplomatique et de responsabilité. Que cette extension doive se faire mutatis mutandis, en tenant compte de la condition spéciale des organisations internationales et de la compatibilité de la norme en cause avec les finalités de ces organisations, est chose évidente». DE VISSCHER, Paul. «Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Na-tions Unies». *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 54, sesión de Zagreb, 1971, t. I, p. 43, citado en *Ibidem*, pp. 526-527.

Frente a la responsabilidad de las Naciones Unidas en las actividades de mantenimiento de la paz mundial, en 1999 el Secretario General resolvió, por lo menos en parte, el problema de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario al emitir un boletín[82] mediante el cual establece las normas de Derecho Humanitario («los principios y reglas») aplicables a las fuerzas de la organización en las operaciones bajo su comando y control. Evidentemente, este trascendental paso descarta la anterior afirmación según la cual las Naciones Unidas, dada su naturaleza de organización internacional, no tiene los medios para respetar el Derecho Internacional Humanitario.

El boletín recoge los principios fundamentales de las leyes y costumbres de la guerra, de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, y de la Convención para la protección de bienes culturales de 1954, siendo aplicables cuando las operaciones sean conducidas por las Naciones Unidas, sin incluir las operaciones conducidas por un comando nacional o regional y autorizadas por las Naciones Unidas.[83]

Respecto del ámbito de aplicación, el artículo 1 de las instrucciones señala que las mismas son de aplicación tanto en las acciones armadas como en las operaciones para el mantenimiento de la paz cuando se permite la legítima defensa.[84] Es decir, el boletín no diferencia dos regímenes para el conflicto armado internacional y el interno, por lo que su aplicación no requiere la calificación previa de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos. Por tanto, como señala Benvenuti, las reglas a respetar son las mismas si las fuerzas de Naciones Unidas se encuentran en un contexto calificado de conflicto internacional o interno.[85]

4. El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949

El artículo 3 común regula los conflictos armados internos, es decir, aquellos que se desarrollan al interior del territorio de un solo Estado y en los que se enfrentan las fuerzas armadas del Estado con uno o diversos grupos armados organizados. Por lo tanto, las regulaciones contenidas en este artículo devienen en aplicables en toda circunstancia de conflicto armado interno.

---

82 Bulletin on the Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, UN Doc. ST/SGB/1999/13, 6 de agosto de 1999.

83 SHRAGA, Daphna. «UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage». *American Journal of International Law*, vol. 94, n.º 2, 2000, p. 408. Sobre la aplicación de este documento, Benvenuti señala que este tiene una naturaleza administrativo-reglamentaria con un valor de aplicación estrictamente interno. BENVENUTI, Paolo. «Le respect du Droit International Humanitaire par les forces des Nations Unies: La circulaire du Secretaire Général». *Revue Général de Droit International Public*, t. 105, n.º 2, 2001, p. 358.

84 «Article 1.1: The fundamental principles and rules of international humanitarian law set out in the present bulletin are applicable to United Nations forces when in situations of armed conflict they are active-ly engaged therein as combatants, to the extent and for the duration of their engagement. They are accor-dingly applicable in enforcement actions, or in peacekeeping operations when the use of force is permitted in self-defence».

85 BENVENUTI, Paolo. *Op. cit.*, p. 362.

Según establece el propio artículo 3 común, «cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar», por lo menos, las disposiciones que se señalan en él. Tanto las fuerzas armadas del Estado como los grupos armados organizados, incluso en un conflicto armado donde solo se enfrenten estos grupos, están obligados a respetar las disposiciones de dicho artículo. Sin embargo, desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, ¿cómo podemos entender que los grupos armados organizados están obligados a cumplir las disposiciones contenidas en un instrumento convencional sin ser ellos parte contratante del mismo? Es más, ¿cómo podrían ser estos grupos armados titulares de derechos y de obligaciones internacionales sin tener una personalidad jurídica internacional que se los permita?

En su momento, Pictet señala que este enunciado marca una evolución en el Derecho Internacional, en la medida en que, previamente, «it would have been considered impossible in law for an international Convention to bind a non-signatory Party a Party, moreover, which was not yet in existence and which was not even required to represent a legal entity capable of undertaking international obligations».[86] Sin embargo, más allá de esta optimista apreciación, este enunciado plantea un controvertido debate que ni la doctrina ni la jurisprudencia han podido resolver, por lo menos totalmente, hasta el momento.

Según señalan Sassòli y Bouvier, esta disposición era necesaria porque las víctimas debían estar protegidas de las acciones de las fuerzas de un Estado así como de las acciones realizadas por los grupos armados organizados. Además, no incluirla habría implicado no dar el mismo tratamiento a los bandos enfrentados en un conflicto armado interno —estando obligada solo la parte estatal—, lo que desmotivaría la aplicación de sus regulaciones en la medida en que las fuerzas armadas del Estado no se beneficiarían de la protección del artículo 3 común frente al grupo armado organizado.[87]

Más allá de las razones que fundamentan la necesidad de incluir una disposición que expresamente obligue a los grupos armados organizados, lo cierto es que:

> [...] la imputación práctica de esa responsabilidad plantea problemas que son de una índole diferente a los que se relacionan con la responsabilidad del Estado. Ello se debe, en particular, a que las estructuras jurídicas existentes para que esa responsabilidad sea efectiva son las del Derecho Internacional tradicional y, por lo tanto, están centradas en el Estado.[88]

La doctrina, en general, ha ensayado dos posibles respuestas a estos cuestionamientos. Primero, que al incluir dentro de las disposiciones el término *cada una de las partes en conflicto*, implícitamente confieren a los grupos armados organizados la personalidad jurídica internacional necesaria para poder ser titular de derechos y obligaciones bajo las normas del artículo 3 común. De esta manera, los Estados habrían conferido a los grupos armados

---

86 PICTET, Jean. *Op. cit.*, p. 51.

87 SASSÒLI, Marco y Antoine BOUVIER. *Op. cit.*, p. 214.

88 KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al Derecho Internacional Humanitario.* Buenos Aires: CICR, 2003, p. 87.

organizados el estatus de sujetos de Derecho Internacional, el mismo que estaría limitado exclusivamente a esta rama del Derecho y por el periodo del conflicto. Respaldando esta tendencia, Guggenheim afirma: «Las obligaciones humanitarias estipuladas en el art. 3 incumben "a cada una de las Partes contendientes"; con lo que el Convenio les reconoce, en cierta medida, la calidad de sujetos de derecho, independientemente de su reconocimiento eventual como insurgentes o beligerantes».[89]

Por otro lado, la segunda tendencia de la doctrina señala que, en la medida en que las disposiciones vinculan a los Estados, ellas forman parte de su ordenamiento jurídico interno, el mismo que obliga a todos los individuos que se encuentran en el territorio del Estado, ya sean estos, en el caso de conflicto armado interno, de las fuerzas armadas del mismo o del grupo armado organizado de oposición.[90] Bajo esta concepción, entonces, el Derecho Internacional Humanitario obliga de manera indirecta a los integrantes del grupo armado organizado. Así, por ejemplo, Draper indica:

> A possible solution avoiding that complexity and artificiality is to consider that the obligations imposed by the article devolve upon the whole of population of the State concerned, at any time, so that any person taking part in an internal conflict on either side exposed to the risk of being in breach of an international obligation if he acts in violation of Article 3. This would, if correct, be an instance of obligations, international in nature, inhering directly in individuals.[91]

En cuanto a la primera posición, es altamente discutible afirmar que mediante la disposición en análisis los Estados implícitamente conceden personalidad jurídica internacional a los grupos armados que participen en un conflicto armado interno. Por lo menos, ni del contexto en el que se elaboraron los Convenios ni de la práctica ulterior de los Estados podría desprenderse que esa fue su intención, aunque reconocemos que la voluntad de las partes no es necesariamente determinante para señalar el alcance de las normas convencionales. Sin embargo, incluso aceptando como válida esta posición, quedaría aún la interrogante de cómo puede un sujeto estar obligado por Convenios de los que no forma parte, ya que no ha expresado su consentimiento para someterse a esas regulaciones.

Respecto de la tendencia que afirma que el Derecho Internacional Humanitario obliga indirectamente a los miembros del grupo armado organizado (en la medida en que, siendo las normas convencionales parte del Derecho Interno del Estado, estas son aplicables a cualquier persona que participa en las hostilidades), esta parece enmarcarse más adecuadamente en la estructura jurídica del Derecho Internacional. Sin embargo, esta opción alude a la responsabilidad individual de los miembros del grupo armado organizado, mas no al grupo en sí mismo, por lo que, bajo esta segunda tendencia, tampoco cabría afirmar que del artículo 3 común vincula al grupo armado organizado como tal.

---

[89] GUGGENHEIM, Paul. *Traité de Droit International Public.* Tomo II. Ginebra, 1954, p. 314, citado por MONTEALEGRE, Hernán. *Op. cit.*, p. 741.

[90] SCHINDLER, Dietrich. «The different types...», p. 151.

[91] DRAPER, G.I.A.D. «The Geneva Conventions...», p. 96.

Sin embargo, en lo que se refiere a la responsabilidad individual de las personas que participan de las hostilidades (ya sea por parte de las fuerzas armadas del Estado o de los grupos armados organizados), esta se encuentra admitida en la doctrina y ha sido recogida en la jurisprudencia del TPIR con ocasión del *caso Akayesu*, donde la Corte señaló:

> Due to the overall protective and humanitarian purpose of these international legal instruments, however, the delimitation of this category of persons bound by the provisions in Common Article 3 and Additional Protocol II should not be too restricted. The duties and responsibilities of the Geneva Conventions and the Additional Protocols, hence, will normally apply only to individuals of all ranks belonging to the armed forces under the military command of either of belligerent parties, or to individuals who were legitimately mandated and expected, as public officials or agents or persons otherwise holding public authority or *de facto* representing the Government, to support or fulfill the war efforts.[92]

El TPIR reafirma la responsabilidad individual de quienes participan en las hostilidades, por lo menos de quienes comandan, sean estos miembros de las fuerzas armadas del Estado o de los grupos armados organizados de oposición.

Ciertamente, la disposición del artículo 3 común que establece que cada parte en conflicto deberá aplicar toda la regulación del mismo, en el extremo que se refiere a los grupos armados organizados, difícilmente se enmarca dentro de la estructura y lógica de Derecho Internacional. Aceptar que estas obligaciones convencionales obligan a los grupos armados organizados requiere una evolución de esta rama del Derecho, la misma que tendría que ser impulsada principalmente por los Estados, en tanto creadores del Derecho Internacional. En ese sentido, la controversia sobre la naturaleza de las obligaciones de los grupos armados organizados en la esfera internacional, más que un problema estrictamente jurídico, deviene en un problema vinculado con la reticencia de los Estados por conceder a estos grupos armados de oposición algún tipo de subjetividad internacional, incluso cuando esta parezca ser la forma más eficaz de asegurar el cumplimiento del artículo 3 común.

Sin duda, lograr la inclusión de un artículo que por primera vez regule las situaciones de los conflictos armados que sucedían al interior de los Estados (aceptando estos últimos que, incluso en este extremo contexto, no tenían la libertad para tratar de cualquier manera a las personas que se encontraban dentro de su territorio) significó para el Derecho Internacional uno de los avances más representativos y, en palabras de Comellas, fue sin duda «revolucionario».[93]

---

[92] Prosecutor vs. Jean-Paul Akeyasu, ICTR Trial Chamber, caso n.º ICTR-96-4-T, 2 de setiembre de 1998, para. 631.

[93] COMELLAS AGUIRREZÁBAL, María Teresa. «El Estatuto de Roma y los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales». En: CARRILLO SALCEDO (coord.). *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 333

Después de superar intensas controversias respecto de la formulación más adecuada del artículo, los Estados optaron por adoptar un texto elemental que recogiera el espíritu de las normas básicas de los cuatro Convenios de Ginebra.[94]

En efecto, las disposiciones establecidas en el artículo 3 común, en comparación con las que regulan los conflictos armados internacionales, no regulan en detalle las circunstancias que rodean un conflicto armado y solo aspiran a un mínimo de humanidad que debe ser observada por las partes en conflicto. En esa línea, Draper señala que «The design of the article is to impose upon Parties to the conflict, as a minimum, certain basic humanitarian restraints in favour of all those who do not, or who can no longer, take part in the conflict».[95]

Sobre el artículo 3 común, y al comentar las normas de Derecho Internacional Humanitario con ocasión del *Asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la CIJ estableció que «[...] 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*»[96] (el énfasis es nuestro). Seguidamente, la CIJ da a entender que reconoce un carácter consuetudinario a dichas provisiones, enfatizando que la denuncia de las Convenciones por un Estado parte no lo libera de estas obligaciones. Posteriormente, la CIJ especifica la materia señalando que:

> [...] there is an obligation on the United States Government, in the terms of Article 1 of the Geneva Conventions, to «respect» the Conventions and even «to ensure respect» for them «in all circumstances», 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. The United States is thus under an obligation not to encourage persons or groups engaged in the conflict in Nicaragua to act in violation of the provisions of Article 3 common to the four 1949 Geneva Conventions.[97]

Pareciera, entonces, que la CIJ considera el contenido normativo del artículo 3 común como un principio de derecho consuetudinario. Lamentablemente, sin embargo, la sentencia no desarrolla las razones que llevaron a la Corte a afirmar lo anterior. En efecto, como señala Meron al comentar este extremo de la sentencia:

> While the Court's statement is ambiguous, it seems to suggest that when the Geneva Conventions were adopted, Article 1, as well as Article 3, was declaratory of humanitarian principles, by which the Court meant, in this context, customary law. There is no

---

[94] Sobre el particular PICTET, señala: «It (the text) has the merit of being simple and clear. It at least ensures the application of the rules of humanity which are recognized as essential by civilized nations...». PICTET, Jean. *Op. cit.*, p. 48.

[95] DRAPER, G.I.A.D. «The Geneva Conventions....», p. 85.

[96] ICJ. *Reports*, 1986, para. 218.

[97] *Ibidem*, para. 220.

> evidence, however, that at that time the negotiating states believed that they were codifying an existing principle of law.[98]

Más allá de esta deficiencia de la sentencia respecto de la constatación de los elementos que constituyen la costumbre internacional, la Corte afirma el carácter consuetudinario de las normas contenidas en el artículo 3 común.

Por otro lado, siguiendo las opiniones mayoritarias de la doctrina, la misma sentencia afirma el carácter mínimo de las normas contenidas en el artículo 3 común, al señalar:

> Article 3 which is common to all four Geneva Conventions of August 12, 1949 defines certain rules to be applied in the armed conflicts of a non-international character. There is no doubt that, in the event of international armed conflicts, these rules also constitute a minimum yardstick, in addition to the more elaborate rules which are also apply to international conflicts; and they are rules which, in the Court's opinion, reflect what the Court in 1949 called «elementary considerations of humanity. (Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 22; paragraph 215 above)[...][99]
>
> [...]
>
> because the minimum rules applicable to international and to non-international conflicts are identical, there is no need to address the question whether those actions must be looked at in the context of the rules which operate for the one or for the other category of conflict. The relevant principles are to be looked for in the provisions of Article 3 of each of the four Conventions of 12 August 1949, the text of which, identical in each Convention, expressly refers to conflicts not having an international character.[100]

En efecto, las normas contenidas en el artículo 3 común constituyen las más elementales reglas de humanidad que deben ser observadas por las partes en el conflicto. Por tanto, en toda circunstancia de conflicto armado interno, por lo menos, deberán respetarse estas normas. Es más, en opinión de la CIJ, estas normas elementales de protección en realidad constituyen un estándar mínimo, que son de aplicación incluso en el caso de los conflictos armados de carácter internacional, más aun cuando tienen un régimen jurídico más elaborado de donde precisamente se desprende el espíritu del artículo 3 común.

En conclusión, el artículo 3 común representó un importante avance en la evolución del Derecho Internacional Humanitario, en la medida en que inaugura una etapa de regulación convencional de las situaciones de conflicto armado al interior del territorio de un Estado. Sin embargo, debido en parte a la sensibilidad de los Estados en este tema, el contenido del mismo plantea las normas más elementales de humanidad que deben ser aplicadas en todo conflicto armado interno y, según la CIJ, internacional.

---

98 MERON, Theodor. «The Geneva Conventions as customary law». *American Journal of International Law*, vol. 81, n.º 2, 1987, p. 353.

99 ICJ. *Reports*, 1986, para. 218.

100 *Ibidem*, para. 219.

En el caso de un conflicto interno, esta mínima regulación no impide que las partes puedan poner en vigor parte o la totalidad de los Convenios de Ginebra. De hecho, el propio artículo 3 común establece que «las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor las otras disposiciones de los Convenios».[101]

Por otro lado, en cuanto a las disposiciones que deberán respetar las partes, el artículo 3 común señala que todas las personas que no participen directamente en las hostilidades —señalando expresamente a los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y a las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa— deben ser tratadas, en todo momento, con humanidad, sin distinción alguna de raza, color, religión o creencia, sexo o cualquier otro criterio análogo.

Seguidamente, el artículo establece que queda prohibido realizar cualquiera de los siguientes actos contra las personas mencionadas en el párrafo anterior: (a) atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones y los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (b) toma de rehenes; (c) atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, y (d) condenas dictadas y ejecuciones sin previo juicio, ante un tribunal con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Todas estas disposiciones buscan proteger a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades por las partes enfrentadas, ya sean las fuerzas armadas del Estado, o el o los grupos armados organizados. Cabe indicar que tales disposiciones guardan una estrecha cercanía con las normas de Derechos Humanos, especialmente con aquel núcleo duro de derechos que no pueden ser derogados ni restringidos en ningún momento y lugar. En efecto, como señala Meron, existe un paralelismo entre los Derechos Humanos y algunas disposiciones del Derecho Internacional Humanitario —como las del artículo 3 común—, cuya convergencia ha influido y enriquecido mutuamente ambas ramas del Derecho.[102]

En ese sentido, con ocasión del *caso Furund□ ija, el TPIY afirm*ó que el principio general de respeto a la dignidad humana era la base común tanto de los Derechos Humanos como del Derecho Humanitario:

> The essence of the whole corpus of international humanitarian law as well as human rights law lies in the protection of the human dignity of every person, whatever his or

[101] Sobre esta disposición, PICTET opina: «The provision does not merely offer a convenient possibility, but makes an urgent request, point out a duty: *"The Parties to the conflict should further endeavour..."*. Although the only provisions which the individual Parties are bound to apply unilaterally are those contained in Article 3, they are nevertheless under an obligation to try to bring about a fuller application of the Convention by means of a bilateral agreement». PICTET, Jean. *Op. cit.*, p. 59. En nuestra opinión, más que como una obligación concreta, debe entenderse esta disposición como una exhortación que recuerda a los Estados el carácter mínimo del artículo 3 común, reafirmando la compatibilidad de otras disposiciones de los Convenios de Ginebra con las situaciones de conflictos internos.

[102] MERON, Thomas. «The humanization of Humanitarian Law». *American Journal of International Law*, vol. 94, n.o 2, 2000, p. 266.

> her gender. The general principle of respect for human dignity is [...] the very raison d'être of international humanitarian law and human rights law, indeed in modern times it has become of such paramount importance as to permeate the whole body of international law. This principle is intended to shield human beings from outrages upon their personal dignity, whether such outrages are carried out by unlawfully attacking the body or by humiliating and debasing the honour, the self-respect or the mental well being of a person.[103]

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con ocasión del *caso La Tablada*, fundamentó que su autoridad para aplicar el Derecho Internacional Humanitario derivaba de la sobreposición entre las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Convenios de Ginebra de 1949.

> Al igual que otros instrumentos universales y regionales sobre derechos humanos, la Convención Americana y los Convenios de Ginebra de 1949 comparten un núcleo común de derechos no suspendibles y el objetivo común de proteger la integridad física y la dignidad del ser humano. A pesar de que, técnicamente, los tratados sobre derechos humanos son aplicables tanto en tiempo de paz como en situaciones de conflictos armados, aunque uno de sus objetivos sea prevenir la contienda armada, ninguno de esos instrumentos de derechos humanos ha sido diseñado para regular situaciones de esa índole y, por lo tanto, no incluyen normas que rijan los medios y los métodos de las conflictos armados.[104]

La propia CIJ, respecto de la relación entre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, señaló, con ocasión de la Opinión Consultiva sobre *La legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares por un Estado*:

> [...] the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict, which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduces from the terms of the Covenant itself [...][105]

Por lo tanto, en la práctica, ambas ramas del Derecho, en caso de un conflicto armado, se sobreponen, aplicando de manera conjunta disposiciones que esencialmente tienen un propósito similar. No obstante, las situaciones de conflictos armados se enmarcan dentro de una lógica particular que escapa a las disposiciones de los Derechos Humanos, lo que

---

[103] Prosecutor vs. Furund□ ija, Judgement, caso n.o IT-95-17/1-T, ICTY Trial Chamber, 10 de diciembre de 1998, para. 183.

[104] Juan Carlos Abella vs. Argentina, informe n.o 55/97, caso 11.137, para. 158.

[105] ICJ. *Reports*, 1986, para. 25.

hace necesaria la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en tanto cuerpo normativo diseñado especialmente para regular estas situaciones.

La cercanía de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ha permitido una mutua influencia en el contenido de sus disposiciones. En el caso del Derecho Internacional Humanitario, las disposiciones del artículo 3 común habrá que entenderlas conjuntamente con los tratados de Derechos Humanos. Igualmente, el Derecho Humanitario ha influido en el desarrollo de los Derechos Humanos, al establecer, desde 1949, un grupo de derechos que ni siquiera en la extrema circunstancia de un conflicto armado puede suspenderse. En particular, la inclusión de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados[106] dentro de este grupo de derechos, significó un importante aporte al entendimiento de este derecho como parte de aquellos derechos esenciales no derogables en ninguna circunstancia.

Cabe indicar que en el caso de un conflicto armado interno, el Derecho Internacional Humanitario solo exige que, ante la eventulidad de un proceso judicial contra individuos del grupo armado de oposición, este deba realizarse respetando las garantías judiciales. Por tanto, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no implica que si una persona que se presume ha cometido un delito no pueda ser juzgada o arrestada si así lo establecen las normas internas del Estado. En resumen, estas disposiciones dejan intacto el derecho del Estado de investigar, acusar, sentenciar y sancionar a quien corresponda, de acuerdo a la ley.[107]

Por otro lado, cabe precisar que el artículo 3 común, y en general las normas de Derecho Internacional Humanitario que regulan el conflicto armado interno, no otorgan a las personas capturadas por el adversario la categoría de prisionero de guerra, debido a que esta institución se encuentra restringida exclusivamente para los conflictos armados internacionales. De manera que, en el caso de un conflicto interno, el Derecho Internacional Humanitario solo se refiere a *detenidos*, sin que exista ninguna regulación particular diferente a la exigencia de juzgarlos con las garantías judiciales reconocidas por los pueblos civilizados.[108]

---

[106] Debido al carácter general del enunciado, resulta pertinente desarrollar el contenido de las garantías judiciales a la luz del Título II del Protocolo II, sobre trato humano; en especial, sobre la base del artículo 6 sobre diligencias penales. Nótese que nos referimos a un método de interpretación del artículo 3 común, en relación con el artículo 6 del Protocolo II. El artículo 6 del Protocolo Adicional II a los cuatro Con-venios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, sobre diligencias penales, establece cuales son las garantías esenciales que debe tener todo enjuiciamiento, según el DIH. Sin embargo, en estricto, la aplicación de este instrumento requiere la veri-ficación de los supuestos establecidos en su artículo 1.

[107] PICTET, Jean. *Op. cit.*, p. 56. Igualmente, Gasser indica que «Nothing in international law prevents the authorities from putting captured rebels on trial, on the basis of national penal law [...] the State prosecuting the insurgents is free to treat them with the full rigour of the law». GASSER, Hans Peter. «International Humanitarian...», p. 73.

[108] Sobre el particular, Gasser señala: «This reference to the treatment of prisoner provides us with an opportunity to point out a basic difference between the legal regime applicable to civil wars and the law on

Finalmente, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, en particular la del artículo 3 común, no modifica ni otorga ningún estatus particular a las partes en conflicto. Esta disposición fue crucial para la adopción del artículo 3 común en 1949. En efecto, los Estados entendían que cualquier regulación internacional del conflicto armado interno no debía implicar el reconocimiento de subjetividad internacional del grupo armado de oposición, ni cualquier otro estatus jurídico en la esfera internacional. Por tanto, como señala Pictet, esta disposición «[...] makes it absolutely clear that the object of the Convention is a purely humanitarian one, that it is in no way concerned with the internal affairs of States, and that merely ensures respect for the few essential rules of humanity which all civilized nations consider as valid everywhere and under all circumstances and as being above and outside war itself».[109]

De manera que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario solo tiene como propósito proteger a las víctimas de los conflictos armados, sin que ello suponga el reconocimiento de ningún estatus jurídico del grupo armado organizado de oposición. Por tanto, la aplicación del artículo 3 común no otorga al grupo armado organizado de oposición ninguna subjetividad internacional ni el estatus de grupo beligerante ni cualquier otro.

5. Protocolo Adicional II de 1977

Con el propósito de desarrollar y completar la regulación del artículo 3 común en 1977, se adoptó el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. En efecto, el aumento del número de los conflictos armados internos desde 1949, y la crueldad de los mismos exigían, que en la esfera internacional se regulara de manera más precisa y detallada la protección de las víctimas así como el empleo de los métodos para realizar las hostilidades en el caso de los conflictos internos.

Así, en la intención original del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), este Protocolo debía desarrollar y complementar el artículo 3 común y, en esa medida, ambos debían tener el mismo ámbito de aplicación. Sin embargo, en la Conferencia de Ginebra, nuevamente, la reticencia de los Estados a regular en el ámbito internacional una situación que ocurre dentro del territorio de uno de ellos llevó a elevar considerablemente el umbral de aplicación del Protocolo II.[110]

---

international conflicts. Neither Article 3 nor Protocol II establish a special status for combatants or prisoners of war; they are content to set forth guarantees of humane treatment for any persons who lay down their arms or cease to take part in hostilities for any other reason. Insurgents who are taken captive must without question be treated correctly in all circumstances —but they are not prisoners of war». GASSER, Hans Peter. «International Humanitarian...», p. 73.

109 PICTET, Jean. *Op. cit.*, p. 60.

110 SCHINDLER, Dietrich. «The different types...», p. 148.

Finalmente, en el texto definitivo, el Protocolo II desarrolla y complementa el artículo 3 común pero «sin modificar sus actuales condiciones de aplicación». De manera que este artículo mantiene su autonomía respecto del Protocolo II, es decir, su aplicabilidad no está restringida a los criterios de Protocolo II. Por tanto, en todo conflicto armado interno se aplicará como mínimo el artículo 3 común; adicionalmente, de cumplirse las condiciones de aplicación establecidas en el artículo 1 del Protocolo II, este devendrá en aplicable.

Según el artículo 1 del Protocolo II, este se aplicará cuando un conflicto armado «se desarrolle en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo». Asimismo, más adelante señala que el mismo «no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos».

En opinión de algunos autores, este artículo establece una definición de conflicto armado no internacional.[111] Sin embargo, el artículo 1.1 de Protocolo II no intenta, en realidad, definir qué es un conflicto armado interno, sino establecer criterios objetivos que constituyan el ámbito de aplicación del mismo Protocolo. En ese sentido, el TPIR ha señalado: «Additional Protocol II does not in itself establish a criterion for a non-international conflict, rather it merely develops and supplements the rules contained in Common Article 3 without modifying its conditions of application».[112]

En cuanto al ámbito de aplicación del Protocolo, este solo se aplicará a aquellos conflictos en los que una de las partes sea la fuerza armada de un Estado. Por lo tanto, no se aplicará a los conflictos armados en los que solamente se enfrentan grupos armados organizados, así estos sean de alta intensidad.

La exigencia de un mando responsable implica que el grupo armado debe tener cierta organización, la que le permita, por lo menos, desarrollar acciones militares sostenidas y concertadas, y tener una autoridad que le permita imponer disciplina. Sin embargo, Sandoz señala que dicho control de mando no significa que forzosamente deba existir un sistema de organización militar jerárquico similar al de las fuerzas armadas del Estado.[113]

Respecto de la exigencia de un control territorial por el grupo armado organizado, probablemente este sea uno de los puntos más controvertidos del ámbito de aplicación del Protocolo II. Este no establece ningún criterio que permita determinar cuándo se cumple con este control territorial. De hecho, el Protocolo II no exige una extensión mínima de control territorial, sino que este control permita «realizar operaciones militares

---

[111] COMELLAS AGUIRREZÁBAL, María Teresa. *Op. cit.*, p. 335.

[112] Prosecutor vs. Jean-Paul Akeyasu, ICTR Trial Chamber, caso n.° ICTR-96-4-T, 2 de setiembre de 1998, para. 602.

[113] SANDOZ, Yves y otros. *Op. cit.*, p. 1352.

sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo». Por tanto, más importante que el área de territorio bajo control es el hecho de que este le permita desarrollar las operaciones militares y hacer cumplir el Protocolo. Por esa razón, Schindler señala que «Should it become evident in the course of a conflict that if the dissidents lose this ability, the Protocol would become inapplicable».[114]

En opinión de Abi-Saab, esta exigencia de un control territorial «[...] hace difícil abogar en favor de la aplicación del Protocolo a las situaciones, muy comunes en los conflictos recientes, donde el control territorial cambia a menudo, en ocasiones de la noche a la mañana, entre las fuerzas gubernamentales y las fuerzas disidentes».[115] Frente a este inconveniente, Sandoz señala que de todas maneras debe haber cierta estabilidad en el control de una porción del territorio, aunque sea modesta, de manera que estén en condiciones de aplicar efectivamente el Protocolo.[116]

Sin embargo, Valencia Villa indica que, en su opinión, «[...] la noción del control territorial por parte de un grupo armado organizado debe entenderse en un sentido relativo y funcional. Este control no debe asemejarse al dominio absoluto que ejerce un Estado moderno sobre toda la extensión de su territorio. Más bien debe entenderse análogo a la de los grupos nómadas en la medida que le pueda permitir un alto índice de movilidad y circulación, suficiente tanto para ingresar fácilmente a una zona como para desarrollar hostilidades en la misma».[117]

Por otro lado, con ocasión del *caso Akayesu*, el TPIR señaló: «[...] these armed forces must be able to dominate a sufficient part of the territory so as to maintain sustained and concerted military operations and to apply Additional Protocol II. In essence, the operations must be continuous and planned. The territory in their control is usually that which has eluded the control of the government forces».[118] Es decir, en opinión del TPIR, bajo un criterio más restrictivo, la aplicabilidad del Protocolo II requiere que el control territorial permita desarrollar operaciones continuas y planificadas. Por tanto, difícilmente podrá ser de aplicación a aquellos conflictos donde el control territorial cambia continuamente.

Ciertamente, las diferentes aproximaciones de la doctrina y jurisprudencia, más y menos restrictivas, indican la dificultad que plantea la interpretación del artículo 1 en el extremo del control territorial. En nuestra opinión, el dominio territorial exigido por el artículo 1 está relacionado directamente con la posibilidad de poder desarrollar operaciones militares sostenidas y concertadas, así como asegurar la aplicación del propio convenio. De manera

---

114 SCHINDLER, Dietrich. «The different types...», p. 148.

115 ABI-SAAB, George. *Op. cit.*, p. 226.

116 SANDOZ, Yves y otros. *Op. cit.*, p. 1353.

117 VALENCIA VILLA, Alejandro. «El Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra». En: *Conflicto armado y Derecho Humanitario*. Bogotá: CICR / IEPRI / Tercer mundo, 1997, p. 117.

118 Prosecutor vs. Jean-Paul Akeyasu, ICTR Trial Chamber, caso n.º ICTR-96-4-T, 2 de setiembre de 1998, para. 626.

que la movilidad territorial no afectará la aplicabilidad del Protocolo, siempre que esta no afecte la posibilidad de desarrollar las operaciones militares y la de asegurar el cumplimiento del Protocolo.

Finalmente, cabe indicar que la aplicación del Protocolo II no depende de la calificación de las partes enfrentadas, de manera que será aplicable automáticamente cuando el conflicto reúna los requisitos establecidos en el artículo 1.1 del Protocolo.

El Protocolo, en 28 artículos, desarrolla la protección a las víctimas en los conflictos armados internos y establece algunas normas que limitan los medios y métodos para participar en las hostilidades. Así, el Protocolo dedica tres títulos a la protección material.

El título II, «Trato Humano», respecto de las personas que no participan directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas, establece con mayor detalle los actos que quedan prohibidos realizar, estableciendo una protección particular en el caso de los niños. Seguidamente, establece las garantías que deben asistir a las personas detenidas, en particular sobre las condiciones de detención. Finalmente, precisa cuáles son las garantías judiciales a la luz del Derecho Internacional Humanitario. Cabe señalar que, al igual que con la aplicación del artículo 3 común, esta disposición «no prohíbe la acción judicial contra las personas por su simple participación en las hostilidades, pues esta inmunidad solo puede proceder del reconocimiento del estatus de prisionero de guerra para los combatientes capturados»,[119] propio de los conflictos internacionales.

El título III, «Heridos, Enfermos y Náufragos», establece el trato que deberá recibir todo herido náufrago o enfermo, y la protección detallada del personal sanitario y religioso, la misión médica, las unidades y medios de transporte sanitarios y el signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos.

Finalmente, cabe referirse al título IV, «Población civil», cuyos artículos tienen un enfoque de Derecho de la Guerra. Esto se evidencia en la protección general de la población civil y de las personas civiles contra los peligros procedentes de operaciones militares, que exige de las partes una obligación de debida diligencia y de distinción entre civiles y combatientes en toda circunstancia; la prohibición de atacar a la población civil, la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; la protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas; la protección de los bienes culturales y la prohibición de los desplazamientos forzados.

6. Comentario final

La regulación de los conflictos armados internos por el Derecho Internacional Humanitario probablemente constituya uno de los avances más importantes del Derecho Internacional contemporáneo. El tránsito hacia la *internacionalización* de los asuntos que suceden al interior

[119] ABI-SAAB, George. *Op. cit.*, p. 232.

de un Estado —anteriormente considerados de absoluta competencia de este— ha sido y es una ardua tarea, marcada por una constante tensión entre la soberanía de los Estados y la voluntad de proteger la dignidad de los individuos, incluso en una situación tan extrema como la de un conflicto armado.

Este contexto explica, por lo menos parcialmente, el carácter esencial de las normas que regulan el conflicto no internacional, las altas condiciones que deben verificarse para la aplicación de algunas de ellas, así como la oscuridad o ambigüedad de estas condiciones.

Dilucidar el contenido de estas disposiciones representa una tarea igual de ardua que la obtención de las mismas. Muchas controversias aún no han podido ser superadas; sin embargo, creemos que todo esfuerzo por nutrir el contenido de estas normas debe estar orientado a la protección real y efectiva de los individuos que se encuentren dentro de un conflicto armado interno. En esta tarea, las resoluciones de las Naciones Unidas, los llamamientos de su Secretario General, las opiniones del Comité Internacional de la Cruz Roja, la práctica de los Estados y, especialmente, las decisiones judiciales, brindan elementos que pueden acercarnos a nociones más exactas.

Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas

Vilma Balmaceda*
Denisse Rouillon**

1. Introducción

¿Qué país no ha experimentado en algún período de su historia violentos tumultos y desorden público? Más frecuentemente de lo que se cree, los Estados —especialmente en el mundo en desarrollo, pero también en algunos países altamente industrializados— enfrentan situaciones contestatarias que crean, dependiendo de la forma en que el Gobierno responda, situaciones de inseguridad y violencia interna.

Obviamente, las causas varían según el caso. Por ello, es importante tratar de entender las raíces de los problemas sociales, económicos, políticos, religiosos y culturales, en cada contexto, para poder brindar soluciones a largo plazo. Este análisis, sin embargo, por importante y fascinante que sea, no pertenece a la disciplina del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y, por tanto, escapa a los alcances de este estudio. Lo que es relevante para el DIH es cómo los efectos de las situaciones caracterizadas por la violencia dentro del territorio de un Estado —independientemente de cuáles sean sus causas— influyen en las personas, especialmente en aquellas que son víctimas directas de dichos brotes de violencia.

Debe admitirse que los efectos de las situaciones de violencia son múltiples y complejos. Pueden identificarse, por ejemplo, consecuencias en el plano político, en cuyos peores casos termina minándose el consenso mínimo de una comunidad políticamente organizada e interrumpiéndose el diálogo entre las distintas fuerzas políticas. Otra dimensión que casi siempre resulta afectada por la violencia es el orden jurídico del Estado, ya que el recurso a la legislación de excepción, a largo plazo, tiende a menoscabar el estado de Derecho de manera profunda. La violencia afecta también el plano económico, dado que el sistema financiero de un Estado en turbulencia se ve afectado de manera considerable, en forma rápida y gradual. Pueden, asimismo, identificarse efectos sociales. En estos casos, la violencia y el estado de excepción pueden llegar a cambiar la estructura social de un país. Pero los efectos más inmediatos son, indudablemente, los de índole humanitaria: violaciones a la dignidad, libertad, salud e incluso a la vida misma de las personas.

---

* Profesora de Derechos Humanos de las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

** Adjunta de Docencia del Curso de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Este capítulo tiene el propósito de explicar sobre qué bases el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) puede intervenir en situaciones de turbulencia identificadas como disturbios interiores y tensiones internas, y qué aspectos del DIH resultan aplicables en dichos supuestos.

2. Ámbitos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Como puede apreciarse a través de la lectura de los estudios contenidos en esta publicación, el DIH se aplica en situaciones de conflicto armado, sean de carácter internacional o no. Este cuerpo jurídico está integrado, en primer lugar, por normas de protección a las víctimas de los conflictos, normas a las que comúnmente se les denomina Derecho de Ginebra y, por otro lado, por reglas relativas a los medios y métodos de combate en la conducción de las hostilidades, normativa conocida como el Derecho de la Haya. Cabe mencionar que la mayoría de reglas de estos tipos de normas ha sido condensada y actualizada en los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra aprobados en 1977.

Por su parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) tiene por finalidad garantizar en toda circunstancia el respeto de los derechos y de las libertades de tipo civil, político, económico, social y cultural, protegiendo a las personas del abuso por parte de quienes detentan el poder. En gran medida, la vigencia de estos derechos depende del Derecho Interno de cada Estado, si bien el papel de las convenciones y foros de supervigilancia internacionales son sumamente relevantes para garantizar su vigencia.

Así, el DIH está específicamente diseñado para salvaguardar y mantener los derechos fundamentales (a la vida, a la seguridad personal, a la salud, etc.) de las víctimas y de los no combatientes en situaciones de conflicto armado. Es decir, es un Derecho que se configura como de excepción, en el sentido de que está llamado a enfrentar situaciones muy particulares; mientras que los Derechos Humanos —si bien se ejercen de mejor manera en tiempos de paz y estabilidad, y aunque no dejan de existir en situaciones de conflicto armado— atañen principalmente al desarrollo de la comunidad de individuos en situaciones de normalidad.

Tanto el DIH como el DIDH comparten los principios de humanidad, de respeto a la vida, libertad y seguridad de la persona; los principios relativos a la protección de las víctimas de delitos o del abuso del poder, así como las disposiciones especiales para la protección de grupos vulnerables como los niños, las mujeres y las personas refugiadas. El hecho que un Estado atraviese una situación de conflicto armado o de disturbios y tensiones interiores, o que haya decretado estado de excepción, no suspende esas obligaciones ni justifica la inobservancia de los derechos y libertades fundamentales de las personas.

2.1. Alcances de la aplicación de los principios del Derecho Internacional Humanitario

Mientras que el DIH se aplica jurídicamente —de acuerdo a las convenciones vigentes— en situaciones de conflicto armado, sus principios relativos a la asistencia y a la protección de las víctimas de graves actos de violencia también se aplican a otros tipos de situaciones, como los disturbios interiores o tensiones internas.

Es importante resaltar que las situaciones del conflicto armado no surgen espontáneamente: son producto del deterioro del orden público en un país. La intervención de las fuerzas del orden estatales en manifestaciones violentas, que pueden intensificarse hasta generar un conflicto armado no internacional, exige un correcto discernimiento y aptitudes para aplicar los principios del DIH y los Derechos Humanos.

Aunque el deber de hacer cumplir la ley puede suspenderse temporalmente durante situaciones de conflicto armado, las investigaciones de las infracciones graves del DIH son cruciales para señalar a los responsables de hacer cumplir la ley. El DIH y el DIDH tienen una aplicación directa en la forma en que las autoridades hacen cumplir las leyes de los Estados. En ese sentido, deben tomar en cuenta, en el ejercicio de la autoridad y en el uso de la fuerza, los principios de legalidad, la necesidad y la proporcionalidad.

2.2. Situaciones extra convencionales

Las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas constituyen actos esporádicos de violencia, a diferencia de las situaciones que caracterizan a los conflictos armados. Estos suponen por lo menos dos partes identificadas en conflicto; pueden darse entre los Estados, o entre las fuerzas gubernamentales y la oposición armada, o entre grupos armados independientes al Estado. En cambio, en una situación de disturbios interiores y de tensiones internas es prácticamente imposible determinar cuáles son esas partes. Por lo tanto, se trata de situaciones extra convencionales, es decir, situaciones a las que no se aplican ni las Convenciones de Ginebra de 1947 ni sus Protocolos Adicionales de 1977.

Es importante notar, no obstante, que el desarrollo del DIH siempre ha estado vinculado de manera directa a la protección de las personas, particularmente de las víctimas de los conflictos. Esta prerrogativa amplía el ámbito real de aplicación del DIH, de manera consuetudinaria, a las situaciones en las que aún no se ha configurado una situación de conflicto armado no internacional. Efectivamente, el CICR ha logrado confirmar una práctica en este sentido a través de su reiterada acción humanitaria alentando la aplicación de reglas mínimas consuetudinarias a situaciones no reguladas por el Derecho positivo humanitario.

La aplicación extensiva de los principios del DIH de manera consuetudinaria se fundamenta en los objetivos de dicho cuerpo jurídico.[1] El DIH tiene la misión de proteger

---

[1] UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTÍN. *Manual de Derecho Humanitario*. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín, 1994, pp. 81-82.

a la población civil y limitar el uso de la violencia con el propósito de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, los cuales se ven particularmente amenazados al surgir situaciones de conflicto. Debido a esto, el CICR ha considerado dos situaciones que, sin calificar como conflicto armado, requieren su intervención para proteger a personas particularmente vulnerables, a pesar de que estas situaciones se ubican por excelencia dentro del ámbito del DIDH.

Desde 1919, el CICR ha extendido su acción humanitaria a las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas para proteger sobre todo a las personas encarceladas, es decir, a los llamados *detenidos políticos*: personas que son detenidas por delitos por razones de seguridad local o nacional. Esto se justifica en la medida en que, a pesar de que el Gobierno de un país esté dispuesto a que sus detenidos reciban un trato humano, la experiencia demuestra que la realidad cotidiana de la vida en prisión siempre puede ser mejorada.[2]

Es importante tomar en cuenta que, debido a que los detenidos son considerados una amenaza para la seguridad del Estado, frecuentemente las personas encargadas de velar por el buen funcionamiento de las prisiones los ven como sus enemigos. Por ello, muchas veces no tienen la posibilidad de transmitir sus quejas a las autoridades competentes, que son las que podrían garantizarles un trato humano.

3. Disturbios interiores y tensiones internas: ausencia de una definición

La paz, la estabilidad y la seguridad de un país dependen principalmente de que los organismos nacionales encargados de la seguridad puedan hacer cumplir la ley nacional y velar por el orden público. Para cumplir esta misión, incluso en caso de reuniones y manifestaciones públicas —especialmente si estas se convocan en contra de las personas que detentan el poder de turno— no basta con considerar las responsabilidades legales de los participantes. Hay que reconocer también los derechos, libertades y obligaciones legales de las personas que no participan en dichos eventos. El mantenimiento del orden, especialmente en ausencia de un conflicto armado, consiste en velar por el derecho de las personas a ejercer sus derechos y libertades fundamentales sin infringir los derechos de otros, y en garantizar que todas las partes respeten la ley.

Evidentemente, el efectivo cumplimiento de esta responsabilidad se hace más difícil cuando las manifestaciones y/o protestas, en un principio pacíficas, se vuelven violentas y evolucionan: tensiones internas, disturbios interiores, situaciones de emergencia y, finalmente, conflicto armado no internacional.

Ningún tratado de Derecho Internacional define los casos conocidos como *disturbios interiores* o *tensiones internas*. El hecho que no se haya recogido una definición en la legislación

---

[2] Para un mayor desarrollo de este tema, véase: MOREILLON, Jacques. *El Comité Internacional de la Cruz Roja y la protección a los detenidos políticos*. Lausana: CICR, 1973.

internacional tiene ventajas y desventajas. Como Gasser ha destacado: «Poder referirse a una base establecida y trabajar con nociones conocidas y aceptadas hubiera facilitado a los representantes de los Gobiernos la entrada en materia al tratar una nueva propuesta».[3] Por otra parte, como él mismo ha señalado, la ausencia de toda definición restrictiva permite un nuevo planteamiento que conlleve a nuevas soluciones, ya que intentar «delimitar el ámbito de aplicación [...] para los casos de disturbios y tensiones interiores sería, además, vano por otra razón: la realidad es demasiado dispar y la violencia se manifiesta de formas demasiado diferentes como para poder abarcar el fenómeno con una definición, necesariamente rígida y limitada».[4]

3.1. Descripción de supuestos

Las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores deben distinguirse de las reuniones o manifestaciones en sí mismas. Estas, de acuerdo a la legislación de un gran número de países, son expresión de las libertades ciudadanas propias de un régimen democrático, sea cual fuere la denominación que reciban (concentraciones, marchas, manifestaciones, protestas, etc.). Por supuesto, hay que reconocer que a lo largo de la historia muchos Estados han negado a sus ciudadanos el derecho de reunirse y de expresar libremente sus opiniones. Igualmente, las protestas contra el Gobierno y/o contra las autoridades estatales han sido tradicionalmente el blanco preferente de duras acciones de represión. Aun en la actualidad, existen fuerzas de seguridad que tienen la orden permanente de dispersar reuniones legales, así sean pacíficas. Tales acciones, evidentemente, son violaciones del DIDH, pero no competen al DIH.

En la práctica, sin embargo, es difícil distinguir con claridad cuándo incidentes separados (como reuniones, manifestaciones, concentraciones, actos de violencia aislados, etc.) se relacionan entre sí para constituir supuestos de disturbios interiores o de tensiones internas. Por ello, cuando alguno de estos dos supuestos se configura, se plantea la seria posibilidad de que surjan graves problemas de seguridad. Como es de esperar, todo esfuerzo por parte de las autoridades estatales debe estar dirigido a garantizar la aplicación efectiva de la ley, la prevención y detección del delito, así como el restablecimiento del orden público. Sin embargo, cuando tales esfuerzos no son efectivos y resultan en la violación de los derechos fundamentales de los individuos, puede generalizarse en la sociedad la anarquía y la impunidad, que no hacen sino exacerbar la tensión ya existente.

Como dijimos, ninguno de los instrumentos del DIH ofrece una definición respecto de qué debe entenderse por disturbios interiores y tensiones internas. La única mención de estos términos (y no una definición) se encuentra en el segundo párrafo del artículo 1

---

[3] GASSER, Hans Peter. «Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones interiores: propuesta de un código de conducta». *Separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 85, enero-febrero de 1988. Ginebra: CICR, 1988, p. 41.

[4] *Idem.*

del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, donde expresamente se señala que «las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores no son conflictos armados». La mención de «motines» o «actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos», en esa misma disposición, sirve de ilustración, pero no constituye una definición.[5]

Debido a este vacío, el CICR ha propuesto una definición sobre este tipo de situaciones y, aunque esta propuesta no ha sido totalmente reconocida por la comunidad internacional, es indudable que la descripción proporcionada resulta bastante útil para el estudio de dichos fenómenos.

3.1.1. Los disturbios interiores

En la Primera Conferencia de Expertos Gubernamentales realizada en 1971, el CICR propuso la siguiente descripción de situaciones que corresponden a disturbios interiores:

> Se trata de situaciones en las que, sin que haya propiamente hablando, conflicto armado sin carácter internacional, existe sin embargo a nivel interior un enfrentamiento que presenta cierto carácter de gravedad o de duración y que da lugar a la realización de actos de violencia. Estos últimos pueden revestir formas variables, que van desde la generación espontánea de actos de sublevación hasta la lucha entre grupos más o menos organizados y las autoridades que ejercen el poder.
>
> En estas situaciones, que no degeneran forzosamente en lucha abierta, las autoridades que ejercen el poder apelan a vastas fuerzas de policía, o bien a las fuerzas armadas, para restablecer el orden interno. El número elevado de víctimas ha hecho necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias.[6]

Esta propuesta de definición fue reiterada en el documento del CICR Actividades de Protección y de Asistencia del CICR en las Situaciones que no Abarca el Derecho Internacional Humanitario de 1986.[7] Cabe notar también que, además de esta breve descripción, el proyecto presentado por el CICR ante la Conferencia de Expertos incluyó ocho normas fundamentales que debieran respetarse en toda circunstancia, sin discriminación de ningún tipo. A pesar de esto, la Conferencia de Expertos encargada de desarrollar el DIH —que eventualmente condujo a la aprobación de los dos Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977— decidió no discutir sobre el proyecto de declaración internacional de dichas normas fundamentales.[8] Al respecto, Gasser da cuenta de que los comentarios del

---

[5] Para mayor información sobre los alcances de los Protocolos, véase: SANDOZ, Yves, Christophe SWINARSKI y Bruno ZIMMERMANN. *Comentarios de los Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra*. Ginebra: CICR, 1987.

[6] CICR. *Documentación presentada en la Conferencia de Expertos Gubernamentales sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados*, vol. V. Ginebra: CICR, 1971, p. 80.

[7] CICR. *Actividades de protección y de asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra: 1986, pp. 4 y ss. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.° 85, enero-febrero de 1988, pp. 12-13.

[8] CICR. *Documentación presentada en la Conferencia de Expertos Gubernamentales sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados. Informe de los Trabajos de la Conferencia*, vol I. Ginebra: CICR, 1972, p. 132.

Informe de la Conferencia hacen pensar que los expertos renunciaron a considerar seriamente la propuesta del CICR porque no querían poner en riesgo el objetivo principal para el cual se había convocado dicha Conferencia: la actualización del Derecho Humanitario aplicable en los conflictos armados. En opinión de los expertos gubernamentales, «la prosecución de la idea podía tropezar con graves obstáculos, porque [...] esta cuestión afecta directamente a la soberanía de los Estados».[9]

Durante los años siguientes, el trabajo se centró en la negociación, aprobación y promoción de los Protocolos Adicionales de 1977, lo que hizo imposible que, simultáneamente, se pudiera avanzar un proyecto referido a normas aplicables durante situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas. Recién en la década de 1980, particularmente a inicios de 1983, el CICR decidió involucrarse nuevamente en el análisis de los problemas específicos surgidos respecto de la protección a las víctimas en contextos de disturbios interiores y de tensiones internas, para lo cual se organizaron varias consultas a expertos sin que se haya alcanzado a la fecha mayor desarrollo.

Sobre esto, es conveniente destacar que Theodor Meron ha propuesto reiteradamente la elaboración y aprobación de una declaración internacional que consagre las normas adaptadas específicamente a los problemas que surgen en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas.[10] En la misma línea, Mohammed Bedjaoui ha sustentado la necesidad de contar con un documento que recoja las normas de comportamiento mínimas en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas.[11]

3.1.2. Las tensiones internas

En general, las situaciones calificadas como de tensiones internas son menos violentas que los disturbios interiores, pues no implican la existencia de enfrentamientos. Bajo esta categoría se identifican comúnmente las siguientes circunstancias: (a) situaciones de grave tensión de origen político, religioso, racial, social, económico, etc.; o (b) secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores.

3.1.3. Elementos característicos

Las descripciones desarrolladas anteriormente forman parte en la actualidad de la doctrina interna del CICR y son utilizadas para determinar las situaciones en las que este

---

9 Citado en GASSER, Hans Peter. *Op. cit.*, p. 49.

10 MERON, Theodor. «On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument». *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983. MERON, Theodor. «Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife». *American Journal of International Law*, vol. 78, 1984. MERON, Theodor. «Human Rights in Internal Strife: their International Protection». En: *Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*. Cambridge: 1987.

11 BEDJAOUI, Mohammed. «La guerre aujourd'hui: défi humanitaire». En: *Informe para la Comisión Independiente sobre Asuntos Humanitarios Internacionales*. Ginebra: 1986, pp. 61-63.

puede ofrecer sus servicios a un Gobierno para ejercer sus actividades de protección no convencional. Estas actividades, como veremos más adelante, consisten principalmente monitorear las condiciones en que se encuentran las personas detenidas por motivos de seguridad en un contexto de disturbios interiores y de tensiones internas con el fin de protegerlas de eventuales abusos.

Si bien puede encontrarse cierta utilidad teórica al distinguir entre situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas, en la práctica es muy difícil distinguir unas de las otras. Por ello los especialistas mayormente las confunden o las usan indistintamente. En ese sentido, en el ámbito de la protección humanitaria se prefiere recurrir a la descripción de ciertos elementos característicos en vez de insistir en lograr definiciones específicas. Así, de acuerdo al documento Actividades de Protección y de Asistencia del CICR en las Situaciones que no Abarca el Derecho Internacional Humanitario, estos tipos de situaciones suelen estar caracterizadas por uno o más de los siguientes hechos:

- detenciones masivas, muchas veces seguidas de encarcelamientos arbitrarios;
- elevado número de personas detenidas por razones de seguridad;
- detención administrativa, especialmente si esta se aplica por períodos largos;
- probable existencia de malos tratos, de tortura o de condiciones inhumanas de detención que pueden atentar gravemente contra la seguridad física, mental o moral de las personas detenidas;
- suspensión de las garantías judiciales fundamentales, sea ésta una situación de facto o por haberse decretado estado de excepción;
- alegaciones de desapariciones forzadas, detenciones no reconocidas;
- incomunicación de detenidos por largos períodos;
- medidas de represión contra familiares o allegados de los detenidos políticos;
- instauración de medidas generales de restricción a las libertades fundamentales, especialmente la relegación, el exilio, la prisión domiciliaria y los desplazamientos forzados;
- suspensión legal o de facto de las mínimas garantías del debido proceso;
- proliferación de actos de violencia que ponen en peligro a personas indefensas (secuestro y toma de rehenes, por ejemplo), o que generen terror en la población civil; entre otros.

Es sumamente importante reparar en que no se trata solamente de situaciones de violencia. Muchas veces, la mera existencia de un régimen opresivo puede crear graves problemas humanitarios. Igualmente, es relevante notar que cada uno de los fenómenos indicados en la lista anterior son también manifestación o consecuencia de violaciones a los Derechos Humanos recogidos en los principales instrumentos internacionales en la materia así como en el Derecho Humanitario consuetudinario. Sin embargo, debemos tener claro que la perspectiva humanitaria se interesa menos por las violaciones a los derechos en sí mismas, y más en las consecuencias de dichas violaciones en las víctimas. Entonces, el planteamiento humanitario se enfoca en la situación concreta de la víctima a quien se trata de proteger y no en la reparación de un problema de carácter jurídico ni en el restablecimiento del estado de Derecho, preocupaciones propias del DIDH.

3.2. Acciones del Estado y de agentes no estatales

Respecto del origen de la violencia generadora de problemas humanitarios, en primer lugar puede identificarse a los agentes del Estado, que, en ejercicio de sus funciones o fuera de servicio, exceden los límites permitidos. En segundo lugar, por supuesto, también están los individuos o grupos de individuos. La toma de rehenes, los asesinatos, las explosiones y la detención no reconocida son solo algunos ejemplos de atentados graves contra la vida y dignidad humanas, que pueden ser causados por individuos aislados, con o sin el respaldado de la autoridad estatal.

3.3. Estados de excepción y normas mínimas de humanidad

En la mayoría de los tratados internacionales generales referidos a la protección de los Derechos Humanos se permite a los Estados Partes derogar ciertas obligaciones y garantías en caso de peligro público que amenace la existencia de la nación. Ahora bien, la descripción de la situación de excepción varía de un tratado a otro, como se puede apreciar comparando el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.[12] Sin embargo, a pesar de que se autoriza *a priori*, bajo ciertas condiciones, la restricción temporal de ciertos derechos, es obligatorio respetar unos derechos mínimos, explícitamente enumerados en los convenios mencionados.

Respecto del marco provisto por el DIDH, hemos explicado que es necesario,

> [...] observar que los principales tratados sobre derechos humanos contienen un grupo de normas mínimas que no pueden ser suspendidas bajo ninguna circunstancia. La expresión más clara de estos mínimos inderogables se encuentra en: (a) el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho internacional humanitario, (b) el artículo 4.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, (c) el artículo 12.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y (d) el artículo 27 de la Convención americana de derechos humanos. Este mínimo, que en doctrina ha sido denominado el *núcleo duro* de los derechos humanos, constituye el límite normativo último a la actuación estatal en tanto señala barreras objetivas y pautas éticas que —inspiradas en la idea de humanidad y rechazo a la barbarie— proporcionan un espacio irreductible cuyo cuestionamiento resulta teóricamente indefendible. Tanto más cuando la afirmación de este grupo mínimo de derechos se ha constituido adicionalmente en una expresión concreta y vigente de la existencia de normas de *ius cogens*, y por tanto, de normas imperativas y valores fundantes del orden internacional, oponibles a la comunidad de Estados al margen de todo vínculo convencional, es decir, son obligaciones *erga omnes*. La prohibición de limitar formalmente estos derechos alcanza, sin duda, a las limitaciones que de facto pudieran ordenar los órganos del Estado. Una lógica conclusión de esto, es que normas *ex post facto*

[12] Cabe notar que la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos no contiene ninguna norma que permita la restricción temporal de las garantías y de las libertades fundamentales.

> que tuvieren el propósito de eliminar las consecuencias legales de violaciones a estos derechos, quedan también prohibidas a la luz del Pacto internacional de derechos civiles y políticos por constituir suspensiones a derechos humanos inderogables. Esta conducta estatal, por supuesto, queda prohibida *a fortiori* respecto de situaciones de normalidad en que no se alegue el estado de emergencia.[13]

Pero respecto de la perspectiva humanitaria, es crítico que advirtamos que tales restricciones a los derechos no implican el menoscabo de sus principios y criterios fundantes, que son determinantes para la protección de los principales derechos de las personas. Por ejemplo, puede haber problemas de índole humanitaria que requieran ser remediados, aunque las autoridades no invoquen el derecho a suspender temporalmente ciertas obligaciones internacionales. Por las mismas razones, el ámbito de aplicación de las normas contenidas en el mínimo consuetudinario exigido en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas no puede depender de la proclamación del estado de emergencia o de sitio, según el caso, por parte de las autoridades competentes en el Estado de que se trate. Por supuesto, de existir dicho estado de excepción, de facto o legalmente determinado, lo más probable es que sea necesario recurrir a la aplicación de tal mínimo humanitario, cuyas expresiones más prácticas y concretas se hallan recogidas en el Código de Conducta propuesto por Hans Peter Gasser.[14]

4. Fundamentos de la acción del CICR en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas

Los fundamentos de la acción humanitaria desarrollada por el CICR en casos de disturbios interiores y de tensiones internas pueden ser encontrados en la tradición humanitaria; en las resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja; en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; y en los Estatutos del CICR.

4.1. Tradición humanitaria

Así como ocurrió en el caso de los derechos consagrados en los Convenios de Ginebra de 1949, la acción humanitaria en contextos de disturbios interiores o de tensiones internas ha precedido a la codificación jurídica. La práctica del CICR de ofrecer sus servicios para prestar protección y asistencia a las personas afectadas por la existencia de estas situaciones está muy arraigada en la tradición del CICR[15] y data del siglo XIX. La primera visita y envío de socorro de este tipo por parte del CICR se desarrolló en 1875 y estuvo

---

[13] BALMACEDA, Vilma y Carlos ZELADA. «¿Derecho a la verdad? Límites, posibilidades y retos para una Comisión de la Verdad en el Perú». *Política Internacional. Revista de la Academia Diplomática del Perú.* Lima: julio-diciembre del 2000, p. 68.

[14] Véase: *infra* acápite 6.

[15] CEES DE ROVER. *Servir y Proteger.* Ginebra: CICR, 1998, pp. 134-135.

destinada a los refugiados que habían huido de Herzegovina y que se encontraban en Montenegro. Con respecto a las primeras experiencias de visita a detenidos políticos, pueden citarse las realizadas en Rusia (1918), Hungría (1919), Irlanda (1923), Italia (1931), Austria (1934), Alemania (1935 y 1938) y Lituania (1937).

Hasta 1938, este tipo de visita se desarrolló ocasionalmente, pero luego de la Segunda Guerra Mundial y durante el período de descolonización, el CICR aumentó sistemáticamente el número y ritmo de visitas a las personas encarceladas en su país de nacionalidad. Respecto de los países en desarrollo, estas visitas también se han realizado ocasionalmente como parte de la asistencia técnica brindada por el CICR al sistema penitenciario del respectivo país.

4.2. Resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja

En 1921, la Resolución n.° XIV de la Cruz Roja Internacional reconoció que:

> La Cruz Roja, está por encima de toda rivalidad política, social, confesional, de raza, de clase y de nacionalidad, afirma su derecho y deber de acción de socorro en caso de guerra civil, y *de perturbaciones sociales y revolucionarias.*
>
> La Cruz Roja reconoce que todas las víctimas de la guerra civil o *de las perturbaciones mencionadas,* sin ninguna excepción, tienen el derecho de ser socorridas [...][16] (El énfasis es nuestro.)

Esta misma Resolución puntualiza más adelante que, en caso que una guerra civil estalle, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja de dicho país es quien tiene la responsabilidad, en primer lugar, de socorrer a las víctimas (por lo que es esencial que toda Sociedad Nacional sea libre de actuar con toda imparcialidad en beneficio de todas las víctimas[17]). Asimismo, delega al CICR intervenir en esas circunstancias, asumiendo un papel coordinador de las acciones de socorro, en los términos siguientes:

> En el caso de que la Cruz Roja nacional no pueda [...] hacer frente por sí sola a todas las necesidades de socorro, puede considerar lanzar un llamamiento de ayuda a las Sociedades de la Cruz Roja extranjeras, de conformidad con los principios generales siguientes:
>
> a) las solicitudes de socorro al extranjero no deben proceder de ninguna de las partes en la lucha, sino únicamente de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja del país asolado por la guerra civil, debiendo estar dirigidas las solicitudes por dicha Sociedad al Comité Internacional de la Cruz Roja;
> b) el Comité Internacional de la Cruz Roja, después de cerciorarse del consentimiento del Gobierno del país asolado por la guerra civil, organizará la obra de socorro haciendo llamamiento a las organizaciones de socorro extranjeras.

---

[16] Primer principio general adoptado en la Resolución n.° XIV durante la X Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1921. En: *Manual de la Cruz Roja Internacional.* Ginebra: CICR y Liga de Sociedades de la Cruz Roja, 1953, pp. 429-430.

[17] Segundo principio general adoptado en la Resolución n.° XIV durante la X Conferencia Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, 1921. En: *Manual de la Cruz Roja Internacional,* p. 430.

> Si el Gobierno en cuestión niega su consentimiento, el Comité Internacional de la Cruz Roja expondrá públicamente los hechos, apoyándose en los documentos que se relacionan con ellos.[18]

Este papel coordinador es nuevamente destacado en la Resolución n.° XIV bajo el tema de los casos excepcionales, donde claramente se reconoce la facultad y el deber del CICR de intervenir bajo autorización del Gobierno, y, en caso este la niegue, de exponer el caso ante la comunidad internacional.[19]

Diversas reuniones de expertos convocadas por el CICR confirmaron la pertinencia de este encargo. Por ejemplo, la Resolución n.° VI de la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, identificó la intervención del CICR en situaciones de tensiones y disturbios interiores de la siguiente manera:

> La XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, *profundamente preocupada* por el Informe de Actividad del Comité Internacional de la Cruz Roja, *comprobando* que, en varios conflictos armados, se violan disposiciones fundamentales de los Convenios de Ginebra y que a menudo esas graves violaciones tienen como consecuencia obstaculizar las actividades desplegadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja en virtud del derecho internacional aplicable en los conflictos armados, internacionales, internos o mixtos, *comprobando,* además, que el Comité Internacional de la Cruz Roja no siempre puede llevar a cabo sus actividades de índole humanitaria en casos de disturbios o tensiones internas, *alarmada* por esas violaciones de las normas del derecho de gentes y de los principios humanitarios, así como por el desarrollo de la violencia y el desprecio de los derechos humanos en el mundo, *recordando* que, en virtud de los Convenios de Ginebra, los Estados tienen la obligación no sólo de respetar sino de hacer respetar esos Convenios, *hace un llamamiento solemne* para que, en todo tiempo y en toda circunstancia, se salvaguarden las normas del derecho internacional humanitario y los principios humanitarios universalmente reconocidos y se concedan al Comité Internacional de la Cruz Roja todas las facilidades que requiere el cumplimiento del mandato humanitario que le confirió la comunidad internacional.[20] (El subrayado es nuestro.)

---

[18] *Idem.*

[19] Casos Excepcionales

I. Cuando a causa de la disolución de una Sociedad nacional de la Cruz Roja, o de la impotencia o mala voluntad de esta Sociedad, que no solicite el socorro extranjero o no acepte el ofrecimiento de este socorro hecho por intermedio del Comité Internacional de la Cruz Roja, mientras los sufrimientos causados por la guerra civil necesitan imperiosamente una acción de asistencia, el Comité Internacional de la Cruz Roja hará una exposición pública de los hechos, apoyada en los documentos relacionados con ellos.

En el caso de que un Gobierno y una Cruz Roja nacional fueran disueltos en un país castigado por la guerra civil, el Comité Internacional de la Cruz Roja tendrá la autoridad para esforzarse en organizar la obra de socorro en dicho país, en la proporción que las circunstancias lo permitan.

[20] Resolución n.° VI de la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja. *Respeto del Derecho Internacional Humanitario y de los principios humanitarios y apoyo a las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja.* Manila, 1981.

4.3. Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

El Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja no contó con Estatutos sino hasta 1928, cuando se celebró la XIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja en La Haya. En aquella oportunidad, se reafirmó de manera categórica la posición neutral del CICR, reconociendo la importancia de una especial intervención en caso de conflictos de carácter internacional, interno o en situación de perturbaciones interiores.

Los Estatutos del Movimiento fueron revisados en la XVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja realizada en Toronto en 1952. El artículo 6 de la versión revisada señala que el CICR, en caso de conflicto armado internacional, no internacional o de disturbios interiores, «se esfuerza en asegurar protección y asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos conflictos y de sus consecuencias directas».[21] Además, «le concede las iniciativas humanitarias que correspondan a su misión de institución intermediaria».[22]

El artículo 5 de la última versión de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aprobada por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Ginebra, contempla que el principal objetivo del CICR es esforzarse como institución neutral en asegurar la debida protección y asistencia a las víctimas militares y civiles, desarrollando actividades humanitarias en caso de guerra internacional, no internacional, o de disturbios interiores.

De acuerdo al artículo 5, párrafo 3, de los Estatutos del Movimiento, el «Comité Internacional puede tomar las iniciativas humanitarias que correspondan a su cometido de institución y de intermediario específicamente neutrales e independientes y estudiar las cuestiones cuyo examen incumba a tal institución».[23] Por consiguiente, el CICR está autorizado a ofrecer sus servicios tanto en situaciones de conflicto armado —internacional o no—, como en situaciones de disturbios interiores o de tensiones internas. Al respecto, debe destacarse, dado que los Estados no han cuestionado el principio concreto[24] sobre el cual se funda esta práctica, la motivación humanitaria del CICR para actuar en tales situaciones resulta plenamente justificada. En tal sentido, existe un consenso respecto de que la «base de la acción del CICR en caso de disturbios y tensiones interiores ha adquirido [...] carácter consuetudinario, y el ofrecimiento de los servicios del Comité Internacional en esas situaciones no es injerencia en asuntos internos de un Estado».[25]

No obstante el carácter consuetudinario de esta prerrogativa, debe quedar claro que aunque la aceptación por parte del Estado es deseable en todos los casos, los Gobiernos

---

21 UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTÍN. *Op. cit.*, p. 87.

22 *Idem.*

23 Citado por: CEES DE ROVER. *Op. cit.*, p. 133.

24 Este principio se refiere a que las diversas violaciones de normas esenciales de humanidad que frecuentemente tienen lugar en contextos de disturbios interiores o de tensiones internas respaldan la prerrogativa de iniciativa del CICR.

25 CEES DE ROVER. *Op. cit.*, p. 134.

no se encuentran bajo la obligación de aceptar dicho ofrecimiento de servicios por parte del CICR, ya que las situaciones de disturbios interiores o de tensiones internas, por definición, no son ámbitos propios de aplicación del DIH. Es decir, se trata de una aplicación de excepción, y no de todas las normas del DIH en su conjunto, sino únicamente de sus principios básicos.

4.4. Estatutos del Comité Internacional de la Cruz Roja

La participación del CICR en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas ha sido también recogida en los Estatutos del CICR. Tras ser reconocido por los Estatutos del 21 de junio de 1973, este papel fue ratificado el 24 de junio de 1998, fecha en que la Asamblea del CICR aprobó los nuevos Estatutos del CICR, en los siguientes términos:

> Artículo 4: cometido
>
> 1. El cometido del CICR es, en particular:
>
> d) hacer siempre lo posible, como institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en casos de conflicto armado —internacionales o de otra índole— o de disturbios internos, por lograr la protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y de sus consecuencias directas [...].

5. Objetivo de la intervención: salvaguardar el estándar mínimo

Las malas condiciones de detención, la toma de rehenes y la tortura son fenómenos frecuentemente relacionados con la existencia de situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas. Desde el punto de vista humanitario, la intervención responde a un doble objetivo en contextos de disturbios interiores o tensiones internas: (a) tomar las medidas adecuadas para evitar la aparición de problemas humanitarios; y (b) hacer que cese o paliar el sufrimiento y socorrer a las víctimas, independientemente de toda calificación jurídica de las infracciones del derecho que se hayan cometido eventualmente.

Sin duda alguna, es relevante, en primer lugar, buscar en el orden jurídico nacional las bases para la protección de los individuos que pudieran ser víctimas de los actos de violencia y arbitrariedad. Asimismo, las normas positivas del DIDH (de las que el Estado sea parte y las que tienen valor consuetudinario) son aplicables en todo tiempo, por lo que las autoridades deben respetarlas aun en situación de crisis interna. Si la situación de inseguridad llegara a tal magnitud que se llegue a considerar que «un peligro público excepcional amenace la existencia de la nación» —usando el lenguaje del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—, los Estados se verán autorizados para declarar estado de excepción. En este caso, los Estados podrán suspender temporalmente ciertas obligaciones internacionales de Derechos Humanos. Sin embargo, subsiste en todo tiempo y circunstancia la obligación de respetar ciertos derechos fundamentales conocidos en la doctrina como el *núcleo duro* de los Derechos Humanos, que es el estándar

mínimo de protección a la dignidad humana, aun en situaciones de grave crisis e inseguridad.[26]

5.1. Los derechos intangibles

Como venimos diciendo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y la Convención Americana de Derechos Humanos contienen una lista de derechos y normas que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, a saber: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de medidas penales retroactivas. Además, el Pacto Internacional y la Convención Americana añaden el reconocimiento de la personalidad jurídica, y la libertad de conciencia y religión. La Convención Americana, por su parte, reconoce en esta categoría los derechos de la familia, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad y el derecho a participar en la vida pública. Este núcleo de derechos inderogables forma parte, igualmente, del derecho consuetudinario. Varios de ellos, incluso, constituyen normas imperativas del Derecho Internacional o *jus cogens*, respecto de las cuales los Estados no tienen posibilidad de eximirse.

El DIH comparte este núcleo de derechos, cuya expresión escrita se encuentra recogida en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1947, aplicable a los conflictos armados no internacionales. Al respecto, la doctrina más autorizada reconoce que «la esencia de ese artículo 3, de carácter consuetudinario, forma parte del *jus cogens* y es, por lo tanto, obligatorio para todos los Estados».[27] Por consiguiente, puede concluirse que el contenido del artículo 3 común excede el ámbito de aplicación de esa misma disposición y enuncia normas válidas para toda forma de conflicto armado.[28]

Notemos que ese núcleo duro recogido en el artículo 3 común corresponde precisamente al conjunto de derechos y garantías que el Estado no puede suspender, aun en las peores situaciones de crisis interna. Si normas imperativas para situaciones de conflicto armado —sean internacionales o no— reconocen este estándar mínimo, es lógico y evidente que *a fortiori* se reconozca al menos ese mismo mínimo para situaciones menos graves como los disturbios interiores y las tensiones internas. Por lo tanto, el estándar del artículo 3 común se aplica en conflictos armados más allá de los supuestos

---

[26] Véase: *supra* acápite 2.3. Asimismo, para un análisis profundo de los efectos de estas restricciones sobre la vigencia de los Derechos Humanos, véase: QUESTIAUX, Nicole. *Estudio de las consecuencias que para los Derechos Humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con las situaciones llamadas estados de sitio o de excepción.* Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías. 27 de julio de 1982 (E/CN.4/Sub.2/1982/15); COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Status of Emergency, their Impact on Human Rights.* Ginebra: CIJ, 1983.

[27] GASSER, Hans Peter. *Op. cit.*, p. 45.

[28] La Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado en la misma línea en el caso Nicaragua vs. Estados Unidos de América, «Asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta». Sentencia del 27 de junio de 1986.

específicamente legislados en el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, así como, consuetudinariamente, a las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas.

6. Prioridades de intervención en la acción humanitaria durante situaciones de disturbios interiores o de tensiones internas

Este derecho de iniciativa, que no ha sido recogido en los Convenios de Ginebra sino en los Estatutos del Movimiento y en los del CICR, permite a este organismo actuar en situaciones de disturbios interiores o de tensiones internas —situaciones que propiamente no constituyen supuestos de conflicto armado y que, por tanto, no están reguladas por el DIH positivo—. Los principios humanitarios esenciales, como hemos visto, tienen una aplicación extra convencional en estas situaciones, lo que justifica la actuación del CICR en casos de violencia indiscriminada, terrorismo, tortura, toma de rehenes, etc. Ante estas situaciones, se genera la obligación del Estado de respetar normas humanitarias mínimas, que constituyen el marco dentro del cual se deben desarrollar las acciones del Estado en su legítimo esfuerzo por preservar el orden interno.

Las formas principales en que el CICR busca fomentar el respeto al DIH consuetudinario en situaciones de disturbios interiores o de tensiones internas son las siguientes.

6.1. Mejora de las condiciones de detención y del trato recibido por las personas detenidas

Respecto de este objetivo, la actuación del CICR consiste específicamente en visitar los lugares de detención para verificar en qué condiciones se encuentran dichos lugares así como las personas recluidas en ellos.

Cuando se dan los supuestos de disturbios interiores o de tensiones internas, los Gobiernos frecuentemente encarcelan a las personas a las que identifican como *de oposición* al sistema político vigente. Para las autoridades, lo que tales personas han hecho, dicho o escrito constituye una oposición de tal grado que debe sancionarse con la privación de la libertad personal. Si bien las medidas de detención pueden ser punitivas, muchas veces la intención de estas medidas es esencialmente preventiva, y pueden contar o no con justificación legal. Las sentencias pueden ser dictadas basándose en leyes preexistentes normalmente en vigor, o en base a legislación o jurisdicción de urgencia, lo que da lugar a que los arrestos constituyan una medida general e indiscriminada que puede llegar a afectar a un gran número de personas.

Con el fin de mantener la neutralidad de su misión, el CICR se mantiene al margen de las causas políticas o de otra índole que hayan originado los disturbios o las tensiones. En la misma línea, el CICR tampoco se pronuncia sobre las causas de la detención o sobre su legalidad; solamente se limita a evaluar los aspectos materiales y psicológicos de las

condiciones de detención a las que se encuentran sometidos los detenidos —personas que son real o presuntamente *de oposición*—, así como las consecuencias físicas y psicológicas generadas por estas condiciones.

En la mayoría de países del mundo, la práctica muestra que a menudo los individuos detenidos en estos contextos no son tratados con humanidad y no cuentan con medios para hacer llegar sus quejas ante las autoridades competentes, de allí lo esencial de las visitas del CICR. Hay cuatro fases importantes que deben ser consideradas al analizar las acciones del CICR en situaciones de disturbios interiores o de tensiones internas con el propósito de monitorear las condiciones de detención:

a) Los delegados del CICR, con el fin de poder desarrollar su labor en las mejores condiciones posibles, solicitan autorización a las autoridades nacionales del país que experimenta la situación de disturbios interiores o de tensiones internas. Esta autorización busca que se les permita visitar los lugares de detención y entrevistarse en forma privada con los detenidos.

Este primer aspecto de la actuación del CICR no es trivial. Si bien el CICR tiene el derecho de iniciativa, en cualquier situación los Estados pueden rechazar el ofrecimiento de dichos servicios. En caso acepte los servicios ofrecidos, el acuerdo resultante constituye la base jurídica positiva para las actividades del CICR.

b) Los delegados del CICR, debidamente entrenados, efectúan visitas periódicas y completas a los lugares de detención y se entrevistan con las personas detenidas que así lo deseen.

c) Tras las visitas, los delegados realizan gestiones y conversaciones con las personas encargadas de los detenidos, en todos los niveles jerárquicos que estimen pertinentes.

d) Luego, los delegados del CICR redactan informes confidenciales que se remiten generalmente solo al más alto nivel de las autoridades encargadas de la detención. En la redacción de estos informes, se toman en consideración el contexto social, económico y cultural del país en cuestión, y se describe detalladamente y con objetividad las condiciones de detención y el trato que reciben los detenidos políticos, formulándose recomendaciones específicas para mejorar dichas condiciones.

Estos informes, como dijimos, son confidenciales; no se publican. De la misma forma, tampoco se comentan públicamente las condiciones materiales o psicológicas de detención detectadas. El CICR solo informa acerca del lugar, fecha y número de personas visitadas, y si sus delegados tuvieron la posibilidad de entrevistarse, en privado, con los detenidos que desearon hacerlo.

Una excepción a esta regla se aplica en el supuesto de que la autoridad nacional correspondiente decidiera publicar parcialmente el informe del CICR, en cuyo caso este se reserva el derecho de difundir íntegramente el informe.

e) Los delegados del CICR continúan con rigurosas visitas periódicas a los lugares de detención para verificar las condiciones de detención e interrogatorios. Frecuentemente, si es necesario y las autoridades dan su consentimiento, el CICR proporciona asistencia material a los detenidos.

Para desempeñar efectivamente su labor de protección, los delegados del CICR solicitan autorización para visitar a todas las personas que hubieran sido detenidas en relación con un suceso que afecta la seguridad y el orden público; entrevistarse libremente y sin testigos con los detenidos de su elección que estén dispuestos a dialogar con ellos, y repetir las visitas al lugar de detención periódicamente o cuando sea necesario. Este procedimiento ha probado ser sumamente positivo en muchas partes del mundo. Es importante observar que las visitas que el CICR realiza no afectan la condición jurídica de las personas visitadas. Desde 1918, «el CICR ha visitado a más de medio millón de personas detenidas en más de cien países».[29]

6.2. Enfrentar la práctica de la tortura

La tortura es probablemente el problema más grave y más frecuente que afronta el CICR en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas. Si bien la práctica de la tortura está prohibida bajo toda circunstancia (tanto por el DIDH como por la mayoría de las legislaciones nacionales de los Estados), el problema del trato indebido a los detenidos políticos subsiste en forma grave.

Esta es una preocupación medular para el CICR en su actuación en estos contextos, en la medida en que el fin del CICR es, precisamente, la protección de la integridad física y psicológica de las personas. En entrevistas privadas con las personas detenidas, los delegados del CICR toman nota del trato que reciben. Evidentemente, existen diversas formas de tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes (que causan sufrimiento de carácter físico, moral y/o mental) que resulta innecesario describir dados los objetivos de este artículo. Sin embargo, vale la pena mencionar que ciertos tipos de interrogatorios, e incluso las malas condiciones de los locales de detención, si son intencionados, pueden constituir supuestos de tortura.

Asimismo, es importante considerar que en los países donde se aplica la tortura, esta inhumana práctica tiene graves consecuencias no solamente para los individuos que directamente la sufren sino para toda la sociedad. Los delegados del CICR repetidamente han documentado cómo esa práctica afecta a la persona torturada, a su familia y a su grupo social, por no mencionar al torturador mismo, quien a menudo termina psicológicamente desequilibrado a consecuencia de las acciones cometidas.[30]

La responsabilidad primaria en la lucha contra la tortura recae sobre los Gobiernos. Ellos tienen la responsabilidad directa de implementar las medidas legislativas, judiciales y/o disciplinarias que sean requeridas para prevenir y reprimir la práctica de la tortura. Respecto de esta responsabilidad internacional fundamental de los Estados, los informes confidenciales que los delegados redactan y remiten a las autoridades luego de sus visitas periódicas constituyen insumos sumamente importantes para que los Gobiernos observen

---

[29] CEES DE ROVER. *Op. cit.*, p. 136.

[30] *Idem.*

la existencia de dichas situaciones, tomen las debidas medidas al respecto y, mediante el diálogo constante con el personal del CICR, puedan poner término a tales prácticas inaceptables.

6.3. Remediar las consecuencias humanitarias de la arbitrariedad

Mientras que supervisar la competencia de los Estados de hacer respetar su Derecho interno no forma parte de las funciones del CICR, a través de algunas de sus acciones, sin embargo —como de hecho sucede en el caso de las visitas a personas detenidas—, este organismo puede constatar la existencia de condiciones muy graves que no respetan los mínimos humanitarios, como pueden ser la denegación de justicia, particularmente en casos de detención prolongada y a través de la violación del debido proceso. Si bien el CICR no tiene la potestad de intervenir en la política del Estado, sus delegados deben desplegar todos sus esfuerzos para remediar sus efectos nocivos.

6.4. Enfrentar actos de violencia contra personas indefensas

Esta intervención se da frente a actos cometidos por grupos opositores, grupos paramilitares o por las fuerzas legales del Estado —militares o policiales— que afectan a las personas en forma individual (toma de rehenes, secuestros, asesinatos, desapariciones, etc.), o colectiva (desplazamientos de grupos de población civil, expulsiones, matanzas, etc.). En estos supuestos, normalmente es muy difícil constatar la comisión de los actos de violencia mediante la simple identificación, debido al temor sembrado en la población civil.

Mención especial merece en este apartado la amenaza que constituye el terrorismo a la seguridad de las personas. No obstante lo diverso y complejo del problema de la lucha contra el terrorismo, y a pesar de que es imposible hablar de *un* terrorismo en el mundo, los actos de terrorismo en todas sus formas son reprobados y condenados por el CICR, el DIH y el DIDH.

En el contexto de disturbios interiores o de tensiones internas, y en aplicación del principio de respeto a la dignidad de la persona humana detenida e indefensa, el CICR no hace distinción entre las personas detenidas en función de los delitos reales o presuntos que se les haya imputado.[31]

7. Hacia un Código de Conducta para situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas

Debido a la importancia de que las autoridades estatales y los individuos o grupos de individuos conozcan en forma concreta las implicancias de respetar el estándar mínimo

[31] UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTÍN. *Op. cit.*, pp. 90-91.

de humanidad aplicable en todo tiempo, Gasser propuso en 1988 un Código de Conducta[32] que provee un enfoque apropiado para lograr un mayor respeto de los valores humanitarios en situaciones marcadas por la violencia y/o la represión.

Este conjunto de reglas representa un estándar mínimo de humanidad y, por tanto, debe ser respetado por todos en forma absoluta. Este Código es, en sí mismo, un llamamiento a todos los involucrados —autoridades e individuos— a que se abstengan de recurrir a la violencia contra otros seres humanos o para que reduzcan al mínimo el uso de la fuerza, dentro de los límites de la ley, a fin de mitigar el sufrimiento de las personas afectadas por una situación de disturbios o tensiones.

Es interesante notar que, desde esta perspectiva, la cuestión de la legalidad o de la legitimidad del recurso a la violencia por parte de las autoridades no es primordial: en el Código de Conducta se recuerda, por un lado, que todo exceso de violencia para con las personas debe evitarse y, por otro, que todo ser humano debe ser socorrido, sea que el origen del sufrimiento sea un acto de naturaleza lícita o ilícita.

El propósito de esta iniciativa, de acuerdo a su autor, es recopilar las normas existentes que responden directamente a las exigencias específicas de las situaciones de disturbios y tensiones interiores. No se trata entonces de un texto que proponga nuevas normas en sí mismas, sino uno que sistematiza normas que ya tienen categoría consuetudinaria o que expresan la concreción de un principio general de Derecho.[33]

Ya que las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas plantean grandes dificultades a las autoridades estatales encargadas de mantener o restablecer el orden, estas situaciones facilitan muchas veces la violación de derechos fundamentales de las personas. De ahí la importancia de que la ciudadanía en general, y las autoridades encargadas de mantener el orden social (fuerzas policiales, fuerzas armadas, magistrados, etc.) en particular, reciban información práctica y adecuada respecto de qué conductas están permitidas y qué comportamientos constituyen prácticas totalmente inaceptables desde el punto de vista del estándar mínimo de humanidad.

Como es de esperarse, la mayor parte de las normas recopiladas por este proyecto pertenecen a la protección de los Derechos Humanos. Esto es lógico dado que las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas se ubican preeminentemente en el ámbito de aplicación del DIDH. Siendo el principal objetivo de esta rama del Derecho proteger a los individuos de los abusos por parte de quienes detentan el poder, se requiere complementarlo con otros dos tipos de disposiciones: (a) la obligación de actuar —como, por ejemplo, socorrer a los heridos; y (b) las reglas de conducta —como la obligación de limitar el recurso a la fuerza al mínimo estricto—. En esta línea de pensamiento, los Convenios de Ginebra, si bien no son aplicables a situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas en tanto Derecho positivo, sí constituyen fuente de inspiración para

---

[32] La propuesta se encuentra sustentada en: GASSER, Hans Peter. *Op. cit.*, pp. 38-60.

[33] *Ibidem*, pp. 49-51.

la formulación de ciertas normas aplicables en estas circunstancias, ya que, después de todo, el DIH «no es más que la concreción de normas generales o de principios fundamentales del derecho internacional general aplicables a los problemas particulares de los conflictos armados».[34]

Conviene notar que la aplicación de un Código como el propuesto por Gasser no tiene ni la intención ni la capacidad de otorgar legitimidad o legalidad de ningún tipo a las autoridades gubernamentales ni a los individuos opositores a los cuales está dirigido. Su alcance se limita simplemente a reiterar algunos principios que todas las personas y entes gubernamentales o no están obligados a respetar en todo tiempo, lugar y circunstancia.

Una cualidad del texto propuesto por Gasser es que, aunque se trata de un instrumento de carácter normativo, el lenguaje usado no corresponde a lo que para muchos podría ser una complicada terminología jurídica, sino que más bien emplea un lenguaje claro y sencillo con la finalidad de llegar a la mayoría de personas. Las normas recopiladas enuncian los límites que todo recurso a la violencia —incluso el legítimo— debe considerar para hacer vigente el respeto a la dignidad inherente de todos los seres humanos.

Código de Conducta para los Casos de Disturbios y Tensiones Interiores[35]

Nada justifica los actos terroristas o la tortura, la violencia indiscriminada o las desapariciones forzosas, la toma de rehenes o cualquier otro atentado grave contra la dignidad de la persona humana. Por ello, cualquiera que sea la gravedad de los disturbios o de las tensiones que afectan a un país, hay ciertas normas esenciales del derecho internacional, escrito o consuetudinario, que deben ser respetadas por todos.

El presente Código de Conducta recuerda ciertas normas fundamentales que deben observarse incluso en las situaciones de disturbios y tensiones interiores, todos pueden y deben respetar, como mínimo, las siguientes normas sin ninguna discriminación:

1. Toda persona será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Su vida, su integridad moral y física y su honor serán respetados en todas las circunstancias y sean cuales fueren los hechos que se le reprochen. No se quitará la vida a nadie arbitrariamente.
2. Están prohibidos, en particular, el homicidio, la tortura y otros castigos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la toma de rehenes, la desaparición forzada o involuntaria de personas, los castigos colectivos y todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, tanto si estos actos son cometidos por un agente del Estado como por cualquier otra persona.
3. Las personas que ejercen los poderes policiales limitarán el uso de la fuerza al mínimo estrictamente necesario, respetando la dignidad humana.
4. Nadie será privado arbitrariamente de su libertad. Toda persona detenida, encarcelada, internada o privada de cualquier otra forma de su libertad de movimiento será informada sin demora de los motivos por los cuales se ha tomado dicha

---

34 *Ibidem,* p. 51.

35 Reproducimos textualmente la propuesta de: GASSER, Hans Peter. *Op. cit,* pp. 52-54.

medida. Los responsables de la detención de una persona tienen el deber de informar a la familia del detenido acerca de su suerte. Las medidas tomadas contra una persona serán reexaminadas periódicamente.

5. Toda persona privada de libertad será tratada con humanidad. Las condiciones de detención serán decorosas, en particular por lo que concierne a la higiene, a la alimentación, al alojamiento y, en caso dado, al trabajo. Los detenidos heridos o enfermos recibirán los cuidados que exija su estado. Toda persona privada de libertad tendrá la posibilidad de comunicarse periódicamente con sus familiares.
6. Otras restricciones de la libertad individual, como el desplazamiento forzado o el confinamiento, no podrán imponerse sin la decisión previa de una autoridad competente. Las personas afectadas por tales medidas serán tratadas con humanidad. Nadie será privado de su nacionalidad ni expulsado de su propio país.
7. Nadie será condenado por acciones u omisiones que no fueran delictivas en el momento de cometerse.
8. No se condenará a nadie ni se aplicará pena alguna sin que haya dictado sentencia un tribunal imparcial y que respete las garantías fundamentales. En particular, toda persona acusada de una infracción:
   a) será considerada inocente, mientras no se pruebe legalmente su culpabilidad;
   b) será informada detalladamente de la infracción que se le imputa;
   c) se beneficiará de los derechos y medios necesarios para su defensa;
   d) será juzgada en un plazo razonable.

   No se podrá invocar como medio de prueba, ni contra la víctima ni contra terceros, una declaración obtenida mediante tortura.

   Toda persona condenada será informada de sus eventuales derechos a interponer recursos judiciales o de otra índole.
9. En caso de que se considere necesario mantener la pena capital, ésta sólo se dictará por los delitos más graves. No se condenará a muerte a una persona que, en el momento de cometer la infracción, tenga menos de dieciocho años, ni se ejecutará cuando se trate de una mujer encinta o de la madre de un niño de corta edad. Todo condenado a muerte tiene al menos, derecho a solicitar el indulto y será informado de ese derecho. Toda ejecución sumaria o arbitraria será considerada un homicidio.
10. Se socorrerá y atenderá a todos los heridos y enfermos sin discriminación. Se facilitará la asistencia médica y nadie será inquietado por el sólo hecho de haber asistido a personas heridas o enfermas.
11. Las autoridades competentes harán todo lo posible por averiguar la suerte que han corrido las personas dadas por desaparecidas y comunicarán a los familiares de éstas el resultado o el estado de las indagaciones.
12. Los niños tienen derecho a un respeto particular debido a su edad, especialmente si están privados de libertad. No serán nunca obligados o alentados a participar en actos de violencia.
13. Las autoridades competentes tomarán todas las medidas necesarias para que estas normas sean conocidas y respetadas por todos. Para ello, las incluirán en la formación de quienes ejercen poderes policiales, como los miembros de la policía y, en caso dado, de las fuerzas armadas, así como del personal de los lugares de detención. Toda infracción de estas normas será castigada de acuerdo con la legislación nacional.

Nota: La única finalidad de este Código de Conducta es recordar ciertas normas fundamentales que deben respetarse, incluso en las situaciones de disturbios y tensiones interiores. No debe interpretarse como una limitación de la protección que otorgan el Derecho Internacional, escrito o consuetudinario, y la legislación nacional.

8. Conclusiones

Al analizar la vinculación entre el DIH y las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas hemos podido apreciar, en primer lugar, que estas situaciones se distinguen claramente de los supuestos de conflicto armado no internacional, debido, principalmente, a la ausencia del elemento decisivo del enfrentamiento de dos partes bien identificadas y estructuradas.

Esto implica que los supuestos de situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas no están previstas ni en las Convenciones de Ginebra de 1949 ni en los Protocolos de 1977; aunque el texto de dichos instrumentos internacionales justifique plenamente la aplicación de esta lógica humanitaria.

Como es sabido, a diferencia del DIDH, en el contexto del DIH las normas se dirigen a las partes en situación de conflicto armado o guerra convencional. Esto es válido también para los conflictos armados no internacionales, aunque una de las partes no esté representada por una autoridad gubernamental. En la misma línea, el estándar mínimo humanitario consagra obligaciones de carácter absoluto tanto para las autoridades gubernamentales como para los individuos o grupos de individuos en toda circunstancia en general, y en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas en particular.

Desde fines de la Primera Guerra Mundial, y particularmente desde la década de 1960, en plena Guerra Fría, el CICR ha procurado desplegar su acción humanitaria en circunstancias de disturbios internos, a pesar de no contar con un mandato específico para ello, con el objetivo principal de ofrecer protección y asistencia a las personas encarceladas en el marco de tales tensiones, comúnmente denominados *detenidos políticos*.

Las diversas violaciones a las normas esenciales de humanidad que tienen lugar en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas justifican plenamente la motivación humanitaria del CICR para actuar en tales contextos: violencia indiscriminada, actos de terrorismo, toma de rehenes, violación de leyes por individuos o por el Estado, desapariciones forzadas, malas condiciones de detención, actos de tortura, etc. La espiral de violencia y represión que estos actos provoca es causa de que los individuos pierdan de hecho, o de derecho, la protección del Estado, sea porque el Gobierno ya no está en condiciones de garantizar el orden o porque, al mantenerlo, lo hace violando principios esenciales humanitarios. El requisito para que esta intervención por parte del CICR pueda darse es precisamente la aquiescencia de las autoridades nacionales competentes. Su objetivo, por su parte, es contribuir a que se dé un trato humano a los detenidos y que se respeten ciertas normas mínimas, identificadas con el núcleo duro del DIDH y cuya protección está recogida a nivel de las normas de *jus cogens*.

El Derecho Internacional Humanitario y la protección a los refugiados y desplazados internos

Vilma Balmaceda*
Denisse Rouillon**

Como a uno de vosotros trataréis al extranjero,
y lo amaréis como a vosotros mismos,
porque extranjeros fuisteis en la tierra de Egipto.
Yo, Jehová, vuestro Dios.
Levíticos 19:34

1. Introducción

Creemos pertinente analizar algunos puntos esenciales respecto de la relación que existe entre el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y la protección requerida por las personas que tienen estatus internacional de refugiados o que son desplazados internos en su propio país, porque la mayoría de los flujos de refugiados son resultado de conflictos armados. Esta es la premisa fundamental de este trabajo, basada en las constataciones referidas en 1993 por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en su pronunciamiento «El estado de los refugiados del mundo: el desafío de la protección».[1]

El propósito de este ensayo es examinar las razones y principios que justifican la necesidad actual de proteger a los refugiados y desplazados internos desde la perspectiva del DIH, reconociendo la importancia prioritaria de prevenir los flujos de refugiados, salvaguardando los derechos de la población civil y considerando especialmente la situación de los desplazados internos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional de los Refugiados (DIR) son dos ramas estrechamente vinculadas al DIH, en la teoría y, particularmente, en la práctica. A pesar de que existe un volumen interesante de publicaciones clásicas y modernas que analizan la relación entre estos Derechos, poco se ha escrito a nivel académico. Este artículo busca suplir en algo este vacío y motivar al lector a

---

* Profesora de Derechos Humanos de las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

** Adjunta de Docencia del Curso de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *The State of the World's Refugees 1993: The Challenge of Protection.* Ginebra: ACNUR, 1993.

profundizar su propia investigación respecto del desafiante mundo de la protección de la dignidad humana en circunstancias de excepción o de conflicto armado.

2. Raíces históricas del Derecho Internacional de Refugiados

Antes de entrar al análisis propiamente jurídico de nuestro tema, hemos encontrado sumamente interesante detenernos brevemente en las raíces históricas de los principios rectores que rigen la protección internacional de las víctimas de persecución. Así, podremos constatar que el desarrollo de esta rama del derecho está fundada en tradiciones de antiguas civilizaciones.

Los fundamentos históricos de lo que en la actualidad se conoce como el DIR son la institución del asilo y el principio de no devolución. El asilo se define como la medida discrecional de los Estados de otorgar una cobertura legal formal a los solicitantes de asilo, que son definidos como aquellos individuos con temor fundado a ser perseguidos por razones políticas. El principio de no devolución, por su parte, impone la obligación absoluta de los Estados de no enviar de regreso a los asilados, en cuyos países su existencia o libertad se verá amenazada. El asilo y el principio de no devolución son dos conceptos que maduraron en la primera mitad del siglo XX y se cristalizaron en la segunda mitad. Sin embargo, sus raíces pueden ser rastreadas en antiguas culturas de Oriente Medio y Occidente, especialmente en las tradiciones islámica y judeo-cristiana.

2.1. Las raíces antiguas de la protección a los refugiados[2]

2.1.1. La institución del refugio en la tradición islámica

El refugiado fue una figura conocida por los antiguos pueblos de Oriente, especialmente en la tradición preislámica, por los hebreos y egipcios, para quienes los templos eran considerados lugares de refugio.

En el contexto de la tradición preislámica, lo que hoy se conoce como *refugiado* se derivaba del principio de hospitalidad, según el cual cada tribu, pueblo y país debía asilo y protección a aquellas personas que se encontraban en su territorio, cualquiera fuera la razón que las hubiera llevado allí. Es en este contexto que surge el concepto de *ijara*, es decir, la protección que se brinda a aquel que la solicita.[3]

En la Península Arábiga habitaban grupos nómades que se desplazaban a través del desierto, cubriendo grandes distancias. Con una vida socio-política organizada en tribus, los beduinos compensaron su pasión por la libertad mediante expresiones de solidaridad tribal. Así, lo que daba sentido a la existencia era la pertenencia a una tribu, cuyo orgullo

---

2 El orden de presentación de las distintas tradiciones no es cronológico.

3 Respecto de la protección al «extraño» en las tradiciones preislámica e islámica, véase: MAÂROUF ARNAOUT, Ghassan. *Asylum in the Arab-Islamic Tradition*. Ginebra: ACNUR, 1987.

estaba fundado en valores de valentía y generosidad. Desde este punto de vista, el cumplimiento de las mejores cualidades humanas es un fin en sí mismo que, a su vez, contribuye a la perpetuación de la tribu. Debe notarse que la hospitalidad es esencial en la vida del desierto, en donde reina la inseguridad. Conceder protección al «extraño» llegó a constituirse en un principio moral de los árabes del desierto, principio motivado por el honor.

Posteriormente, con el establecimiento del islamismo, sería la *Shari'a* la que convocaría a todo musulmán a conceder asilo y protección a cualquier persona —así sea este un infiel perseguido en época de guerra—. Obtener refugio en territorio del Islam constituye una expresión de la institución sagrada de *aman*, que quiere decir protección. Esta institución busca proteger en el futuro inmediato al *musta'man*, brindándole refugio a él, a su familia y a sus bienes; no se le puede enviar de regreso a su país de origen a menos de que esta sea su voluntad. Por lo tanto, a pesar de que en la actualidad en muchos países islámicos se practica la represión hacia los opositores y hacia los extranjeros de distinta religión, es posible afirmar que, históricamente, fue el Islam la primera tradición jurídica en adoptar el principio de no devolución, del cual se deriva la norma que prohíbe extraditar a las personas que hayan cometido crímenes políticos.

2.1.2. La institución del refugio en la tradición hebrea

En la tradición hebrea existen dos tipos históricos de santuarios señalados por el Antiguo Testamento: el santuario del altar y el santuario comunitario.[4]

El santuario comunitario, el asilo de las ciudades hebreas, tiene su origen en el mandato divino dado a Moisés. Este ordenaba la construcción de seis ciudades de refugio en las tierras dadas a las tribus levíticas.[5] No se sabe con certeza cuánto tiempo funcionaron estas ciudades de refugio, especialmente después de la centralización del culto en Jerusalén bajo la monarquía del rey David y sus sucesores. El otro tipo de santuario, el santuario del altar, era independiente de las ciudades refugio; cualquier tienda podía servir como santuario entre las tribus del desierto y proveer asilo temporal a aquel que lo buscara. Es más, algunas tiendas de la caravana eran colocadas aparte como santuarios perpetuos de conformidad con el Derecho tribal hebreo.

2.1.3. La institución del refugio en el mundo clásico

Es difícil separar el mito de las prácticas que tuvieron lugar realmente en los templos destinados al asilo en el mundo clásico. Existen abundantes referencias a los santuarios y a sus violaciones en la literatura griega, que es en sí misma una mezcla de mito y realidad. En Grecia, el asilo se practicó con el nombre de *assylia*, que significa «sin captura», «sin

---

[4] Para una exposición detallada de estos antecedentes, véase: BAU, Ignatius. *This Ground is Holy: Church Sanctuary and Central American Refugees*. Paulist Press, 1985.

[5] Véase: *Libro de Números* 35, 6-34.

violencia». Al parecer, en Grecia el asilo surgió como un privilegio otorgado en favor de los templos, en virtud del cual quedaba prohibido castigar con penas corporales a los delincuentes que se refugiaban en ellos.

Según el jurista Francisco Alonso Pérez, los romanos no conocieron el derecho de asilo propiamente dicho, sino que simplemente aceptaron su práctica en los templos griegos, reglamentándolo.[6] El historiador Ignatius Bau, por su parte, cree que los clásicos sí conocieron esta institución y, a diferencia de los elementos teológicos de los santuarios descritos en el Antiguo Testamento hebreo, los templos destinados al asilo en la historia antigua del mundo mediterráneo fueron generalmente seculares. Es sabido que Rómulo, por ejemplo, hizo del Palatino un asilo para fugitivos con el fin de incrementar la población masculina de Roma, muy escasa por aquel entonces. Posteriormente, en la época del Imperio Romano, aunque el asilo se abusó en la práctica, se limitó la protección de los privilegios del santuario para aquellos desafortunados incapaces de soportar las despiadadas aplicaciones del Derecho Penal.[7]

2.1.4. La institución del refugio en el mundo cristiano

Las tradiciones hebrea y clásica del derecho de asilo se conservaron en las iglesias cristianas. La primera referencia explícita a los privilegios del santuario concedidos por las iglesias cristianas se encuentra en el Código Teodosiano del año 392 d.C. Debido a que este Código regulaba prácticas ya establecidas, se presume que estas existían antes del mismo, pero sin estar sujetas a legislación alguna. Entre las personas que podían gozar de los beneficios del santuario se encontraban aquellos que no fueran judíos, herejes o apóstatas. En general, se aplicaba un doble criterio a la hora de analizar cada caso: la naturaleza del crimen y las características del acusado.

De modo similar a las ciudades levíticas de refugio, los santuarios cristianos cumplieron un rol redentor para con el individuo. Sin embargo, a diferencia de la Junta de Ancianos Hebreos, los obispos se constituyeron en protectores físicos de los fugitivos a su cuidado —mayormente esclavos—, y en intercesores y abogados ante los dueños que los buscaban. El Estado no tenía la facultad de intervenir en estos asuntos; la confrontación sobre el privilegio del santuario estaba limitada al obispo y al dueño del esclavo. En este sentido, las abadías, los monasterios y, en general, los territorios eclesiásticos se constituyeron en verdaderos reductos que protegían a las personas acogidas de los poderes civiles.

Si en un principio el derecho de asilo solo beneficiaba a los delincuentes comunes y nunca a los políticos, esta situación fue cambiando paulatinamente, hasta que la tendencia se revirtió a finales del siglo XVIII. Es más, en la actualidad se protege mayormente a las

---

[6] PÉREZ, Francisco Alonso. «Refugiados y desplazados: el derecho de asilo». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (ed.). *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 381.

[7] BAU, Ignatius. *Op. cit.* Citado por: MUSALO, Karen y otros. *Refugee Law and policy. A comparative and international approach.* Durham: Carolina Academic Press, 2002, p. 9.

personas que sufren persecución de tipo política. Es interesante notar que el historiador López Garrido encuentra que el término *refugiado* se remonta al siglo XVII, cuando los calvinistas perseguidos por los católicos españoles se refugian en Francia. En Gran Bretaña, el término *refugiado* sirvió para denominar a los hugonotes (o calvinistas franceses) perseguidos por los franceses católicos.[8]

2.2. El siglo XX y el nuevo concepto de refugiado

Si bien la historia reciente refleja expresiones recurrentes de hospitalidad hacia el extranjero, el odio hacia estos no ha sido menos evidente en el siglo XX. Esta actitud parece haber sido precisamente el motivo para la aparición de un nuevo concepto de refugiado que se cristaliza después de la Primera Guerra Mundial, cuando miles de personas se vieron forzadas a abandonar sus países en busca de un refugio duradero. A pesar de que el chauvinismo étnico y la violencia en nombre del orgullo nacional son fenómenos de larga data, estas actitudes consolidaron poderosas tendencias destructivas a comienzos del siglo XX, con la creciente ideología del nacionalismo estatal en Europa. Hannah Arendt, en su obra «Los orígenes del totalitarismo»,[9] ha destacado que fueron los políticos totalitarios los que, al alimentar el odio nacionalista, dieron origen a una nueva clase de refugiados, cuya humanidad era negada por las comunidades que los rechazaban.

El fenómeno de refugiados y desplazados masivos en el siglo XX comenzó a principios de 1912, con las guerras balcánicas y, luego, con la Revolución rusa de 1917. Estos grupos humanos fueron atendidos por diversas organizaciones humanitarias, entre las cuales destacó la labor de la Cruz Roja.[10]

A pesar de que la preocupación respecto de los derechos fundamentales de los refugiados se vería profundamente amenazada por los nacionalismos y las prerrogativas de la soberanía estatal, la comunidad internacional comenzó a buscar mecanismos que aseguraran la dignidad y el estatus legal de las víctimas de persecución mediante diversos esfuerzos. Los primeros pasos en esta línea se iniciaron con la elección, en 1921, de Dr. Fridtjof Nansen como Alto Comisionado de la Liga de las Naciones para los Refugiados Rusos. Como sabemos, el Dr. Nansen recibió el Premio Nobel de la Paz en 1922 precisamente por haber conseguido repatriar 450 000 prisioneros de guerra procedentes de 26 Estados.[11] Es destacable que fuera el mismo Nansen el que en junio de 1921 diera inicio a una estrecha colaboración entre la Liga de las Naciones y el Movimiento Internacional de la Cruz Roja en lo que respecta a la atención a refugiados. Resulta interesante notar que por aquellos años el Pasaporte Nansen llegó a servir como cédula personal de identificación

---

8 PÉREZ, Francisco Alonso. *Op. cit.*, p. 382.

9 Para un desarrollo más profundo de esta perspectiva, véase: ARENDT, Hannah. *Los orígenes del totalitarismo*, tomo I. Antisemitismo. Madrid: Alianza, 2000.

10 PÉREZ, Francisco Alonso. *Op. cit.*, p. 382.

11 *Idem.*

para los refugiados carentes de documentación adecuada. Con el pasar de los años, las situaciones de violencia en el mundo siguieron empeorando y durante la década de 1930 surgieron cerca de 800 000 refugiados procedentes de Alemania, Austria, Rusia, Armenia, Checoslovaquia y España.[12]

Bajo la iniciativa del presidente norteamericano Franklin Roosevelt, se creó el Comité Intergubernamental para los Refugiados, agencia que al finalizar la Segunda Guerra Mundial repatrió cerca de seis millones de personas. No obstante esta importante cifra, debe destacarse que, al finalizar la SGM, en Europa existían más de 20 millones de personas desplazadas.[13] Frente a esta situación, la comunidad internacional se vio en la necesidad de crear, en 1947, la Organización Internacional para los Refugiados (OIR).

Posteriormente, en 1951, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se estableció el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). El fundamento para la protección a los refugiados, en cuyo marco esta institución desempeña sus funciones, se encuentra en los principios generales de los Derechos Humanos, en los convenios internacionales, en las obligaciones del derecho consuetudinario del Derecho de los Refugiados, en procesos judiciales, en el *soft law*, entre otros instrumentos legales. Respecto de la última categoría de instrumentos, puede mencionarse que, en esta materia, las decisiones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos resultan especialmente ilustrativas. Por ejemplo, en los casos impulsados por la Organización Mundial contra la Tortura, por la Asociación Internacional de Juristas Democráticos, por la Comisión Internacional de Juristas y por la Unión Interafricana de Derechos Humanos contra Ruanda,[14] se señaló que, por la existencia de una amplia evidencia de que los refugiados de Burundi habían sido expulsados de Ruanda debido a su nacionalidad, las provisiones del artículo 12 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos —que contienen una cláusula general de protección a todos aquellos que son víctimas de persecución a fin de que puedan buscar refugio en otro Estado— habían sido violadas.

2.2.1. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de Nueva York

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 es el instrumento internacional que, por excelencia, cita los principios básicos sobre los cuales debe fundarse la protección internacional de los refugiados. Además, este instrumento fue el que definió por primera vez el término *refugiado*. De acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el inciso 2 del artículo 1 del Protocolo de Nueva

---

12 *Idem.*

13 *Ibidem,* p. 383.

14 Comunicaciones n.° 27/89, 46/91, 49/91, 99/93: *Organisation Mondiale Contre La Torture, Association Internationale des Juristes Democrates), Commission Internationale des Juristes (C.I.J.)* y *Union Interafricaine des Droits de l'Homme vs. Rwanda.*

York de 1967,[15] el término *refugiado* se aplica a toda persona que se encuentre fuera de su país de nacionalidad y que tenga temor de ser perseguida, y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país (para el caso de los apátridas, a la del país de su residencia habitual). Dicho temor tiene que basarse en una situación objetiva y debido a las siguientes causas: raza, religión, nacionalidad y pertenencia a determinado grupo social u opinión política. Se excluyen, por lo tanto, otras razones, como la económica (refugiados económicos).

Al respecto, notemos los términos en que el artículo 1 define a la persona que goza del estatus de refugiado:

> Artículo 1. Definición del término «refugiado»
>
> A. A los efectos de la presente Convención, el término «refugiado» se aplicará a toda persona:
>
> [...] 2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y 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 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 los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión «del país de su nacionalidad» se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea [...].
>
> D. Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán ipso facto derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.
>
> E. Esta Convención no será aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.
>
> F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

[15] **Artículo 1:** [...] 2. A los efectos del presente Protocolo, y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término «refugiado» denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras «como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y...» y las palabras «...a consecuencia de tales acontecimientos», que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.

> a) que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
>
> b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
>
> c) que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

En este sentido, la Convención de 1951 constituye un verdadero hito en la definición de normas relativas al trato de los refugiados. Asimismo, ha logrado una gran relevancia jurídica, política y moral al señalar los elementos esenciales del DIR, a saber:

- el principio de no devolución;[16]
- el principio de no discriminación, por el cual la protección debe abarcar a todos los refugiados sin discriminación alguna;
- el reconocimiento del problema de los refugiados como uno de índole social y humanitaria;
- debido a que la concesión de asilo puede suponer una excesiva y pesada carga para algunos países, solo se puede dar con una solución satisfactoria del problema de los refugiados mediante la cooperación internacional;[17]
- la prohibición de que las personas que solicitan asilo sufran sanciones por ingresar o permanecer ilegalmente en el país donde las buscan (puesto que no se puede esperar que salgan del país en que están siendo perseguidos de forma reglamentaria);
- la regla de que solo circunstancias excepcionales (como la protección de la seguridad nacional o el orden público) ameritan que se pueda recurrir a la expulsión de los refugiados;
- el principio de cooperación de los Estados con el ACNUR, a fin de tomar medidas adecuadas para tratar el problema.

A pesar de que el ACNUR, como vimos anteriormente, fue creado para atender a las víctimas de la SGM, la Convención de 1951 fue diseñada para adaptarse a las necesidades cambiantes del mundo moderno.[18] No obstante, desde finales de la década de 1950, debido a los sucesivos conflictos surgidos en Hungría, Corea y Argelia, la Asamblea

---

[16] La Convención contra la Tortura de 1984 y la Convención Europea para los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 también reconocen el principio de no devolución.

[17] FELLER, Erica. «Cincuenta años de protección internacional de los refugiados. Los desafíos de la protección ayer, hoy y mañana». *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Selección de artículos 2001. Setiembre de 2001, n.º 159. Edición por el 50 Aniversario de la Convención de 1951 sobre los Refugiados. La protección de los refugiados en los conflictos armados, p. 180.

[18] Al respecto, es interesante recordar la decisión de la Cámara de los Lores en el *caso Aden* del año 2000, en la que se señaló que «los Estados signatarios se propusieron que la Convención siguiera prestando protección a los refugiados en las circunstancias cambiantes del mundo presente y futuro». Véase: FELLER, Erica. *Op. cit.*, p. 190.

General de la ONU decidió ampliar el mandato del ACNUR para proteger y asistir a los refugiados que quedaban fuera de la definición y del ámbito geográfico de la Convención de 1951. Esto dio inicio al proceso que llevaría a la aprobación del Protocolo de Nueva York de 1967.

Sin embargo, a pesar de todos estos esfuerzos, el problema de los refugiados se ha incrementando considerablemente en los últimos 50 años. Respecto de la crisis humanitaria provocada por la Guerra de Vietnam, un caso interesante es el de la Conferencia Internacional sobre los Refugiados y los Desplazados en el Sudeste Asiático (Ginebra, 1979), donde los países se comprometieron a dar refugio temporal a los vietnamitas. Por su parte, el Gobierno de Vietnam se comprometió a organizar salidas ordenadas para evitar los flujos de inmigrantes ilegales. Asimismo, se elaboraron programas para rescatar del mar a los vietnamitas que huían de su país en botes muy precarios.

Algunos años después, durante las décadas de 1980 y 1990, el número de refugiados en el mundo creció en forma alarmante. Las graves y masivas violaciones a los Derechos Humanos, y el incumplimiento del DIH ya no fueron consecuencia de los excesos de las guerras de independencia —como lo habían sido durante las dos décadas anteriores—, sino de estrategias militares premeditadas por parte de los Gobiernos. Erica Feller señala, al respecto, lo siguiente:

> Como ejemplo de esta situación, podemos recordar el período posterior a la Guerra Fría, cuando estas características se acentuaron: 2,5 millones de personas se desplazaron o huyeron hacia Irán desde el norte de Irak en 1991; en la ex Yugoslavia, el número de refugiados, de desplazados internos y de otras personas asistidas por el ACNUR superó los cuatro millones; y en 1994, la crisis en la región de los Grandes Lagos, en África, forzó a más de tres millones de personas a huir de sus países [...] Y la población de refugiados pasó gradualmente de un millón a mediados del decenio de 1970 a unos 10 millones al final del de 1980. En 1995, el número de personas que necesitaban asistencia subió a 25 millones.[19]

En el contexto posterior a la Guerra Fría, los refugiados son en su mayoría las víctimas de conflictos armados no internacionales, de violaciones flagrantes de sus Derechos Humanos y de la violencia generalizada, aunque en muchas circunstancias no huyan por «temores fundados de ser perseguidos». Desde esta perspectiva, llama especialmente la atención que estas víctimas no puedan ser incluidas en la categoría de refugiados protegidos por la Convención de 1951 y su Protocolo Adicional de 1967.

2.2.2. La Convención de Refugiados de la Organización para la Unidad Africana

Como hemos visto, si bien el concepto moderno de refugiado surgió originalmente como una institución de proyección europea cuyo objetivo era resolver la crisis humanitaria ocasionada por la SGM, en los años inmediatamente posteriores a la misma el DIR co-

---

[19] FELLER, Erica. *Op. cit.*, p. 184.

menzaría a ampliar sus alcances. Mediante la Convención de Refugiados de la Organización para la Unidad Africana (OUA) en 1969, se amplía la definición provista por la Convención de 1951 a fin de extender la noción de *refugiado* en los términos siguientes:

> 1. Para los fines de la presente Convención, el término «refugiado» se aplicará a toda persona que temiendo con razón ser perseguido por motivo de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opiniones políticas se encuentre fuera del país cuya nacionalidad posee y no pueda, o por razón de dicho temor, no quiera acogerse a este país; o que, en caso de que no tenga nacionalidad y se encuentre fuera del país en el que tenía su residencia habitual no pueda, o por razón de dicho temor, no quiera volver a él.
>
> 2. El término «refugiado» se aplicará igualmente a cualquier persona que por el hecho de una agresión, de una ocupación exterior, de una dominación extranjera o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen o del país cuya nacionalidad posee, se vea obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país cuya nacionalidad posee.

Esta nueva definición de refugiado permite observar el matiz de la lucha contra las llamadas potencias colonialistas, al no consagrar solamente el criterio del *temor fundado a ser perseguido*, sino el de la *violencia*. El primero de los criterios es incorporado en el inciso 1 al reiterar el concepto de refugiado formulado por la Convención de 1951. El segundo criterio, expresado en el inciso 2, se encuentra justificado por el hecho de que la violencia constituye en el continente africano la causa principal de los desplazamientos forzados.[20] Por lo tanto, el legislador africano amplía la noción de refugiado al introducir una segunda categoría: las personas desplazadas que huyen de su país de origen para escapar de la guerra y de otras catástrofes provocadas por seres humanos.

2.2.3. La Declaración de Cartagena de 1984

Los acontecimientos ocurridos en América Latina en las décadas del setenta y ochenta motivaron que en esta región también se tome conciencia del peligro que entrañaba el desplazamiento masivo de personas como consecuencia de la violencia generalizada. Al igual que los supuestos descritos en la Convención de la OUA sobre Refugiados, este fenómeno también sobrepasaba los estrechos moldes de la «persecución individualizada» reconocida en los supuestos de la Convención de 1951. Surgió así la Declaración de Cartagena de 1984, que concede una menor relevancia al temor de persecución y una mayor atención a las condiciones objetivas de violencia y agitación internas.

En 1984, Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela adoptaron la Declaración de Cartagena, que recoge los alcances de la definición consagrada por la Convención de la OUA, en respuesta a los

---

[20] PONTE IGLESIAS, María Teresa. *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual.* Santiago de Compostela: Tórculo, 2000, p. 83.

flujos masivos de personas que en varios países latinoamericanos se han visto forzadas a huir producto de la violencia interna.

Es destacable notar que la tercera conclusión de la Declaración especifica que:

> La definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Como observamos, se requiere que las personas afectadas reúnan dos condiciones: que exista una amenaza de los derechos a la vida, seguridad o libertad, y que esta amenaza sea el resultado de la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva contra los Derechos fundamentales y otras circunstancias que perturben seriamente el orden público.

Pese a que la Declaración de Cartagena no es plenamente vinculante para los Estados (ya que no se ha constituido todavía en tratado), se puede apreciar que marca una tendencia importante junto con la Convención de la OUA, al demostrar que, aunque no tan rápido como fuera deseable, los instrumentos internacionales se van adaptando a las nuevas necesidades históricas y sociales. Definitivamente, las nociones de refugiado contenidas en estos instrumentos regionales son en la actualidad las más progresivas en la materia.

Asimismo, la Declaración sobre la Protección de los Refugiados y Personas Desplazadas en el Mundo Árabe de 1992 recuerda en su preámbulo la importancia de los instrumentos jurídicos regionales como la Convención de la OUA de 1969 y la Declaración de Cartagena de 1984, y recomienda en su artículo 6 que, hasta que no se elabore una Convención árabe relativa a los refugiados, los Estados árabes deberán adoptar un concepto amplio de refugiado y de la persona desplazada.

Efectivamente, la necesidad de ampliar la noción de refugiado para abarcar otros colectivos amenazados se ha recogido también en los Principios Relativos al Tratamiento de los Refugiados, adoptados por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. Si bien en un primer momento estos Principios solo reconocieron la definición de la Convención de 1951, posteriormente se vio en la necesidad de ampliar la misma para acoger una segunda categoría de personas que es definida como de la siguiente manera: «toda persona que haya dejado el lugar de su residencia habitual debido a una dominación extranjera, a una agresión o a una ocupación extranjera, o que se encuentra fuera de ese lugar y desea retornar allí pero es obstaculizada por el gobierno o las autoridades del lugar de su residencia habitual».[21]

---

[21] Traducción libre: «toute personne que a quitté la lieu de sa résidence habituelle en raison d'une domination étrangere, d'une agression ou d'une occupation étrangere ou qui, se trouvant hors de ce lieu, désire y retourner mais en est empêchée par le gouvernement ou les autorités dont dépend le lieu de sa résidence habituelle». *Ibidem,* p. 85.

2.2.4. La aplicación de estas definiciones en la práctica

Algunos especialistas afirman que el Derecho Internacional contemporáneo reconoce una nueva clase de refugiados a nivel consuetudinario, en base a que la obligación de los Estados de observar el principio de no devolución —que implica conceder protección durante un período de tiempo limitado mientras dura el peligro inminente— se extiende a personas que no están señaladas expresamente en la Convención de 1951.[22] Esta postura considera que las personas que atraviesan situaciones de disturbios interiores, conflicto armado interno o violaciones a los Derechos Humanos se deben beneficiar de la asistencia humanitaria, y no podrán ser devueltas a su país de origen a menos que la situación que motiva el peligro haya disminuido sustancialmente.

En la práctica, sin embargo, algunos Estados aún no se encuentran dispuestos a reconocer de manera tan extensa esta protección. Por ejemplo, es ilustrativo que en 1984, y nuevamente en 1987, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América sostuviera que el principio de no devolución no se aplicaba a todos los refugiados, sino solamente a aquellos que podían demostrar «una clara posibilidad de persecución».[23] En la misma línea, el Tribunal Constitucional de Alemania Federal declaró en 1988 que la condición de persecución se refería, básicamente, a una persecución que fuera llevada a cabo por el Estado.[24] Estas decisiones dan cuenta de la tendencia existente, entre los signatarios de la Convención de 1951, de limitar sus obligaciones hacia los refugiados mediante un exhaustivo análisis legal. Un caso extremo que demuestra la dureza de esta posición lo constituye la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuando en 1993 sostuvo que su guarda costera tenía la autoridad legal suficiente para forzar el retorno a su país de los ciudadanos haitianos que buscaban asilo en los Estados Unidos. Esta decisión fue tomada argumentando que el principio de no devolución «no se aplica en alta mar».[25] Esto motivó el comentario de una funcionario del ACNUR de aquellos tiempos, que dijo que con esa decisión «la Corte Suprema de los Estados Unidos había tirado por los suelos la Convención de 1951».[26]

No obstante esta tendencia —cuya relevancia no debe ser minimizada—, la práctica del ACNUR así como el creciente consenso internacional logrado a través de las Conferencias de Asilo Territorial y la existencia de tres acuerdos regionales sobre refugiados,

---

[22] Entre ellos destacan Goodwin Gill y James C. Hathaway. Para un mayor desarrollo, consúltese: HATHAWAY, James C. *The Development of the Refugee Definition in International Law. The Law of Refugee Status.* Butterworths Canada Ltd., 1991.

[23] Véase casos Stevic vs. INS, 467 US 207 (1984) y Cardoza-Fonseca vs. INS, 480 US 421 (1987), Corte Suprema de los Estados Unidos de América. En: MUSALO, Karen, Jennifer MOORE y Richard BOSWELL. *Op. cit.,* p. 921.

[24] Véase caso Tamil de Sri Lanka, Sentencia del 10 de julio de 1988 del Tribunal Constitucional de Alemania Federal. En: MUSALO, Karen, Jennifer MOORE y Richard BOSWELL. *Op. cit.,* p. 921.

[25] Véase: CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Caso Sale vs. Haitian Centers Council,* 509 US 155 (1993). En: MUSALO, Karen, Jennifer MOORE y Richard BOSWELL. *Op. cit.,* p. 921.

[26] *Idem.*

favorecen la práctica de los Estados de reconocer una relativa oportunidad a las personas que en el territorio de un Estado han sido victimizadas por serios disturbios internos.

Si bien, en la práctica, el nivel de compromiso es sustancialmente menor al sugerido por la doctrina más progresista en la materia, lo cierto es que de hecho existe en la actua-lidad una categoría intermedia de refugiado,[27] que obliga al Estado a proveer una respuesta significativa a las necesidades humanitarias de las víctimas de serios disturbios interiores. No obstante, aún no se ha logrado el reconocimiento positivo de dicha categoría de personas, paso que consolidaría el deber del Estado de desestimar cualquier devolución pretendida.

2.3. Definición de desplazados internos

Los desplazados internos son personas que enfrentan las mismas situaciones de peligro que los refugiados, pero cuya reubicación no ha trascendido las fronteras de su país de origen. En el Derecho positivo vigente mundialmente (apartado 1.2.1.) es esencial, para tener estatus de refugiado, el haber traspasado una frontera internacional. Sin embargo, en la práctica, aunque esta condición no se haya dado, la grave situación de los desplazados internos, a menudo muy similar a los supuestos de la Convención de 1951, ha impulsado a muchas organizaciones humanitarias a cuestionar este tipo de protección internacional para las personas que se ven forzadas a dejar su localidad y se reubican dentro de las fronteras de su propio país.

Debido a esta constatación, el sistema de la ONU ha considerado pertinente dar un reconocimiento, que, sin llegar a ser absolutamente vinculante, permita la identificación precisa de esta categoría de personas. Así, en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos se define qué debe entenderse por desplazado interno:

> A los efectos de estos Principios, se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.[28]

Esta declaración de principios internacionales busca llenar el vacío dejado por el Derecho Internacional positivo respecto de las acciones vinculadas en defensa de los derechos de los desplazados internos.

3. Dos ramas convergentes del Derecho Internacional

En los conflictos armados modernos, la situación de los refugiados es consecuencia directa de desplazamientos forzados o de políticas de transferencia poblacional. Tales

---

[27] *Ibidem*, p. 54.

[28] Para el punto 2 de la introducción de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, véase: <http://www.reliefweb.int/ocha_ol/pub/idp_gp/idp_spa.htm>.

desplazamientos, si se realizan dentro del contexto de un conflicto armado, constituyen una clara violación del DIH y requieren la protección del DIR. Como sabemos, el DIH se basa en la premisa de que a pesar de la existencia de un conflicto armado, las personas que no toman parte en las hostilidades deben ser protegidas y tratadas dignamente. El respeto al DIH implica que los civiles no debieran ser forzados a cruzar las fronteras para poder obtener protección internacional. Cuando el DIH es violado severamente en un país que se encuentra en guerra con otro Estado o que sufre un conflicto armado no internacional, y los civiles no pueden seguir siendo protegidos por quienes deberían hacerlo —es decir, por el Estado—, aquellos que dejan su país de origen se convertirán en refugiados. Por lo tanto, puede observarse que, en este caso, el estatus de refugiado se origina a partir de la poca disposición de las partes en el conflicto de respetar el DIH, lo que significa que existe una clara correlación entre las violaciones al DIH y la protección a los refugiados.

3.1. Fundamentos comunes del DIH, del DIR y de los Derechos Humanos

En el informe titulado El Estado de los Refugiados en el Mundo en 1993: el Desafío de la Protección, el ACNUR ha señalado la necesidad de asegurar la protección fundamental de los seres humanos tanto en tiempos de guerra como durante la paz. Esta protección se refleja en tres ramas interrelacionadas del Derecho Internacional. Efectivamente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el DIR y el DIH son importantes medios para prevenir los potenciales flujos de refugiados y es práctica del ACNUR especificar los campos de acción de cada uno de ellos.[29]

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos provee un conjunto de estándares universales que los Estados deben observar para el adecuado trato que deben recibir los individuos en su territorio. El DIR, por su parte, busca proteger a las personas que se han visto forzadas a dejar su país de origen debido a la violencia o a la persecución, y a aquellos cuyos Gobiernos no quieren o no pueden salvaguardar sus derechos fundamentales. A su vez, el DIH provee ayuda y protección a las víctimas de los conflictos armados. Las Convenciones de Ginebra estipulan que todos aquellos que no toman parte activa en las hostilidades —ya sean civiles o ex combatientes— deben ser respetados, protegidos contra los efectos de la guerra y asistidos imparcialmente. Como observamos, estas tres ramas del Derecho comparten un mismo pilar, que es el respeto a la vida y a la dignidad humana.

En la actualidad, la mayoría de los flujos de refugiados es el resultado de conflictos armados. El DIH debe dar amplia relevancia tanto a la protección de los refugiados resultado de conflictos armados como a la prevención de flujos de refugiados, salvaguardando los derechos de la población civil, incluyendo a los desplazados internos. Dada la definición de refugiado provista por la Convención de Refugiados de la OUA y por el

---

[29] ACNUR. *The State of the World's Refugees 1993: The Challenge of Protection.*

hecho de que una importante proporción de refugiados proviene de África, es importante lograr un mayor entendimiento respecto de la protección específica que el Derecho Internacional extiende a los civiles en tiempos de conflicto armado.

Al respecto, conforme ha destacado Antonio Cançado Trindade, ni el DIH ni el DIR excluyen la aplicación concomitante de los estándares universales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Igualmente, en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena (junio de 1993), la comunidad internacional reconoció la obligatoriedad de la observancia de los Derechos Humanos en todo momento. Al consagrar derechos cuyo respeto constituye una obligación *erga omnes*, y considerando que el núcleo duro de los Derechos Humanos es prácticamente el mismo que consagra el DIH, se concluye que el respeto a dichas normas debe estar presente en la aplicación del DIR.

El DIH y el DIR se pueden aplicar simultáneamente porque son esencialmente complementarios y porque «se dejan guiar por una identidad de propósito básico: la protección de la persona humana en todas y cualesquiera circunstancias».[30] La interacción es evidente. El CICR, al dedicarse a la protección y a la asistencia de víctimas de conflictos armados, también tuvo que ocuparse de los refugiados y de las personas internamente desplazadas.

3.2. Reconocimiento de las funciones humanitarias a favor de los refugiados

Mientras que los artículos 44 y 70 (2) del IV Convenio de Ginebra y el artículo 73 del Protocolo Adicional I se relacionan directamente con el tema de los refugiados, los artículos 25, 26, 45 y 49 del IV Convenio de Ginebra, así como el artículo 33 del Protocolo Adicional I y el artículo 17 del Protocolo Adicional II están referidos a la protección de los refugiados de manera indirecta. Asimismo, es importante considerar diversas Resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja que se han pronunciado sobre la asistencia a refugiados y desplazados internos, entre las cuales cabe destacar las siguientes:

- Resolución de la X Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1921;
- Resolución XXXI de la XVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Estocolmo, 1948;
- Resolución de la XVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Toronto, 1952;
- Resolución XXI de la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Manila, 1981, que incluye directrices tituladas Acción de la Cruz Roja Internacional a Favor de los Refugiados y La Línea de Conducta Adjunta;
- Resoluciones XVII, XIII, XV y XVI de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1986;

---

30 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias.* Actas del Seminario 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas 1994 (Memoria del Coloquio Internacional). San José: ACNUR / IIDH / Gobierno de Costa Rica, 1994, p. 2.

- Acuerdo sobre la organización de las actividades de los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (el Movimiento), aprobada por el Consejo de Delegados, Sevilla, 1997.

Entre estas, la Resolución XXI dada en la Conferencia de Manila de 1981 probablemente sea la más importante en la materia que nos ocupa, puesto que fue la que dotó al Movimiento de una auténtica doctrina sobre ayuda a los refugiados y a los desplazados internos. Igualmente, mediante La Línea de Conducta Adjunta se logró establecer una clara división de competencias entre el Movimiento y el ACNUR, así como al interior del Movimiento.

3.3. Protección en tiempos de conflicto armado

En caso de un conflicto armado internacional, los refugiados se benefician de la protección dispensada a las personas civiles, a las personas protegidas y a la calificación de su estatus de refugiado específicamente. En este sentido, les son aplicables las seis categorías de normas que se aplican a las personas civiles:

- normas dirigidas a la protección de los heridos;
- normas de protección general contra los efectos de las hostilidades;
- normas dirigidas a la creación de espacios protegidos por acuerdo entre las partes contendientes;
- normas de socorro a favor de la población civil;
- normas para facilitar la comunicación entre familiares, la búsqueda de familiares y la reunión de familias dispersas como consecuencia del conflicto armado; y
- normas en las que se establece un estatuto de protección mínima a favor de las personas que estén en poder de una parte en conflicto.

Los refugiados también se benefician de un conjunto de disposiciones relativas al estatuto y al trato de las personas protegidas. Como señalamos anteriormente, el IV Convenio de Ginebra y el Protocolo Adicional I establecen ciertas normas dirigidas a la protección específica de los refugiados. El artículo 27 del IV Convenio de Ginebra estipula el carácter inalienable de los derechos fundamentales de las personas protegidas en territorio de las partes en conflicto. Por último, el artículo 44 del IV Convenio de Ginebra establece que los refugiados que no gocen de la protección de ningún Gobierno están también protegidos incluso si pertenecen al Estado enemigo. El artículo 73 del Protocolo Adicional I señala expresamente la protección de los refugiados y apátridas. En el caso de un conflicto armado internacional, a los desplazados internos no se les protege teniendo en cuenta los motivos de su desplazamiento sino por su calidad de personas civiles afectadas por el advenimiento de las hostilidades. En este sentido, también les son aplicables las seis categorías de normas referidas líneas arriba.

En caso de un conflicto armado no internacional, los refugiados y desplazados internos están protegidos por las garantías fundamentales relativas al trato debido a las personas que no participan en las hostilidades, que figuran en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

3.4. Interrelaciones entre el DIH y el DIR

Los puntos de conexión entre estos dos cuerpos jurídicos son significativos. Es notable, por ejemplo, que uno de los principios cardinales del DIR —el carácter exclusivamente civil de los campos de refugiados— haya sido moldeado directamente por un principio fundacional del DIH: el principio de distinción, que consiste en la prohibición de atacar a civiles y a sus propiedades. Sin embargo, debe notarse que, en contraste con el DIH, el DIR no fue diseñado para las circunstancias especiales que existen en tiempos de conflicto armado. Por ello, durante un contexto de esta naturaleza, las debilidades del DIR pueden ser suplidas por el DIH. A pesar de estos encuentros y de su alto grado de complementariedad, y salvo unas pocas disposiciones especiales como los artículos 44 y 70 del IV Convenio de Ginebra de 1949 (que, en general, establece el criterio de ausencia de protección por parte del Estado) y el Protocolo Adicional I, los refugiados no reciben una protección particular del DIH. Es más, no existe en el Derecho Humanitario positivo una definición específica de los refugiados como personas protegidas por el DIH.

En cuanto al trabajo de las agencias específicamente encargadas de velar por el DIR y el DIH, ACNUR y el Movimiento, y en especial el CICR, respectivamente, podemos destacar que existen también puntos de conexión relevantes. Es notable que, desde su fundación en 1863, el Movimiento, y en especial el CICR, se han preocupado de la situación de los refugiados y de los desplazados internos. Así, en la actualidad, el CICR socorre a cinco millones de desplazados internos en unos 50 países.[31]

Si se observa la evolución histórica de esta complementariedad, cabe notar que en 1946 cerca de 1 675 000 personas en Europa, África y Cercano Oriente fueron considerados refugiados; de estos, 320 000 estuvieron bajo la responsabilidad del CICR.[32] Cuando la OIR entró en escena en 1947, las actividades del CICR y de la Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja —que en ese entonces se llamaba Liga de las Sociedades de la Cruz Roja— disminuyeron.

En 1948, la ONU creó el Organismo de Socorro para los Refugiados Palestinos, y en el marco de estos esfuerzos, la organización mundial celebró acuerdos tanto con el CICR como con la Liga de Sociedades de la Cruz Roja, asignándoles fondos para responder a las necesidades básicas de 695 000 refugiados palestinos.[33]

La Agencia Central de Prisioneros de Guerra del CICR (actualmente denominada la Agencia Central de Búsquedas) se dedicó a reunir a civiles separados de sus familias por la Primera Guerra Mundial. Durante la siguiente gran guerra, esta agencia también contri-

---

[31] KRILL, Françoise. «Refugiados y personas civiles desplazados en el interior de un mismo país: línea de conducta del CICR». *Revista Internacional de la Cruz Roja.* Selección de artículos 2001. Setiembre 2001, n.° 159. Edición por el 50.° Aniversario de la Convención de 1951 sobre los Refugiados. La protección de los refugiados en los conflictos armados. p. 201.

[32] *Ibidem,* p. 199.

[33] *Ibidem,* p. 200.

buyó a realizar un registro de todos los civiles separados a raíz de las hostilidades, entre los que se incluían víctimas de trabajo forzado, deportados, refugiados y desplazados internos. En 1945, el CICR creó el documento de viaje destinado a los desplazados internos, refugiados y apátridas que por falta de documentos de identificación propia no podían regresar a su país de origen o al país de su residencia habitual, así como solicitar asilo en otros países.

Respecto de los conflictos armados no internacionales que tuvieron lugar en África durante las décadas de 1980 y 1990, el CICR realizó un amplio trabajo de socorro en Etiopía, Sudán, Angola y Mozambique, además de asistir a un millón de personas desplazadas en Ruanda en 1993 y 1 200 000 en 1994.[34]

Es de destacar que los desafíos surgidos en conflictos étnicos afectan paralelamente la vigencia tanto del DIH como del DIR. Esto se da especialmente en contextos de conflictos armados donde se refuerzan argumentos relacionados con la llamada *responsabilidad colectiva.* Desde una perspectiva humanitaria, los efectos de este tipo de argumentación son profundamente negativos, pues se termina persiguiendo a los refugiados o desplazados internos pertenecientes a una etnia que es considerada culpable de haber cometido crímenes, con la convicción de que se trata de una causa justa. Esto no permite muchas veces la debida aplicación del DIH o del DIR.[35]

Sobre las responsabilidades del ACNUR y del CICR respecto de los refugiados y las personas internamente desplazadas, pueden establecerse al menos tres tipos de relación: responsabilidades coincidentes o paralelas, primarias o subsidiarias, y permanentes y complementarias. Cabe notar que, independientemente de si las personas implicadas son refugiados o desplazados internos, la función que desempeña la Agencia Central de Búsquedas del CICR es permanente.

3.4.1. Asistencia a refugiados

Los tipos de responsabilidad que existen en las agencias encargadas de velar por el DIH y el DIR pueden ser clasificados de la siguiente manera.

3.4.1.1. Responsabilidad común o paralela del CICR y del ACNUR

Los Estados han confiado al CICR la protección y asistencia a las víctimas de los conflictos armados internacionales y no internacionales. El CICR se interesa particularmente por la situación de los refugiados en el caso de personas que se trasladan a un país vecino a causa de un conflicto interno así como en el caso de refugiados cuyo país receptor se ve involucrado en un conflicto internacional con el país de origen de los refugiados, que son tam-

---

[34] *Ibidem,* p. 201.

[35] HARROFF-TAVEL, Marion. *Promoción de normas para limitar la violencia en situación de crisis: un reto, una estrategia, alianzas.* Ginebra: CICR, 1998, p. 11.

bién víctimas civiles del conflicto. En estos casos, los refugiados están protegidos tanto por el DIH como por el DIR, de modo que ambos cuerpos jurídicos y sus respectivas instituciones tienen una responsabilidad paralela, y las tareas asignadas se complementan. Por ejemplo, este ha sido el caso de los refugiados procedentes de Liberia y de Sierra Leona, que se refugiaron en Guinea. Estos refugiados han recibido protección del DIR, en particular de la Convención de la OUA sobre los Refugiados, así como del DIH, a partir del año 2000, cuando el conflicto armado se extendió a su país de asilo. En este caso específico, al enfrentar el ACNUR y el CICR responsabilidades comunes, decidieron que el primero se encargara de proteger a los refugiados mientras que el segundo concentraría su asistencia a favor de los desplazados internos en Guinea.[36]

3.4.1.2. Responsabilidad subsidiaria del CICR respecto del ACNUR

Como sabemos, para que una persona refugiada pueda recibir la asistencia del CICR, en principio, debe ser víctima de una situación de conflicto armado interno o internacional. Sin embargo, no se debe olvidar que el CICR puede intervenir en situaciones no contempladas por los Convenios de Ginebra. Efectivamente, el CICR desempeña un rol subsidiario en los siguientes casos: (a) si ya se encuentra presente en el terreno; (b) si las necesidades humanitarias son verdaderamente urgentes; (c) si es capaz de satisfacer estas necesidades hasta que el ACNUR tome su relevo; o (d) si el ACNUR se ve impedido de intervenir. Un ejemplo de este supuesto se daría en el caso de un país que no ha ratificado la Convención de 1951, o si el ACNUR no quiere actuar, como fue el caso del *apartheid* en Sudáfrica.

El rol subsidiario del CICR respecto del ACNUR se hizo sumamente relevante en la crisis de Camboya de la segunda mitad de la década de 1970, cuando 300 000 camboyanos se hacinaron en la frontera con Tailandia.[37] Se calcula que entre 1975 y 1979, cuando los miembros del Khmer Rouge tomaron control del país, de un total de ocho millones de la población camboyana, cuatro millones de personas perdieron la vida.[38] Las dos orga-

---

[36] KRILL, Françoise. *Op. cit.*, pp. 205-206.

[37] PÉREZ, Francisco Alonso. *Op. cit.*, p. 383.

[38] Esta fue la cifra estimada por la revista *Time*, «Deathwatch: Cambodia», 12 de noviembre de 1979, p. 10. Otras aproximaciones de las que hemos podido tomar conocimiento son las siguientes:

- Barron y Paul concluyen que más de 1 200 000 mujeres, hombres y niños murieron en Camboya entre 17 de abril de 1975 y el primero de enero de 1977 como consecuencia de las acciones de *Angka Loeu*, es decir, de la organización superior del partido sin rostro de Pol Pot. Más de 400 000 durante el primer éxodo; más de 430 000 por enfermedades o hambre durante el segundo semestre de 1975; más de 250 000 por enfermedades y hambre en 1976; más de 100 000 en matanzas y ejecuciones; más de 20 000 en fugas fallidas. En: BARRON, John y Anthony PAUL. *El exterminio de un país noble. Lo que no se ha dicho del genocidio en Camboya*. México D.F.: Diana, 1979, p. 204.
- La BBC calcula que entre 1975 y 1979, los Khmer Rouge exterminaron a más de un millón de personas a través de ejecuciones sumarias, enfermedades y hambre. Véase: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/special_report/1998/07/98/cambodia/78988.stm>.
- Biografía A&E Mundo: Pol Pot, nombre de guerra de Born Saloth Sar, se volvió sinónimo de asesinato en masas. Se calcula que dos millones de personas murieron, es decir, uno de cada cuatro camboyanos.

nizaciones más involucradas en la ayuda a los 80 000 refugiados camboyanos que se encontraban en Tailandia en 1979 fueron el CICR y UNICEF. La historia ha mostrado que el papel principal lo cumplió el CICR,[39] que actuó en virtud del Derecho de Iniciativa establecido en sus Estatutos. Es importante que dado que los campamentos de refugiados eran blanco de ataques, el CICR también habría podido apelar al DIH para intervenir.[40]

3.4.1.3. Responsabilidad complementaria y permanente del CICR respecto del ACNUR

En los casos en que el ACNUR pueda desarrollar plenamente sus competencias, el CICR queda disponible para realizar cualquier tarea que demande sus capacidades específicas. Por ejemplo, de conformidad con el punto 9 de la Línea de Conducta Adjunta a la Resolución de Manila de 1981, el CICR puede brindar los servicios de la Agencia Central de Búsquedas. Este fue el papel que desempeñó el CICR en colaboración con el ACNUR, UNICEF y la Federación de la Cruz Roja Internacional en el transcurso de la operación de asistencia a las víctimas del genocidio en Ruanda mediante la publicación, el 27 de junio de 1994, de una declaración que incentivaba la reunión de familiares y la necesidad de llevar un archivo de todos los niños evacuados. Otras 150 organizaciones participaron en este programa, y entre 1994 y 1997 se logró solucionar el problema de casi todos los niños no acompañados. Es más, fruto de este trabajo, en la actualidad el CICR, el ACNUR, UNICEF y varias ONG internacionales se encuentran preparando los Principios Rectores sobre Niños no Acompañados y Niños Separados de sus Familiares.

Asimismo, dentro de los supuestos de responsabilidad complementaria y permanente, el CICR hace posible que los refugiados reciban tratamiento quirúrgico, ya sea de heridas de guerra o no. Tal fue el caso con los refugiados camboyanos en Tailandia, con los refugiados afganos en Peshawar y Quetta (Pakistán), y lo sigue haciendo actualmente en Lokichokio (Kenya) con las personas heridas o enfermas que llegan desde Sudán, algunas de ellas en calidad de refugiados.

3.4.2. Asistencia a desplazados internos

En los último años, las severas crisis humanitarias surgidas en Kósovo, Timor Oriental y Chechenia (por citar algunos casos) han demostrado que las distinciones teóricas entre refugiados y desplazados internos tienden a ser confusas; y que la protección internacional y la asistencia a las personas refugiadas y a los desplazados internos se basan más en la necesidad de las personas que en un determinado estatus legal. El derecho de los desplaza-

---

[39] En esta misma época se criticó al ACNUR por la cantidad de voluntarios no experimentados que ayudaron en los campos de refugiados, a quienes se les llegó a llamar irónicamente «refugiados turistas». Su ayuda fue importante, pero el papel principal lo cumplió definitivamente el CICR.

[40] KOSIRNIK, René. Citado por KRILL, Françoise. *Op. cit.*, p. 207.

dos internos a la protección y a la asistencia internacional, hasta la fecha limitado por el principio de la soberanía estatal, requiere ser revitalizado especialmente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de la ONU reflejan el contenido de los estándares mínimos del DIH y de la normativa internacional de los Derechos Humanos hoy vigente. Sin embargo, la definición es amplia y abarca un grupo con necesidades tan diversas y un conjunto de causas de desplazamiento tan complejas que rebasan la capacidad de una sola organización. El CICR considera que una persona desplazada en el interior de un país es un civil que está protegido por el DIH. En este sentido, el DIH se configura como un cuerpo jurídico sumamente apto para responder a la mayoría de los problemas relativos a los desplazamientos internos. Cabe notar que, si bien el CICR contribuyó en la elaboración y difusión de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, solamente recurrirá a ellos cuando el DIH no sea aplicable, lo sea solo implícitamente o cuando se necesite protección adicional.

A pesar de que existe un marco jurídico inequívoco que comprende el DIR a cargo del ACNUR y del DIH para los desplazados internos a cargo del CICR, toda vez que se solicite al ACNUR intervenir en una situación para socorrer a los desplazados internos, o cuando el CICR desea intervenir para prestar ayuda a los refugiados, la reacción inmediata de ambas instituciones es el diálogo.

La labor del CICR tiende a ser más efectiva en el caso de los desplazados internos por las siguientes razones.

En primer lugar, el CICR basa su labor en tratados vinculantes suscritos por los Estados, mientras que el ACNUR basa su accionar en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. Por lo tanto, la intervención del ACNUR respecto de casos de desplazados internos se vislumbra como excepcional; como lo es la del CICR en los casos de refugiados, puesto que la tarea de asistir a los refugiados ha sido encomendada al ACNUR por los Gobiernos a través de tratados vinculantes, aun cuando excepcionalmente se tiene en cuenta la Línea de Conducta Adjunta de Manila.

En segundo lugar, el CICR cuenta con más de 10 000 colaboradores para realizar actividades de protección y asistencia al mismo tiempo, mientras que el ACNUR tiene que subcontratar diversas ONG para prestar dicha asistencia en las zonas de emergencia.

En tercer lugar, el CICR puede actuar rápidamente porque no necesita autorización del Secretario General o de la Asamblea de la ONU para hacerlo, siempre y cuando se cumpla la condición de que los beligerantes hayan dado su consentimiento.

Cabe mencionar que, a pesar de las ventajas que el CICR tiene respecto del ACNUR en el caso de la asistencia a desplazados internos, el ACNUR, por ser una organización intergubernamental y por estar más próxima a los Gobiernos de lo que puede estarlo el CICR, puede motivar esfuerzos de legislación nacionales por su amplia experiencia en protección a los refugiados, como se dio recientemente en el caso de la asistencia técnica brindada al Gobierno colombiano en materia de legislación a favor de las poblaciones internamente desplazadas.

3.4.2.1. Responsabilidad primaria del CICR

El CICR considera que no debe escatimarse esfuerzos para actuar a favor de las personas desplazadas. La intervención del CICR en un país afectado por un conflicto trasciende las zonas en las que las hostilidades activas se desarrollan. En consecuencia, asiste a los desplazados internos en el lugar en el que se encuentren dentro del territorio del país en cuestión, e incluso en las zonas fronterizas donde se está produciendo el conflicto armado, conforme fue reconocido por el Tribunal Internacional Ad Hoc para la ex Yugoslavia en el *caso Dusko Tâdic.*

3.4.2.2. Responsabilidad subsidiaria del ACNUR

Cualquier órgano de la ONU puede instar al ACNUR para que asista a las personas desplazadas, como en el caso de Bosnia en 1992. Igualmente, el ACNUR puede interesarse por la situación de los repatriados en su país de origen, que a su vez se relaciona con la de los desplazados internos en ese país. Es común que los refugiados y los desplazados internos cohabiten en la misma zona. Por ejemplo, en Guinea Conakry, el ACNUR se ocupa de las personas que se refugiaron allí antes del conflicto, mientras que el CICR asiste a los desplazados internos a causa del conflicto. De la misma manera, en el caso de los refugiados afganos repatriados desde Irán a zonas vulnerables de Afganistán, el CICR y el ACNUR acordaron la división del trabajo humanitario a fin de garantizar su socorro.

4. Consideraciones en torno a la aplicación del DIH y del DIR y sus mutuas implicancias

Desde la adopción de la Convención de 1951, el DIH y el DIR han interactuado de distintas maneras. Tal interacción ha sido inevitable por tres razones principales. En primer lugar, porque durante la segunda mitad del siglo XX los conflictos armados han sido la causa principal del flujo de refugiados. Segundo, porque ambas ramas del Derecho Internacional se encaminan a brindar protección a los que no la tienen, algunas veces en diferentes situaciones, otras concurrentemente. Tercero, porque tanto el CICR como el ACNUR cumplen un papel central humanitario y ejercen sus labores basados en los mismos fundamentos humanitarios.

Con referencia a la aplicación conjunta del DIH y del DIR, conviene analizar las siguientes consideraciones respecto del tratamiento de las personas refugiadas,[41] que pueden causar conflicto en la práctica.

---

[41] JAQUEMET, Stéphane. «The cross-fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee Law». *International Review of the Red Cross*, setiembre de 2001, vol. 83, n.° 843, 50.° Aniversario de la Convención de 1951 sobre los Refugiados, pp. 654-657. Véase: <http://www.cicr.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/57JRE8/$File/651-674%20jaquemet.pdf>.

En primer lugar, el artículo 9 de la Convención de 1951 permite a un Estado parte aplicar medidas provisionales contra los refugiados en tiempos de guerra o en otras circunstancias especiales, mientras que el DIH contempla ciertas garantías que exigen a los Estados evitar la aplicación de cualquier medida excepcional en aras de proteger a las personas refugiadas.

En segundo lugar, el DIH considera en general que los refugiados deben ser tratados de igual manera que los extranjeros. En tiempos de guerra, los extranjeros constituyen el grupo humano más vulnerable a la restricción de sus derechos fundamentales. Bajo el artículo 7 de la Convención de 1951 tales limitaciones también podrían afectar a los refugiados. Sin embargo, el artículo 44 del IV Convenio de Ginebra señala que la inclusión de un refugiado en la categoría de extranjero no debe implicar la vulneración de los derechos de los refugiados. En ese sentido, el artículo 44 ha servido como precedente para la inclusión del artículo 8 de la Convención de 1951 y para alentar el establecimiento de un vínculo entre el DIH y el DIR.

Tercero, los grupos disidentes que en un conflicto armado no internacional controlan parte de un territorio, incluyendo la población refugiada, no están técnicamente obligados por DIR. No obstante, la obligación de un grupo armado no gubernamental de respetar los derechos de los refugiados subsiste, porque dicha obligación no se basa solo en el DIR, sino en el DIH, ya que las reglas del DIH no pueden, por su propia naturaleza, ser derogadas o sujetas a renuncia, pues constituyen una concesión del criterio de *necesidad militar* ante el de *humanidad*. El hecho de que los grupos armados disidentes estén obligados a respetar los derechos de los refugiados a pesar de que dichos grupos no sean partes de un tratado internacional, se sostiene en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra así como en el Protocolo II, por el hecho de que las reglas fundamentales del Miniconvenio —el artículo 3 común— no están consagradas solamente a nivel convencional sino también a nivel consuetudinario. Por lo tanto, estas reglas se aplican independientemente de si un Estado en un conflicto armado las haya aceptado o no. Estas reglas del DIH rigen tanto para los Estados como para los individuos. Su violación conlleva la responsabilidad penal individual tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales, teniendo el Estatuto de Roma jurisdicción sobre los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales o no.

Otra consideración (la cuarta) en la misma línea se refiere a que la aplicación obligatoria del DIH respecto de grupos disidentes es esencial para la protección de los refugiados. Cuando los refugiados se encuentran bajo el control de un grupo no gubernamental en el contexto de un conflicto armado interno, no gozan más que de la protección del DIH. Como el DIR, conforme hemos visto, no obliga a los grupos disidentes sino solamente a los Estados, a pesar de que los grupos disidentes no tengan que respetar el derecho de los refugiados, sí están obligados a respetar sus estándares sobre la base del DIH.

En quinto lugar, en el caso en que una norma de DIH se aplique concurrentemente con una norma del DIR, como es el caso de los prisioneros de guerra que al finalizar el conflicto se niegan a ser repatriados y solicitan el asilo al Estado en que se encuentran,

deberá prevalecer aquella que ofrezca mayor protección a los individuos.[42] Siempre deben merecer la mayor consideración los intereses de la persona protegida. Por ejemplo, desde el punto de vista del DIR, un ex combatiente que ha sido desarmado y detenido por el Estado enemigo puede ser un refugiado, pero deberá reunir las condiciones impuestas en el artículo 1.A.2 de la Convención de 1951 (particularmente, deberá poder probar un temor fundado a ser perseguido por razones de su raza, religión, nacionalidad, membresía a un grupo en particular, o por su opinión política). Otras condiciones exigibles son que no haya razones que conduzcan a considerar que ha cometido un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad durante el tiempo en que combatía, y que deberá rehusar realizar cualquier actividad militar en el país en el que pidió el asilo.

Debe tomarse en cuenta que no mucho después de la adopción de las Convenciones de Ginebra de 1949, y casi coincidentemente con la adopción de la Convención de 1951, el hecho de si los prisioneros de guerra podían ser forzosamente repatriados a su país de origen se convirtió en un tema central en las negociaciones que condujeron al armisticio durante la Guerra de Corea. Miles de prisioneros de guerra chinos y norcoreanos, al ser entrevistados por el Comando de las Naciones Unidas, dijeron que no querían volver a su país de origen porque «serían ejecutados, arrestados o tratados de manera brutal».[43] Posteriormente, se firmó un Acuerdo sobre prisioneros de guerra que incorporó el principio de que la voluntad de un prisionero de guerra sería respetada. Cincuenta años después, se considera que tomar en cuenta la voluntad del prisionero de guerra no solo recoge el espíritu de los Convenios de Ginebra, sino que concilia el DIH y el DIR al dar una importancia primordial al principio de no devolución. En el mismo sentido, el CICR ha sostenido repetidamente que los prisioneros de guerra con temor a ser perseguidos o torturados en su país de origen no deberán ser repatriados. Este criterio fue aplicado durante la Guerra del Golfo (1990-1991), cuando los delegados del CICR se entrevistaron con prisioneros de guerra iraquíes que expresaron su rechazo a ser repatriados y solicitaron recibir estatus de asilados.

Asimismo, cabe destacar que el artículo 118 del III Convenio Ginebra es un ejemplo más del carácter complementario del DIH y del DIR. Como afirma Stéphane Jaquemet, estos dos cuerpos jurídicos no simplemente se sobreponen, sino que, en la práctica, se hacen mutuas referencias en el plano legal e institucional.[44] Mientras continúe el conflicto, no existe obligación alguna de liberar a las personas que tienen estatus de prisioneros de guerra, si bien ellos están protegidos por los Convenios de Ginebra y se encuentran bajo la responsabilidad del Estado que los mantiene detenidos. Sin embargo, en cuanto surge la obligación de liberarlos debido al término del conflicto armado, aquellos que sienten un temor razonable de persecución en su país de origen tienen el derecho de gozar del estatus de refugiado en el país en el que se encuentran. Es así como, de haber sido un

---

42 Malcolm Shaw, citado por: JAQUEMET, Stéphane. *Op. cit.*, p. 658.

43 Christiane Shields-Delessert, citada por JAQUEMET, Stéphane. *Op. cit.*, p. 661.

44 «they do not simply overlap, but instead represent a legal and institutional "hand-over "». *Ibidem*, p. 663.

Estado que los mantenía detenidos durante el conflicto, este Estado pasa a tener obligaciones y responsabilidades bajo el DIR, obligaciones que no se limitan al respeto del principio de no devolución. Consecuentemente, si el ex combatiente detenido en tiempos del conflicto se niega a ser repatriado por los motivos señalados en la Convención de 1951, se le concederá el estatus de refugiado. El temor a ser perseguido y la falta de posibilidad de protección por parte del Estado son conceptos que están estrechamente relacionados. La persecución significa justamente que no hay remedios locales contra graves abusos cometidos por las autoridades o, en todo caso, que dichas autoridades no pueden evitarlos.

Por último, es necesario destacar que los desarrollos recientes han enfatizado aun más la interrelación entre el DIH y el DIR. Como ya hemos mencionado, la ONU ha aprobado los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los cuales están destinados a normar la protección de 20 millones de personas que en la actualidad se encuentran desplazadas al interior de su propio territorio y que normalmente reciben asistencia por parte del CICR. Igualmente, la consolidación de un Derecho Penal Internacional y una jurisdicción penal internacional a través del establecimiento de los Tribunales Ad Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, así como la adopción del Estatuto de Roma y la actual implementación de la Corte Penal Internacional representan algunos de los más notables avances en la interacción de ambos cuerpos jurídicos.

5. Conclusiones

A través de este estudio hemos rastreado las raíces históricas de lo que hoy constituye la protección internacional a los refugiados, identificando las expresiones más tempranas de la noción de refugiado y del principio de no devolución en las culturas antiguas de Medio Oriente y de Occidente.

Posteriormente, se ha constatado que, si bien el concepto jurídico moderno de refugiado surgió originalmente como una institución de proyección europea frente a la crisis humanitaria ocasionada por la Segunda Guerra Mundial, es obvio que el Derecho de los Refugiados experimenta actualmente la necesidad de ampliar sus alcances. A nivel regional, esta ampliación ha recibido respaldo positivo en la Convención de Refugiados de la OUA de 1969, que amplía la definición provista por la Convención de 1951 sobre el estatuto internacional de los refugiados, incluyendo no solo a las personas que pueden probar un temor fundado a ser perseguidos, sino también a las víctimas de violencia en su país de origen o de residencia habitual. La práctica, sin embargo, es ambivalente, con algunas expresiones en contra de la expansión de esta protección más allá de los supuestos de la Convención de 1951, especialmente por parte de los Estados Unidos. A pesar de esto, el ACNUR continúa esforzándose por consolidar un consenso internacional a favor de las personas afectadas por serios disturbios internos en su país de residencia.

Se ha constatado que el DIH y el DIR pueden ser aplicados y de hecho se aplican simultáneamente, debido principalmente a que se trata de dos cuerpos jurídicos esencialmente complementarios que comparten un mismo fin: la protección de la vida, la dignidad y la

integridad de la persona humana. Respecto de ambos Derechos, es altamente relevante notar la necesidad de considerar tanto a los refugiados como a los desplazados internos como grupos de personas que requieren protección internacional, no solo durante los conflictos armados internacionales sino también, y principalmente, durante los conflictos armados internos. Experiencias recientes de crisis humanitarias así lo demuestran.

En cuanto al papel que deben desempeñar las agencias encargadas de aplicar estas disciplinas jurídicas, se ha observado las distintas modalidades en que el Movimiento, y particularmente el CICR, despliegan sus actividades a favor de los refugiados en todo el mundo, colaborando de manera muy dinámica con el ACNUR.

Finalmente, es destacable que todas las disposiciones tendientes a proteger y garantizar los derechos humanos de la población civil confirman la complementariedad entre el DIH, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el DIR en el ámbito de la protección de los refugiados y desplazados internos, y dado que no existen instrumentos específicos de carácter vinculante para proteger a estos últimos, se debe utilizar directa o analógicamente las normas de protección de estas tres ramas del Derecho Internacional. Recordemos que la Declaración de Viena de 1993 adoptada por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos ha reconocido explícitamente los vínculos existentes entre las tres vertientes de protección a la persona, al confirmar que la mejora en la protección y el fomento de los Derechos Humanos son elementos esenciales para la prevención, protección y solución de las corrientes de refugiados y personas desplazadas víctimas de conflictos armados. En este sentido, también se pronuncia la Declaración sobre la protección de los refugiados y de las personas desplazadas en el mundo árabe de 1992. A nivel interamericano, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994 enfatiza el carácter complementario y convergente de los sistemas de protección a las personas establecidas en el DIH, el DIR y los Derechos Humanos. Por su parte, en 1998, el Secretario General de ONU destacó esta recíproca interrelación en su Informe sobre la Protección de la Asistencia Humanitaria a Refugiados y Otros que se Encuentren en Situaciones de Conflicto.[45]

Es una expectativa creciente que la realidad de la interdependencia global pueda ayudar a lograr soluciones efectivas a los desafíos que plantea la protección de los refugiados y desplazados internos. Un elemento esencial para percibir esta interdependencia global en forma correcta será la voluntad de vernos a nosotros mismos en los otros. Como hemos argumentado, lo realmente relevante no se ubica tanto en la situación legal de los refugiados sino en reflexionar en qué medida los instrumentos jurídicos internacionales se adecuan o no a las necesidades de protección y asistencia de los refugiados y desplazados internos, y cómo la comunidad internacional debe reaccionar frente al flujo masivo de personas que no encajan fácilmente en la tradicional definición de refugiado. No se trata tanto de cambiar la normativa clásica como de abordar el problema de los refugiados y desplazados internos desde un marco jurídico de protección convergente entre DIH y el DIR.

---

[45] ONU. Doc. S/1998/883, del 22 de setiembre de 1998.

La protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado

Fernando Pardo*

1. Introducción y contexto general

De acuerdo a una antigua regla de Derecho Internacional, los beligerantes podían apropiarse de los bienes públicos y privados que encontrasen en territorio enemigo. Esta regla, actualmente obsoleta, ha sido reemplazada por normas y principios que distinguen entre bienes públicos y privados, bienes movibles y fijos, e incluso entre diferentes clases de bienes públicos y privados, susceptibles de protección internacional. Precisamente, los bienes culturales se encuentran entre aquellos bienes sujetos a la protección del Derecho.[1]

El camino a la plena regulación internacional respecto de la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado no se trazó de inmediato. Fue el resultado de un proceso largo y paulatino en el que los pueblos reconocieron la importancia de la conservación del patrimonio a favor de las identidades particulares de cada pueblo y de la humanidad en su conjunto. La UNESCO ha resumido con claridad la trascendencia de esta misión al señalar que «preservar el patrimonio cultural ayuda a reconstruir las comunidades destruidas, a restablecer su identidad, a conectar su pasado con su presente y con su futuro».[2]

Este proceso se remontaría a los tiempos en que la guerra se desarrollaba según costumbres, prácticas y acuerdos dirigidos a proteger a los que participasen en ella y a los bienes culturales y religiosos que pudiesen ser afectados por el conflicto. El Derecho moderno de los tratados refuerza dicha protección. Sin embargo, conviene anotar que, antiguamente, diversos sistemas jurídicos ya incluían en su ordenamiento normas referentes a la protección de bienes culturales.[3]

El proceso de elaboración de tratados relativos a la protección de los bienes culturales data de la época de la Guerra Civil Norteamericana. Las lamentables consecuencias de dicha guerra derivaron en el Código de Lieber de 1863, cuyo artículo 35 reconoció un estatus especial de protección a favor de las bibliotecas, colecciones científicas y obras de

---

* Profesor de la Academia Diplomática del Perú y la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.

1 LAUTERPACHT, H. (ed.). *International law, a treatise by L. Oppenheim.* Vol. II. Londres: Longmans, Green and Co., 1935, p. 315.

2 Véase: <http:// www.unesco.org/culture/legalprotection/war>

3 CICR. *Memoria de la Reunión Regional de Expertos.* Lima, 13 y 14 de mayo del 2002.

arte.[4] Posteriormente, la Conferencia de Bruselas de julio y agosto de 1874 aprobó una declaración referente a las leyes y usos de la guerra, conocida también como Declaración Internacional concerniente a las Leyes y Costumbres de la Guerra, que no fue ratificada por los Estados signatarios.[5] No obstante, consignó una serie de estipulaciones que luego serían desarrolladas en sucesivos instrumentos internacionales. Así, el punto 8 de la Declaración estableció lo siguiente:

> Les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, á la charité et a l'instruction, aux arts et aux sciences, meme appartenant a l'Etat, seront traités comme la propiété privée.
>
> Toute saisie, destruction ou degradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'oeuvres d'art ou de science, doit etre poursuivie par les autorités competentes.

Asimismo, el punto 17 del referido documento dispuso que:

> En parcil cas, toutes les mesures nécessaires doivent éter prises pour épargner, autant qu'il est posible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et á la bienaisance, les hopitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, a condition qu'ils ne soient pas employés en meme temps a un hut militaire.
>
> Le deovoir des assiégés est de désigner ces édifices par des signes visibles spéctaux a indiquer d'avance a l'assiégeant.

Veinticinco años más tarde, por iniciativa del zar Nicolás II de Rusia, se reunió la Conferencia de La Haya. En efecto, quince días después de la finalización de hostilidades entre España y Estados Unidos, el 24 de agosto de 1898, el zar dirigió un manifiesto a las potencias para proponer la realización de una Conferencia para poner término a la carrera armamentista. La acogida de este manifiesto por parte de las potencias fue desigual. Ello determinó que Nicolás II preparase otro manifiesto con la colaboración del profesor ruso Federico De Martens. En él que se ampliaron las finalidades de la Conferencia proyectada. Así, además de ocuparse de encontrar fórmulas para poner término a la carrera armamentista, la Conferencia debía discutir también las cuestiones relativas a la prevención de los conflictos armados a través de la utilización de medios pacíficos. El gobierno ruso propuso que la Conferencia se celebrase en La Haya, razón por la cual fue convocada por el ministro holandés de asuntos exteriores el 6 de abril de 1899, a efectos de que se realizase el 18 de mayo siguiente.[6]

La Conferencia repartió sus trabajos en tres comisiones, encargadas respectivamente de la limitación de armamentos y de los medios de guerra, del Derecho de guerra y de la reglamentación pacífica de conflictos internacionales. La segunda comisión, encargada de estudiar el Derecho de la guerra, estuvo presidida por el profesor De Martens y preparó dos proyectos de convenio: uno referente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y

---

4 *Idem.*

5 MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional público.* Madrid: Atlas, 1979, p. 524.

6 *Ibidem*, pp. 525-526.

a la revisión de los acuerdos no ratificados de Bruselas de 1872, y otro relativo a la adaptación del Convenio de Ginebra de 1864 a la guerra marítima.[7]

La Conferencia de 1899 aprobó tres convenios, relativos a la reglamentación de las leyes y costumbres de la guerra terrestre, a la extensión a la guerra marítima de la Convención de la Cruz Roja de Ginebra de 1864 y al arreglo pacífico de los conflictos internacionales. Aprobó también tres declaraciones, sobre la prohibición de arrojar proyectiles y explosivos desde globos y aparatos análogos por cinco años; prohibición de proyectiles que tuviesen por objeto esparcir gases asfixiantes o deletéreos, y prohibición de emplear balas que se aplasten fácilmente en el cuerpo humano. Finalmente, la Conferencia aprobó seis votos, sobre limitación de las cargas militares, revisión de la Convención de Ginebra de 1864, que una próxima Conferencia examinase los derechos y deberes de los neutrales, que fuesen estudiadas por otra Conferencia las cuestiones relativas a los cañones y fusiles de marina, la inviolabilidad de la propiedad privada en la guerra marítima, y la reglamentación del bombardeo de puertos, ciudades y aldeas por fuerzas marítimas.[8]

El Reglamento anexo a la Convención concerniente a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, adoptada el 29 de julio de 1899, estableció dos disposiciones referidas a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. La primera disposición, incluida en el artículo 27 del capítulo relativo a «De los medios de dañar al enemigo, de los sitios y de los bombardeos», dispuso que:

> En los sitios y bombardeos deben tomarse todas las medidas necesarias para respetar, tanto como sea posible, los edificios consagrados a los cultos, a las artes, a las ciencias, y a la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares de concentración de enfermos y de heridos, a condición de que no sean empleados al mismo tiempo con un fin militar.
>
> Es deber de los sitiados designar esos edificios o lugares de concentración por señales visibles especiales, que de antemano serán notificadas al asaltante.

La segunda disposición fue recogida en el artículo 56 del capítulo relativo a «De la autoridad militar sobre el territorio del Estado enemigo» y dispuso lo siguiente:

> Los bienes comunales, los de establecimientos consagrados a los cultos, a la caridad y a la instrucción, a las artes y a las ciencias, aún pertenecientes al Estado, serán tratados como la propiedad privada.
>
> Todo secuestro, destrucción o deterioro intencional de tales establecimientos, de monumentos históricos, de obras de arte y de ciencia es prohibido y debe ser perseguido.

En 1904, la Conferencia Interparlamentaria reunida en San Luis (Estados Unidos) solicitó al presidente de ese país, Teodoro Roosevelt, que convocase en La Haya la segunda Conferencia de La Paz. Roosevelt accedió a dicho pedido, formulando en octubre de ese año una propuesta a la que respondieron afirmativamente todos los Estados, excepto Rusia, que consideró inoportuna dicha iniciativa mientras durase su guerra con Japón.

---

7 *Ibidem*, pp. 526-527.
8 *Ibidem*, pp. 528-529.

Firmada la paz con Japón, el embajador de Rusia en Washington accedió a la propuesta de Roosevelt, pero le pidió que aceptase que fuera el zar quien la convocase. Roosevelt aceptó dicha iniciativa. El programa ruso exponía, como puntos esenciales a tratar, el desenvolvimiento e implementación de las normas aceptadas en la Conferencia de 1899 y la elaboración de una serie de acuerdos relativos a la guerra marítima. La presión del embajador alemán en San Petersburgo había conseguido eliminar del programa la cuestión del arbitraje obligatorio y la relativa al desarme. El Gobierno ruso se limitó a hacer constar en su segunda convocatoria que el Gobierno de los Estados Unidos se reservaba el derecho de plantear ante la Conferencia la cuestión relativa a la reducción o limitación de armamentos, así como otro tema nuevo, referente a la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales.[9]

La Conferencia fue inaugurada el 14 de junio de 1907 en la ciudad de La Haya. Las comisiones de trabajo fueron cuatro: la primera, dedicada al arbitraje y al tribunal internacional de presas; la segunda, dedicada a la guerra terrestre; y la tercera y cuarta comisión dedicadas al tema de la guerra marítima. Como resultado de la Conferencia se adoptaron trece convenciones, entre las cuales se encontró la referida a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.[10]

La Convención y el Reglamento concerniente a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, adoptados en La Haya el 17 de octubre de 1907, establecieron dos disposiciones sobre la protección de bienes culturales, que fueron incluidas en los mismos capítulos, artículos y términos que su predecesora, de 1899.

De conformidad con su artículo 4, el mencionado instrumento internacional reemplazaría la Convención del 29 de julio de 1899 concerniente a las leyes y costumbres de la guerra en tierra:

> La présente Convention dument ratifiée remplacera, dans les rapports entre les Puissances contractantes, la Convention du 29 juillet 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.
>
> La Convention de 1899 reste en vigueur dans les rapports entre les Puissances qui l'ont signée et qui ne ratifieraient pas également la présente Convention.

Debe hacerse también mención al artículo 5 de la Convención, sobre bombardeo por fuerzas navales en época de guerra, de redacción similar a la del artículo 27 del Reglamento de la guerra terrestre.

No obstante la importancia que histórica y conceptualmente tienen los instrumentos internacionales adoptados en las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907 para el reconocimiento de la protección universal de los bienes culturales en caso de conflicto armado, los tratadistas suelen omitir en sus estudios la referencia a los artículos 25 y 26 de las Reglas de la guerra aérea o proyecto de código para la reglamentación de la guerra aérea,

---

9 *Ibidem*, pp. 529-530.

10 *Ibidem*, pp. 530-531.

elaborado por la Comisión de Juristas que se reunió en La Haya entre diciembre de 1922 y febrero de 1923. Si bien el citado proyecto no llegó a constituir un tratado internacional, como fue el deseo de sus autores, sus disposiciones han tenido influencia en otros instrumentos normativos posteriores del Derecho Internacional Humanitario, como la Convención de La Haya de 1954 sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado a la que nos referiremos más adelante.[11]

El principio relativo al respeto de los bienes culturales fue reafirmado en el Pacto suscrito en 1935 por los Estados miembros de la Unión Panamericana, que más tarde daría origen a la actual Organización de los Estados Americanos. En efecto, en dicho año se adoptó en Washington el Tratado sobre Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y Monumentos Históricos, conocido también como «Pacto Roerich», en homenaje al profesor Nicholas Roerich, quien lo concibió originalmente. En este Pacto se proclama la neutralidad y consiguiente respeto y protección de los monumentos históricos, de los museos e instituciones dedicadas a las artes, la educación y la cultura.[12]

Nicholas Konstantin Roerich nació en Rusia el 9 de octubre de 1874. Dejó un importante legado como artista plástico y decoró innumerables monumentos, iglesias, monasterios y castillos. Como abogado, escribió sobre materia legal y ética, pero también sobre arte y el desarrollo de la conciencia. Como arqueólogo y botánico, sus descubrimientos contribuyeron significativamente al entendimiento de los orígenes del hombre en Rusia y el centro de Asia. Sus tareas humanitarias le concedieron una nominación al Premio Nobel de la Paz. Se convirtió en amigo y asesor de científicos, jefes de Estado, líderes espirituales, artistas, escritores y poetas.[13]

Su preocupación por preservar el arte y el patrimonio cultural de los pueblos y su ideal de promover la paz mundial lo llevaron en 1914 a proponer —sin éxito— un tratado para la protección de tesoros culturales, durante los tiempos de guerra y de paz.[14] Sin embargo, en 1929 propuso el «Pacto Roerich de la Paz y la Cultura» y fundó, en las ciudades de Nueva York y Brujas, el Comité Internacional de la Bandera de la Paz. El 15 de abril de 1935, con la asistencia del presidente Franklin D. Roosevelt y de representantes de veinte países latinoamericanos, se firmó el Pacto Roerich y se internacionalizó la Bandera de la Paz.[15] El diseño de esta bandera muestra tres esferas circunvaladas por un círculo, en color magenta con un fondo blanco.[16] El artículo 1 del Pacto Roerich dispone lo siguiente:

---

11 GARCÍA LABAJO, Juan Manuel. «La reglamentación internacional sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: la Convención de La Haya de 1954 y sus Protocolos de 1954 y 1999». En: *Memoria de la Reunión Regional de Expertos*. Lima, 13 y 14 de mayo del 2002, p. 25.

12 *Idem*.

13 Véase: <http://www.institutoroerich.edu.mx>.

14 Véase: <http://www.geocities.com/cargemu/Paz.html>.

15 Véase: <http://www.institutoroerich.edu.mx>.

16 Véase: <http://www.geocities.com/cargemu/Paz.html>.

> Serán considerados como neutrales, y como tales, respetados y protegidos por los beligerantes, los monumentos históricos, los museos y las instituciones dedicadas a la ciencia, al arte, a la educación y a la conservación de los elementos de cultura.
>
> Igual respeto y protección se acordará al personal de las instituciones arriba mencionadas.
>
> Se acordará el mismo respeto y protección a los monumentos históricos, museos, e instituciones científicas, artísticas, educativas y culturales, así en tiempo de paz como de guerra.

Asimismo, en su artículo 2, el Pacto dispone que:

> La neutralidad, protección y respeto a los monumentos e instituciones mencionados en el artículo anterior, se acordará en todo el territorio de cada uno de los Estados signatarios y accedentes, sin hacer distinción en razón de la nacionalidad a que pertenezcan. Los Gobiernos respectivos se comprometen a dictar las medidas de legislación interna necesarias para asegurar dicha protección y respeto.

De otro lado, el artículo 3 de este mismo instrumento establece que:

> Con el fin de identificar los monumentos e instituciones que se refiere el artículo 1, se podrá usar una bandera distintiva (círculo rojo, con una triple esfera roja dentro del círculo, sobre un fondo blanco) conforme al modelo anexo a este Tratado.

Así también, el artículo 4 dispone que:

> Los Gobiernos signatarios y los que accedan al presente convenio, comunicarán a la Unión Panamericana, en el acto de la firma o de la accesión, o en cualquier tiempo después de dicho acto, una lista de los monumentos e instituciones que deseen someter a la protección acordada por este Tratado.
>
> La Unión Panamericana, al notificar a los Gobiernos los actos de la firma o de la accesión, comunicará también la lista de los monumentos e instituciones mencionadas en este artículo, e informará a los demás Gobiernos de cualquier cambio que ulteriormente se haga en dicha lista.

Finalmente, el artículo 5 del Pacto Roerich señala que:

> Los monumentos e instituciones a que se refiere el artículo 1, cesarán en el goce de los privilegios que les reconoce el presente convenio, cuando sean usados para fines militares.

Los actos de barbarie perpetrados contra bienes culturales durante la Segunda Guerra Mundial (SGM) pusieron de manifiesto la necesidad de regular convencionalmente las acciones bélicas de manera tal que no se cometiesen abusos en contra del patrimonio cultural de los pueblos del mundo. La doctrina es ilustrativa en graficar la magnitud de las pérdidas como consecuencia de las ofensivas militares de la SGM:

> Looting the enemy's cultural treasures and religious shrines has been a regular feature of aggressive and imperial war time out of mind; it still was so for the war-lords of Germany in the Second World War. Bombarders devoted to cracking enemy civilian morale may believe, almost certainly mistakenly, that wrecking his treasures and shrines is a good way to go about it. One of the first things the Germans did on seizing Warsaw at the end of September 1939 was to destroy the Poles' most beloved national monument, the one to Chopin. Their «Baedeker raids» (thus nicknamed by the British) on certain cathedral cities in 1942 were planned as responses for British raids on

> cities of mainly historic and cultural interest such as Lübeck. The Dresden climax of Bomber Command's offensive has acquired its peculiarly bad reputation because, in addition to being of little military importance, it was uniquely destructive of cultural treasures. By the time of the Second World War, however, the countervailing tendency was well in evidence. Oxford and Heidelberg were not bombed, Rome and Paris did not burn, Kyoto was struck off the short list of targets for the first nuclear bomb, and an interesting schizophrenia caused the American and British armies, as they liberated much of Europe, to have in their company certain «Monuments, Fine Arts, and Archives Officers» whose task it was to provide first aid to such cultural treasures as their gun-slinging colleagues had left standing. The post-war stocktaking included a strong and wholesomely self-critical sense of regret at the cultural damage which Europe had suffered, a concern which the newly founded UNESCO took up and, as was intimated at the start of this section, helped to expand into the global scope of the 1954 Convention.[17]

Como resultado, la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado constituyó el primer instrumento internacional con vocación universal que establece un régimen de protección de los bienes culturales en período de conflicto armado, y representa hasta el día de hoy —no obstante el tiempo transcurrido— la piedra angular del Derecho en esta materia. Tratados internacionales posteriores no hacen sino confirmar los principios consagrados en la Convención de 1954, ampliar su ámbito de aplicación o reforzar el sistema de protección consagrado en ella. Así, por ejemplo, el Primer Protocolo de 1954 prevé un régimen de protección especialmente adaptado a las situaciones de ocupación del territorio de un Estado por otro. Todo ello será desarrollado más adelante.

Dos décadas más tarde, la comunidad internacional consideró conveniente incorporar a los Protocolos Adicionales I y II de 1977, disposiciones relativas a la protección de los bienes culturales en período de conflicto armado internacional y no internacional; protección que se añade a la inmunidad que, por lo demás, se concede a todos los bienes de carácter civil. Como se sabe, los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra establecen cláusulas que prohíben la transformación de los bienes culturales en objetivos militares y la comisión de actos de hostilidad en su contra. Así, en lo que respecta a la protección general de los bienes de carácter civil y a la prohibición de los ataques y represalias contra ellos, el Protocolo I aplicable en situación de conflicto armado internacional dispone en su artículo 53 que:

> Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de La Haya de 1954 del 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y de otros instrumentos internacionales aplicables, queda prohibido:
>
> a) cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos;

---

17 BEST, Geoffrey. *War and law since 1945*. Oxford: University Press, 1994, p. 285.

b) utilizar tales bienes en apoyo del esfuerzo militar;

c) hacer objeto de represalias a tales bienes.

Igualmente, en el artículo 38 del Protocolo I se estipula que:

> [...] queda prohibido también abusar deliberadamente, en un conflicto armado [...] del emblema protector de los bienes culturales.

Como corolario de dichas prohibiciones, el artículo 85 del Protocolo I califica de infracción grave, y considera por tanto como crimen de guerra el siguiente acto, cuando se cometa deliberadamente y en violación del Protocolo:

> d) 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 haya conferido protección especial en virtud de los acuerdos especiales celebrados, por ejemplo, dentro del marco de una organización internacional competente, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos, cuando no haya pruebas de violación por la parte adversa del apartado (b) del artículo 53 y cuando tales monumentos históricos, lugares de culto u obras de arte no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares.

De acuerdo a lo expresado en el Informe de la Reunión de Expertos en Ginebra, correspondiente al año 2000, para que exista infracción grave de conformidad con la citada disposición, se requeriría lo siguiente: (a) que dichos bienes sean objeto de una protección especial en virtud de un arreglo particular; por ejemplo, estar inscrito en los registros previstos por la Convención de 1972 sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, o por el Protocolo de 1999 de la Convención de La Haya de 1954; (b) que el ataque acarree la destrucción extensa de estos bienes; (c) que estos bienes no se utilicen en apoyo del esfuerzo militar del oponente, como se estipula en el artículo 53; (d) que estos bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares; y (e) que el ataque sea intencional. Según el referido Informe, la conjunción de todos estos elementos determina que el acto constituya una infracción grave, lo cual determina a su vez la obligación de los Estados Partes de reprimirlo, sobre la base del principio de la competencia universal e independientemente del lugar donde se hubiese cometido o de la nacionalidad de su autor.[18]

Por otro lado, el Protocolo II aplicable en situación de conflicto armado sin carácter internacional protege los bienes culturales enmarcados en conflictos de tal carácter. Así, el artículo 16 del referido instrumento internacional establece que, sin perjuicio de otras obligaciones internacionales:

> [...] queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar.

---

[18] DUTLI, María Teresa y otros. *Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Informe de la Reunión de Expertos.* Ginebra, 5 y 6 de octubre del 2000, Ginebra: CICR, 2002, p. 172.

El objetivo de las citadas disposiciones es confirmar que las normas relativas a la protección de los bienes culturales en situación de conflicto armado forman parte integral del Derecho relativo a la conducción de las hostilidades. Estas disposiciones nuevas precisan que, en caso de contradicción con las normas de la Convención de 1954, son aplicables estas últimas, siempre que las partes interesadas se encuentren obligadas por la citada Convención.

El desarrollo de la materia continúa a través del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998. Como se sabe, la Corte Penal Internacional es una institución permanente facultada para ejercer, de conformidad con su Estatuto, su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional. De acuerdo con el artículo 5 del Estatuto de Roma, relativo a los crímenes de la competencia de la Corte:

> 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:
>
> a) el crimen de genocidio;
>
> b) los crímenes de lesa humanidad;
>
> c) los crímenes de guerra; y
>
> d) el crimen de agresión.

En efecto, de acuerdo al artículo 5 del Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra, en particular cuando estos se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. El Estatuto entiende por *crímenes de guerra*, dentro de lo establecido en su artículo 8, numeral 2, literal b, ix) a:

> [...] los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares.

La disposición del Estatuto de Roma se desprende, de acuerdo a la doctrina, de las normas de las Conferencias de La Haya. Pero además, resalta que:

> The protection accorded to the historic monuments, works of art or places of worship under customary law exists alongside that accorded by conventional law, especially the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 14 May 1954 and the Second Protocol to the Hague Convention of 1954 adopted on 26 March 1999. The Rome Conference added «buildings dedicated to [...] education» to the list of protected objects under these existing international instruments. Article 3 (d) of the ICTY Statute proscribes as a war crime in violation of the laws or customs of war «seizure of destruction or willful damage done to institutions dedicated to religion, charity or education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science». It was held in *Blaskic* that the damage or destruction must have been committed intentionally to the edifices which can be clearly identified as being dedicated to the aforesaid purposes and which were not being used at the time of the attack for military objectives. Furthermore, the edifices must not be situated within the immediate vicinity of military targets.[19]

[19] KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International criminal law*. Oxford: University Press, 2001, pp. 169-170.

Finalmente, el Segundo Protocolo de La Haya de 1999 de la Convención de 1954 permite a los Estados Partes, en esta última, completar y reforzar el sistema de protección establecido en 1954. Así, el Segundo Protocolo precisa las nociones de *salvaguardia* y *respeto* que son esenciales a la Convención, estipula nuevas medidas de precaución relativas al ataque y contra los efectos del ataque, instituye un régimen de protección reforzada para los bienes culturales de mayor importancia para la humanidad, prevé la responsabilidad penal individual y crea nuevas instituciones más aptas para garantizar el control de la aplicación del régimen de protección de los bienes culturales.[20] Esto será tratado igualmente más adelante.

2. La Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado

Como ha sido advertido, las acciones bélicas con frecuencia ocasionan la destrucción de bienes culturales irremplazables y una pérdida invaluable para el patrimonio cultural de los pueblos. Tras reconocer esta circunstancia, la comunidad internacional aprobó la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. El referido instrumento internacional fue adoptado en el seno de una conferencia intergubernamental convocada por el Consejo Ejecutivo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), constituida en virtud del Convenio de Londres de 16 de noviembre de 1945.[21] La convocatoria de la UNESCO fue realizada en función del mandato de dicha organización, consistente en colaborar con la conservación del saber. Esto con el fin de velar por la conservación y protección del patrimonio universal de libros, obras de arte y monumentos de interés histórico o científico, y para recomendar a las naciones interesadas las convenciones internacionales que fuesen necesarias para tal fin.

En este contexto, la Convención de La Haya de 1954 constituye el principal instrumento internacional para la protección de los bienes culturales, frente a la creciente amenaza de su destrucción como resultado del desarrollo de la técnica de la guerra. Los principios básicos consagrados en ella forman parte del Derecho Internacional consuetudinario.[22]

---

[20] DUTLI, María Teresa y otros (ed.). *Op. cit.*, p. 151.

[21] CICR. *Resumen de la Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus protocolos*, p. 1. Véase también: CICR. *Carpeta para la ratificación de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus protocolos*. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, agosto del 2000, p. 1; HENCKAERTS, Jean-Marie. «Nuevas normas para la protección de los bienes culturales durante un conflicto armado». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.° 835, setiembre de 1999, p. 593.

[22] HENCKAERTS, Jean-Marie. *Op. cit.*, p. 593; HENCKAERTS, Jean Marie. «Nuevas normas para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: la importancia del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado». En: *Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*. Informe de la Reunión de Expertos. Ginebra, 5 y 6 de octubre del 2000, Ginebra: CICR, 2002, p. 27.

Estructuralmente, la Convención consta de un total de 40 artículos y de un Reglamento para su aplicación que contiene a su vez veintiún artículos. Estos instrumentos, de conformidad con el artículo 18 de la Convención, se aplican en situación de conflicto armado internacional. En caso de conflicto armado no internacional en el territorio de un Estado Parte en la Convención, de acuerdo al artículo 19, «cada una de las Partes en conflicto estará obligada a aplicar, como mínimo, las disposiciones de esta Convención, relativas al respeto de los bienes culturales». Las demás disposiciones se podrán poner en vigor mediante acuerdos.[23]

2.1. Los bienes protegidos

Con relación a los bienes protegidos, la Convención los engloba en su artículo 1 bajo la denominación unitaria de «bienes culturales». Estos se encuentran caracterizados por su interés artístico, histórico, científico o religioso. Según García Labajo:

> La protección material del Convenio resulta así más extensa que la que había venido dispensándose en los precedentes históricos [...] pues el concepto unitario de «bienes culturales» comprende no sólo edificios y monumentos, o sea bienes inmuebles, como hasta entonces parecía haber venido ocurriendo, sino también bienes muebles.

Además, según el mismo autor:

> Se establece así en el art. 1 del Convenio que se considerarán como tales bienes culturales, «cualquiera que sea su origen y propietario», las tres clases o categorías de bienes a las que a continuación nos referiremos. En primer lugar, «los bienes muebles o inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos», tales como los que a continuación se enumeran a título meramente ejemplificativo: los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, «religiosos o seculares»; los yacimientos arqueológicos; las obras de arte; y los manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico. En segundo lugar, los edificios destinados a la conservación de los bienes culturales anteriormente expresados, «como los museos, grandes bibliotecas y depósitos de archivos, así como los refugios» destinados a su protección en caso de conflicto. Y, por último, los llamados «centros monumentales», es decir los centros o lugares que comprenden un número considerable de bienes culturales.[24]

2.2. Disposiciones generales relativas a la protección de los bienes culturales[25]

Según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención, el principio general de la protección de los bienes culturales en los conflictos armados se sustenta en la obligación de salvaguardar y respetar esos bienes.

---

[23] DUTLI, María Teresa y otros (ed). *Op. cit.*, p. 152.

[24] GARCÍA LABAJO, Juan M. «La protección de bienes culturales en caso de conflicto armado». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (Coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: 2.ª ed., Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 404-405.

[25] Basado en: DUTLI, María Teresa y otros (ed.). *Op. cit.*, pp. 152-153.

La salvaguardia de los bienes culturales implica el conjunto de medidas que los Estados Partes de la Convención de 1954 han de adoptar en tiempo de paz con miras a garantizar de manera efectiva las condiciones materiales de su protección, de conformidad con el artículo 3 del citado instrumento internacional. Vinculadas también al deber de salvaguardia de los bienes culturales, se encuentran dos obligaciones de carácter militar contempladas en el artículo 7 de la Convención. La primera obligación, se refiere a que las Partes se comprometen a introducir en tiempo de paz, en los reglamentos u ordenanzas para uso de sus tropas, disposiciones encaminadas a asegurar la observancia de la Convención y a inculcar en el personal de las fuerzas armadas un espíritu de respeto a la cultura y a los bienes culturales de todos los pueblos. La segunda obligación, se refiere a que las Partes se comprometen a preparar o establecer en tiempo de paz y en el seno de sus unidades militares, servicios o personal cuya misión consiste en velar por el respeto a los bienes culturales y en colaborar con las autoridades civiles encargadas de la salvaguardia de dichos bienes.

Por su parte, el respeto de los bienes culturales implica abstenerse de cometer actos de hostilidad en su contra. Implica además, prohibir, evitar y, en caso necesario, hacer cesar todo acto de robo, pillaje y de ocultamiento o apropiación de bienes, así como todos los actos de vandalismo respecto de los bienes culturales. La obligación de respeto hacia los bienes culturales comprende además la prohibición de utilizarlos, así como sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieren exponer dichos bienes a destrucción o deterioro, de acuerdo al artículo 4 de la Convención.

En conjunto, la salvaguardia y la conservación de los bienes culturales implica una obligación para el Estado Parte de la Convención que ocupe total o parcialmente el territorio de otra Parte de la Convención, a efectos de prestar su apoyo en ese sentido a las autoridades nacionales competentes del territorio ocupado.

La «necesidad militar imperativa» constituye la única causa posible de derogación de la obligación de respeto de los bienes culturales. En efecto, para una Parte en el conflicto subsiste la obligación antes citada, incluso cuando la Parte contraria utiliza el bien para fines militares, salvo cuando la necesidad militar lo exija de manera ineludible. Este es el resultado del postulado fundamental del Derecho Humanitario basado en el equilibrio entre las necesidades militares y el principio de humanidad.

En este orden de ideas, están igualmente prohibidas las represalias contra bienes culturales, prohibición que no puede ser objeto de ninguna excepción, de conformidad con lo establecido en el párrafo 4 del artículo 4 de la Convención y el párrafo (c) del artículo 53 del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

2.3. Protección especial[26]

Las condiciones para gozar del estatuto de bienes bajo protección especial son difíciles de satisfacer y, por tanto, las categorías de bienes protegidos bajo este régimen jurídico son

[26] *Ibidem*, pp. 153-154.

más limitadas en cuanto a su número. En función de la especialidad del sistema, la protección concedida en este caso a los bienes culturales es más importante y no prevé excepción alguna para la derogación de tal obligación en virtud del supuesto de necesidad militar. De conformidad con el artículo 9 de la Convención, la protección especial de un bien le otorga inmunidad contra todo acto de hostilidad y utilización, incluida la de sus proximidades inmediatas, con fines militares.

Solo un número restringido de refugios destinados a preservar los bienes culturales muebles en caso de conflicto armado, de centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles de importancia muy grande, podrán colocarse bajo protección especial a condición de que cumplan las siguientes condiciones, establecidas en el artículo 8 de la Convención: (a) que se encuentren a suficiente distancia de un gran centro industrial o de cualquier objetivo militar importante considerado como punto sensible, como por ejemplo, un aeródromo, una estación de radio, un establecimiento destinado a trabajos de defensa nacional, un puerto o una estación ferroviaria de cierta importancia o una gran línea de comunicaciones; y (b) que no sean utilizados para fines militares.

De acuerdo al párrafo 5 del artículo 8, si uno de estos bienes estuviese situado cerca de un objetivo militar, podrá, no obstante, ser colocado bajo protección especial siempre que el Estado Parte que lo solicite se comprometa a no hacer uso en caso de conflicto armado del objetivo en cuestión; especialmente, desviando el tráfico de un puerto, de una estación ferroviaria o de un aeródromo. En tal caso, la desviación debe prepararse en tiempo de paz.

La Convención contempla la posibilidad de suspender la inmunidad de un bien cultural amparado bajo este régimen de protección, en caso de que una Parte lo utilice con fines no autorizados. En esta circunstancia, el oponente quedará liberado de su obligación de respetar la inmunidad del bien, siempre que la violación subsista, y de ser posible pedirá previamente que cese la violación dentro de un plazo razonable, tal como lo dispone el párrafo 1 del artículo 11 de la Convención. Además de esta situación, solo podrá levantarse la inmunidad en caso «de necesidad militar ineludible y mientras subsista dicha necesidad». La protección especial solo se concede a los bienes inscritos en el «Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial», según lo establecido en el párrafo 6 del artículo 8 de la Convención.

Cabe subrayar en este punto que el concepto de protección especial no ha mostrado nunca toda su capacidad. Al año 2000, únicamente tres Estados: Alemania, la Santa Sede y los Países Bajos habían colocado cinco sitios de importancia cultural bajo protección especial.[27]

---

[27] HLADIK, Jan. «Actividades de la UNESCO en materia de aplicación y promoción de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y de sus dos protocolos». En: DUTLI, María Teresa y otros (ed.). *Op. cit.*, p. 66.

2.4. La noción de necesidad militar

Una de las materias más discutidas para efectos de la adopción de la Convención de 1954 fue la relativa a la figura de «necesidad militar». La Convención alude a esta en dos oportunidades: la primera, con referencia a los bienes culturales que gozan de protección general, utiliza el concepto de «necesidad militar imperativa» (párrafo 2 del artículo 4); la segunda alusión se refiere a los bienes culturales bajo protección especial, al establecer la noción de «necesidad militar ineludible» (párrafo 2 del artículo 11).

La referencia a la *necesidad militar imperativa* faculta a los Estados Partes de la Convención a utilizar los bienes culturales y sus inmediaciones, o artefactos para propósitos militares, y a conducir hostilidades contra dichos bienes en el caso de que una necesidad militar así lo exija de manera imperativa. Desde una perspectiva de condiciones no muy estrictas, el ámbito de invocación de la excepción es bastante amplio. Sin embargo, la UNESCO no tiene información al respecto sobre la práctica de los Estados.[28]

Por su parte, el concepto de *necesidad militar ineludible* reúne condiciones más estrictas para su aplicación. En particular, la inmunidad de los bienes protegidos podrá ser suspendida en casos excepcionales y mientras subsista la necesidad militar ineludible. Esta última podrá ser establecida únicamente al nivel de alto comando.

La inclusión de la noción de *necesidad militar* fue el resultado de arduas negociaciones en la Conferencia que adoptó la Convención de 1954.[29] Así, el proyecto de la Secretaría circulado en 1953 contenía dos referencias a la *necesidad militar imperativa* y una a la *necesidad militar ineludible*. El comentario del proyecto del artículo 4 de la Secretaría —necesidad militar imperativa— mencionaba literalmente que:

> [...] the obligation to respect cultural property is liable to conflict with the requirements of military operations. It is, however, often possible to find a compromise between military necessities and the task of protecting cultural property.[30]

Señaló además que:

> [...] in order that there should be no abuse of so-called military necessities, it has been provided in paragraph 1 of Article 4 of the Convention, that the obligation to respect cultural property situated within the territory of another Contracting Party shall lapse only in cases of «imperative» military necessity.[31]

Asimismo, al comentar la posibilidad de suspender la protección especial —necesidad militar ineludible—, la Secretaría señaló que:

> [...] it should be emphasized that, in using the term «unavoidable» in connection with special protection, it was intended to give it a connotation even stronger than that

---

[28] HLADIK, Jan. «The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity». *International Review of the Red Cross*, n.º 835, 30 de setiembre de 1999, pp. 621-635.

[29] *Idem.*

[30] *Idem.*

[31] *Idem.*

> implied by the expression «imperative military necessity» used in Article 4, paragraphs 1 and 2, in connection with the general provisions governing the protection of cultural property and the Contracting Parties, obligation to respect such property. This distinction should therefore be understood as reflecting the greater degree of protection provided for in Chapter II. Moreover, it was considered desirable to avoid a situation in which any officer or holder of rank whatever might, on the field of operations, constitute himself the judge of the «unavoidable» character of a given military necessity, and decide as to it without due thought. It has therefore been specified that it should be the Staff of a large formation, i.e., at least a Divisional Staff, which should take the responsibility for so serious a decision.[32]

Surgieron dos tendencias opuestas durante el desarrollo de la Conferencia. Algunos Estados propusieron excluir esta opción de la Convención al considerar que reduciría el ámbito de protección de los bienes culturales y admitiría posibles abusos. Otros Estados insistieron en su inclusión, argumentando, entre otras razones, el reconocimiento del concepto de necesidad militar contenido en el artículo 50 de la Primera Convención de Ginebra, o el hecho de que:

> [...] to close the door to those things which were military unavoidable in the face of a mission assigned by competent governmental authorities, might have a disastrous effect upon the basic aims of the Convention.[33]

Sin embargo, el principal problema práctico se presenta porque la Convención no define el concepto de *necesidad militar*. En este sentido, dependerá de cada Estado interpretar en su correcta dimensión dicho concepto para cada caso específico. Como ejemplo, en uno de sus informes sobre la implementación de la Convención, Croacia señaló que:

> [...] as for Article 4, paragraph 2, of the Convention, cases should be mentioned where relentless enemy attacks necessitated some deviations from the Convention. As example of it is the defense of Vukovar, which, besieged for many months, had to organize defense against incessant air and artillery attacks intended to take the town.[34]

Resulta obvio que en el desarrollo de las hostilidades, la interpretación de tal disposición podrá variar o estar sujeta a abuso. Por esta razón, esta cuestión se trató nuevamente durante la revisión de la Convención de 1954 iniciada a principios de la década de 1990, principalmente como reacción a la destrucción de bienes culturales durante el conflicto de la ex Yugoslavia.

2.5. Durante las hostilidades[35]

De acuerdo a la Convención, durante las hostilidades las Partes en conflicto deberán abstenerse de utilizar los bienes culturales, sus sistemas de protección y sus proximidades

---

32 *Idem.*

33 *Idem.*

34 *Idem.*

35 Basado en: DUTLI, María Teresa y otros (ed.). *Op. cit.*, pp. 159-160.

inmediatas, o de realizar actos hostiles para fines que pudiesen exponer dichos bienes a destrucción o deterioro, salvo en caso de necesidad militar imperativa. Asimismo, deberán prohibir, impedir y hacer cesar cualquier acto de robo, pillaje, ocultamiento o apropiación, así como todos los actos de vandalismo respecto de dichos bienes. Igualmente, deberán abstenerse de requisar bienes culturales muebles situados en el territorio de otro Estado Parte, y de tomar medidas de represalia contra los bienes culturales. De otro lado, se abstendrán de cometer cualquier acto de hostilidad respecto de ellos, o de utilizar dichos bienes o sus proximidades inmediatas con fines militares.

En caso de ocupación total o parcial del territorio de un Estado Parte, el Estado ocupante deberá además prestar su apoyo a las autoridades nacionales competentes del territorio ocupado a fin de asegurar la salvaguardia y la conservación de los bienes culturales. También deberá adoptar, con la mayor amplitud posible y en estrecha colaboración con las autoridades competentes, las medidas necesarias de conservación, cuando esas autoridades no pudiesen hacerlo. Asimismo, deberá designar un representante para las cuestiones que pudiesen surgir relativas a los bienes culturales situados en su territorio.

En lo que respecta a la señalización de los bienes culturales, debemos anotar que, de acuerdo al artículo 6 de la Convención, el signo distintivo podrá colocarse sobre los bienes culturales bajo protección general cuando esto se considere oportuno, a fin de facilitar su identificación. En cambio, los bienes bajo protección especial deberán obligatoriamente ostentar el signo, de conformidad con el artículo 10 de la Convención. En tal caso, el emblema podrá figurar en las banderas, pintarse sobre un objeto o estar representado en el bien en cualquier otra forma apropiada, en los términos previstos en el párrafo 1 del artículo 20 del Reglamento. En caso de conflicto armado, el emblema deberá ser claramente visible durante el día, tanto desde el aire como en tierra, según el párrafo 2 del artículo 20 del Reglamento. Desde tierra, deberá ser visible: (a) a intervalos regulares de distancia suficiente para delimitar claramente el perímetro de un centro monumental bajo protección especial; y (b) al ingreso de otros bienes culturales inmuebles bajo protección especial. Recordemos que para los bienes culturales inmuebles el signo distintivo deberá estar acompañado de la autorización de la autoridad nacional competente.

Existen otras obligaciones derivadas de la Convención, relativas al compromiso de permitir que los bienes culturales sean objeto de inspección y vigilancia internacional, según lo establece su artículo 10. También existe la posibilidad de garantizar, de ser necesario, el transporte de los bienes culturales bajo protección especial. Este se realizará con personal y en vehículos debidamente identificados, de conformidad con los artículos 12 al 14 de la Convención y según los artículos 17 al 19 del Reglamento. No debe olvidarse la disposición contenida en el artículo 15 de la Convención, según la cual, en interés de los bienes culturales, se respetará, en la medida en que sea compatible con las exigencias de la seguridad, al personal encargado de la protección de estos; si el personal cayere en manos del oponente, se le permitirá que continúe ejerciendo sus funciones.

2.6. Medidas nacionales de aplicación[36]

Entre las medidas que pueden adoptarse desde la ratificación, la adhesión o la sucesión del tratado, para garantizar la salvaguardia y el respeto de los bienes culturales, figuran medidas relativas a: (a) la identificación y a los inventarios; (b) a los signos; (c) a las tarjetas de identidad; (d) a la inscripción en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial; (e) a la difusión; y (f) a las sanciones penales.

Con relación a la identificación e inventarios, resulta evidente que los bienes culturales deberán identificarse e inventariarse para ser objeto de una protección efectiva. La identificación consiste en que un Estado tome la decisión de considerar un objeto, un edificio o un sitio como un bien cultural digno de protección. Esta decisión podrá corresponder a diferentes autoridades nacionales, como por ejemplo a las autoridades federales o centrales, para el caso de los bienes culturales de interés internacional o nacional. La competencia podrá ser delegada a las autoridades locales cuando se trate de bienes culturales de interés regional o local; pero, en todo caso, corresponde siempre al Estado Parte señalar la autoridad o las autoridades competentes.

Por otro lado, constituye un deber de las Partes inventariar o elaborar la lista de todos los bienes protegidos y ponerla a disposición de las entidades responsables de la protección de los bienes culturales: las autoridades civiles, militares, las organizaciones especializadas y otras instituciones interesadas. La existencia de inventarios de los bienes culturales puede ser útil no solo en situación de conflicto armado, sino también en situaciones de catástrofe natural. Constituye además una de las medidas más eficaces contra el robo de las obras de arte. En dichos inventarios podrían figurar los datos generales relativos al bien, así como la información legal relativa a su inscripción en los registros del Estado; la indicación del propietario; el uso al que está destinado el bien (público, educativo, religioso, etc.); la índole del valor del bien (arqueológica, histórica, artística, etc.), los datos relativos a su origen (construcción, año, período, estilo, etc.), las dimensiones, material y técnicas utilizadas; la descripción del bien; y los datos gráficos sobre la documentación relativa al bien (archivos, fotografías, maquetas e información audiovisual).

A fin de garantizar, en caso de daño, la reparación o la reconstitución de los bienes, resulta conveniente que se disponga de una documentación de salvaguardia. Según el tipo de bien, pueden utilizarse diversos métodos para establecer una documentación de referencia: descripciones escritas, dibujos, fotografías, planos y bocetos, copias, reproducciones, moldes o imágenes digitales, microfilmes o registros fotogramétricos (en particular para el almacenamiento de la información antes mencionada). Por otra parte, deben identificarse los lugares que puedan servir de refugio o, dado el caso, se deberán construir.

Con relación al signo distintivo, debemos señalar que los bienes culturales pueden —bienes bajo protección general, de acuerdo al artículo 6 de la Convención— o deben —bienes

[36] Basado en: DUTLI, María Teresa y otros (ed.). *Op. cit.*, pp. 154-158.

culturales bajo protección especial, de conformidad con el artículo 10 del citado instrumento— señalizarse. El signo distintivo no podrá colocarse sobre un bien cultural a menos que vaya acompañado de una autorización, debidamente fechada y firmada, de la autoridad competente (párrafo 4 del artículo 17 de la Convención).

Con respecto a la tarjeta de identidad, las personas encargadas de la protección de los bienes culturales llevarán una tarjeta de identidad especial provista del signo distintivo. En la tarjeta de identidad se mencionarán los nombres y apellidos de las citadas personas, su fecha de nacimiento, así como el título o grado y la función del interesado. Llevará también la fotografía del titular y su firma o sus huellas digitales, o ambas cosas. Ostentará asimismo el sello en seco de las autoridades competentes. El modelo de tarjeta por el que se haya optado habrá de comunicarse para fines informativos a las demás Partes de la Convención (párrafo 2 del artículo 21 del Reglamento).

En cuanto al Registro Internacional, se debe señalar que los refugios, centros de monumentos y otros bienes inmuebles bajo protección especial deben inscribirse en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial a cargo del director general de la UNESCO. Para el otorgamiento de la protección especial, las autoridades nacionales competentes deberán proporcionar a la Secretaría de dicha organización indicaciones relativas a la ubicación de los bienes y certificar que estos reúnen los criterios establecidos internacionalmente para beneficiarse de la protección especial (artículo 13 del Reglamento). La solicitud de inscripción deberá estar acompañada de una descripción geográfica precisa del emplazamiento en cuestión, en la que figuren, por ejemplo, indicaciones sobre los límites de los centros de monumentos y detalles sobre los principales bienes culturales conservados en el centro; la distancia aproximada de la sede de la unidad administrativa más cercana; y un mapa topográfico con la indicación de la ubicación, preferiblemente a escala 1: 25 000 ó 1: 50 000.

Respecto de la difusión, debemos observar que la traducción del texto de la Convención y de su Reglamento de aplicación, en el idioma o idiomas nacionales, constituye un elemento esencial de su difusión. Los idiomas oficiales de la Convención son el inglés, francés, español y ruso. Las traducciones oficiales en otros idiomas deberán enviarse al director general de la UNESCO para su comunicación a los demás Estados Partes (artículo 26).

Las obligaciones que se deriven de la Convención y de su Reglamento deberán difundirse lo más ampliamente posible. Para ello, las normas internacionales y las obligaciones nacionales que se desprenden de ellas deben incluirse en los reglamentos o instrucciones destinados a las tropas. Además, el espíritu de respeto hacia los bienes culturales deberá inculcarse al personal de las fuerzas armadas en tiempo de paz y de guerra (artículos 7 y 25 de la Convención). Su estudio ha de difundirse de tal manera que los principios contenidos en esos instrumentos puedan ser conocidos por el conjunto de la población, en particular por el personal asignado a la protección de los bienes culturales (artículo 25 de la Convención).

Con relación a las sanciones penales, debe indicarse que para que se respeten las normas es indispensable que se reprima su violación. Para estos efectos, la legislación penal nacional

deberá permitir que se ubique y se castigue con sanciones penales o disciplinarias a las personas, cualquiera que fuese su nacionalidad, que hubiesen cometido u ordenado que se cometiese una infracción de la Convención (artículo 28).

2.7. Control de la aplicación de la Convención[37]

Con respecto a la aplicación de la Convención, existe una serie de medidas de control que pueden ser implementadas por los Estados Partes. Así, resulta necesario preparar debidamente un personal calificado comprometido en velar por el respeto de los bienes culturales y de colaborar con las autoridades civiles encargadas de su salvaguardia. Las Partes en el conflicto deberán designar las potencias protectoras encargadas de velar por la aplicación del Derecho Humanitario y de salvaguardar los intereses de las Partes durante el conflicto. A fin de proteger lo mejor posible los bienes culturales, las potencias protectoras podrán designar delegados encargados de protegerlos. Estos delegados podrán comprobar las violaciones de la Convención, investigar las circunstancias en que estas se hubiesen producido, efectuar gestiones en el lugar donde estas hubiesen ocurrido para hacerlas cesar y, en caso necesario, notificar tales violaciones al comisario general (artículos 3 y 5 del Reglamento).

En tal sentido, deberá también designarse un comisario general de bienes culturales. Esta personalidad será elegida de común acuerdo por las Partes en conflicto, entre las personalidades que figuren en la lista internacional de personalidades aptas para desempeñar este cargo (artículo 4 del Reglamento). En virtud de sus atribuciones, el comisario general podrá ordenar que se proceda a una investigación o realizarla él personalmente (párrafo 3 del artículo 6 y el artículo 7 del Reglamento). Asimismo, podrá llevar a cabo todas las gestiones que considere útiles para la aplicación de la Convención (párrafo 4 del artículo 6 del Reglamento); preparar los informes a los Estados Partes y al director general de la UNESCO (párrafo 5 del artículo 6 del Reglamento); y ejercer ciertas funciones atribuidas a la potencia protectora (párrafo 6 del artículo 6 del Reglamento).

No obstante, debido a las dificultades que se tuvieron en el pasado para designar un comisario general, la práctica más reciente del director general de la UNESCO ha sido la de utilizar los servicios de sus representantes personales para llevar a cabo las negociaciones diplomáticas entre los Estados interesados, con el fin de mejorar la protección de los bienes culturales.

2.8. Adhesión a la Convención de 1954

Para ser Parte en la Convención de 1954, los Estados deben ratificarla o adherirse a ella. Este proceso consta de dos etapas, una de perfeccionamiento interno y otra internacional. La etapa interna exige, por lo general, algún tipo de acción nacional, como la aprobación

---

[37] Basado en: DUTLI, María Teresa y otros (ed.). *Op. cit.*, pp. 160-161.

del Poder Ejecutivo o del Congreso del Estado. Luego de adoptar la decisión de comprometerse internacionalmente, el Estado deberá depositar un instrumento de ratificación o de adhesión ante el director general de la UNESCO.

Los Estados deben ratificar la Convención de 1954 o adherirse a ella a efectos de ratificar los Protocolos o adherirse a ellos. La Convención entró en vigor el 7 de agosto de 1956. Los Estados que no firmaron la Convención en la clausura de la Conferencia Intergubernamental de La Haya de 1954 pueden adherirse a ella mediante el depósito de un instrumento de adhesión ante el director general de la UNESCO, en cuyo caso la Convención entrará en vigor tres meses después. Si un Estado que ha depositado un instrumento de ratificación o de adhesión participa en un conflicto armado, la Convención entrará en vigor inmediatamente después. Por último, un Estado podrá ser Parte en la Convención por sucesión, si esta hubiese sido ratificada por un Estado predecesor (por ejemplo, el Estado del cual se ha separado), mediante una notificación al director general de la UNESCO que consigne su intención de respetar y cumplir los derechos y obligaciones derivados de la Convención.[38]

Según Hladík, lo lamentable de que en los últimos años no muchos Estados se hayan hecho Parte en la Convención, es que algunos de estos no le conceden a ella más que una escasa importancia, pues consideran poco probable su participación en un conflicto armado. Por otro lado, temen que una adhesión a la Convención demasiado acelerada dé lugar a otros Estados a creer que se están preparando para un conflicto. Asimismo, numerosos Estados en desarrollo carecen de los medios administrativos y financieros que les permitan poner en práctica la Convención de manera adecuada, crear los servicios civiles y militares encargados de la protección de los bienes culturales, e incluso traducir la Convención en su idioma nacional. Es lamentable, también, que algunas potencias mundiales o regionales no sean Parte aún en la Convención, lo que debilita su universalidad y proporciona un pretexto a otros Estados para no adherirse a ella.[39]

3. Primer Protocolo de La Haya del 14 de Mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado

La finalidad de este instrumento internacional es impedir que un Estado Parte en la Convención exporte bienes culturales de un territorio ocupado, parcial o totalmente, así como garantizar la devolución de los mismos al término de las hostilidades a las autoridades competentes del territorio de procedencia. Al respecto, cabe señalar que durante las hostilidades, en caso de ocupación del territorio de un Estado Parte, cada Alta Parte Contratante

---

[38] CICR. *Adhesión a la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*, p. 1.

[39] HLADIK, Jan. «Actividades de la UNESCO en materia de aplicación y promoción de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y de sus dos protocolos». *Op. cit.*, p. 65.

tiene la obligación, de conformidad con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo I del Protocolo, de: (a) impedir la exportación de bienes culturales del territorio ocupado, y (b) colocar bajo secuestro los bienes culturales importados en su territorio que procedan del territorio ocupado.

Después de las hostilidades, al término de la ocupación, dicho Estado, de conformidad con los párrafos 3 y 4 del artículo I, deberá: (a) devolver los bienes culturales que hayan sido exportados ilegalmente y abstenerse de retenerlos a título de reparaciones de guerra, y (b) indemnizar de buena fe a los poseedores de los bienes culturales que hayan de ser devueltos por haber sido exportados ilegalmente. El tercer Estado Parte del Protocolo que hubiese aceptado recibir bienes culturales durante el conflicto armado, deberá devolverlos a las autoridades competentes del territorio de procedencia, según lo dispuesto en el artículo II del citado instrumento internacional.

En suma, las Partes del Protocolo aceptan expresamente el principio fundamental del Derecho Internacional según el cual los bienes culturales no serán retenidos como compensaciones de guerra. Los principios del Protocolo pueden aplicarse en tanto la Convención que concierne a las medidas a tomar para impedir y no permitir la importación, exportación y transferencia de la propiedad ilícita de los bienes culturales de 1979, la Convención de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o ilícitamente exportados de 1985 u otros tratados internacionales, no puedan ser invocados.[40]

4. Segundo Protocolo de La Haya de 26 de marzo de 1999 relativo a la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado

El Segundo Protocolo es complementario a la Convención de La Haya de 1954. Su ámbito de aplicación comprende, además de las disposiciones que se aplican en tiempo de paz, a las situaciones previstas en los párrafos 1 y 2 del artículo 18 de la Convención, y en el párrafo 1 del artículo 27.

El Segundo Protocolo define las disposiciones de la Convención de 1954 relativas al respeto de los bienes culturales y a la conducta de las hostilidades, ofreciendo así una mayor protección que la contemplada en la Convención. Adicionalmente, crea una nueva categoría de protección denominada *protección reforzada*, cuando se trate de un patrimonio cultural de gran importancia para la humanidad, protegido por medidas legislativas nacionales y no utilizado para fines militares. El proceso de inscripción en la lista de bienes culturales bajo protección reforzada es más simple que aquella aplicable bajo la Convención.

El Segundo Protocolo prevé igualmente sanciones en caso de violaciones graves a los bienes culturales y define las condiciones en las cuales se aplica la responsabilidad penal

[40] CICR. *Memoria de la Reunión Regional de Expertos*. Lima 13 y 14 de mayo del 2002.

individual. De este modo, existe menos riesgo de que los autores de violaciones graves a los bienes culturales queden exentos de sanción. De otro lado, los Estados Partes en el Protocolo pueden ser elegidos como miembros de un órgano de supervisión: un comité intergubernamental compuesto por doce miembros encargados de la puesta en marcha de la Convención y del Segundo Protocolo. Este órgano está investido de amplios poderes, sobre todo en lo que concierne a la protección reforzada: el examen de una eventual asistencia técnica, la consideración de gastos y contribuciones, y la revisión de los reportes nacionales. Por último, el Segundo Protocolo crea un fondo especial con miras a brindar asistencia financiera para los proyectos operacionales, tanto en tiempo de paz como durante los conflictos armados.[41]

4.1. Protección reforzada

Un bien cultural puede colocarse bajo protección reforzada si reúne las tres condiciones siguientes: (a) que constituya un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad; (b) que esté protegido por medidas nacionales adecuadas, tanto jurídicas como administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección más alta; 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.

De acuerdo al párrafo (b) del artículo 4, si un bien cultural se beneficia de la protección especial prevista por la Convención de 1954 y de la protección reforzada, solo se aplicarán las disposiciones relativas a esta última entre los Estados Partes o entre los Estados que apliquen el Protocolo.

4.2. La noción de necesidad militar

Los Países Bajos, uno de los Estados más activos en el proceso de revisión de la Convención de 1954, dirigió a la CXL sesión del Comité Ejecutivo de la UNESCO una comunicación que cuestionaba la adecuación de las excepciones relativas a la «necesidad militar» en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 de la Convención y su conformidad con la situación actual del Derecho Internacional Humanitario. Como resultado del interés de algunos Estados Partes en torno a la revisión de la Convención, el director general de la UNESCO decidió comisionar el estudio de una posible mejora en el contenido de la misma. Dicho estudio fue llevado a cabo por el consultor de la UNESCO, el profesor Patrick Boylan, Vicepresidente del Consejo Internacional de Museos[42] y fue publicado en 1993. El estudio

---

41 *Idem.*

42 El Consejo Internacional de Museos (ICOM) está dedicado al desarrollo de los museos y opera globalmente a favor de la preservación del patrimonio cultural. Se trata de una organización no gubernamental creada en 1946 con el objeto de mantener relaciones formales con la UNESCO. Goza de estatus consultivo en el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Adicionalmente, existen otras organizaciones comprome-

examina la implementación de la Convención desde 1954, y formula una serie de recomendaciones destinadas a enfatizar su relevancia para el presente. El capítulo 4, titulado «The 1954 Convention's concepts of protection, safeguarding and respect for Cultural Property», trató la evolución del concepto de necesidad militar y recomendó:

> [...] that in any revision of the 1954 Convention or in any new Additional Protocol to it, High Contracting Parties should renounce the provisions of Article 3 (2), allowing the waiving of the provisions of the Convention in the case of military necessity. Indeed, this should be seen as one of the highest priorities of the review process.[43]

En febrero de 1994, un grupo de expertos compiló el llamado documento *Lauswolt*, con disposiciones dirigidas a mejorar la Convención. Sin embargo, el documento no se refirió a los problemas surgidos a partir de la noción de necesidad militar.

La segunda reunión de Altas Partes Contratantes de la Convención de 1954, realizada el 13 de noviembre de 1995 en la ciudad de París, invitó a los Estados a remitir a la Secretaría de la UNESCO comentarios escritos sobre propuestas sustantivas de mejora de la Convención. Diversos comentarios se centraron en la necesidad militar. Algunos Estados, como Croacia, República Checa y Eslovenia, sugirieron rechazar completamente la excepción de necesidad militar. Otros Estados, como Bélgica, e incluso una propuesta alternativa de la República Checa, propusieron modificaciones, mientras que Kuwait y Polonia plantearon la reconsideración del tema.[44]

En marzo de 1997, la reunión de expertos de Gobiernos para la revisión de la Convención de 1954 concluyó con una nueva redacción del documento *Lauswolt*. El concepto

---

tidas con la implementación y respeto de los tratados bajo análisis. Así, se encuentra el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS), organización no gubernamental fundada en 1965 como resultado de la adopción de la Carta de Venecia de 1964 para la Conservación y Restauración de Monumentos y Sitios. Es el órgano consultivo de la UNESCO en materia de conservación y de protección del patrimonio cultural mundial y en particular en lo referente a la evaluación de monumentos y sitios que hubiesen sido incluidos en la Lista del Patrimonio Mundial, o cuya inclusión esté en estudio. Igualmente, tenemos al Comité Internacional del Escudo Azul (ICBS), fundado en 1996 por cuatro organizaciones no gubernamentales preocupadas en la preservación y la promoción del patrimonio cultural: el Consejo Internacional de Archivos (ICA), la Federación Internacional de Asociaciones e Instituciones de Bibliotecas (IFLA), el Consejo Internacional de Museos (ICOM) y el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS). El Escudo Azul o «Blue Shield» que designa al Comité, constituye el símbolo que designa a los bienes culturales de la Convención de La Haya de 1954. Su objetivo consiste en brindar asesoramiento para la protección de bienes culturales en caso de amenazas o emergencias, o actuar en su capacidad asesora en situaciones derivadas de la Convención de 1954. Asimismo, promueve la salvaguardia y el respeto a los bienes culturales. Por otra parte, se encuentra también la Federación Internacional de Asociaciones e Instituciones de Bibliotecas (IFLA), fundada en Edimburgo, Escocia, en 1927. Constituye la entidad líder internacional que representa los intereses de las bibliotecas y los servicios de información y sus usuarios. Véanse: <http://www.unesco.org/webworld/highlights>; <http://www.blueshield.nl>; <http://www.ifla.org/VI/4/admin/protect.htm>; <http://www.international.icomos.org>; <http://www.ica.org>; <http://www.bl.uk/services/preservation/blueshield/history.html>; y <http://www.ifla.org/III/index.htm>.

[43] HLADIK, Jan. «The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity». *Op. cit.*, pp. 621-635.

[44] *Idem.*

de necesidad militar fue brevemente mencionado en el texto revisado. No obstante, se señaló que:

> [...] certain military legal advisers favoured including such a phrase in the new instrument because, according to their views, such a concept has been a part of international customary and treaty law of armed conflicts and the exclusion of this concept would not be accepted by their military. Those observers pointed out that there were close links between the «military necessity» and the corresponding obligation not to use cultural property for military purposes.[45]

En particular, el observador de Israel sugirió la inclusión del siguiente texto en el proyecto:

> The provisions of this instrument shall not prejudice or derogate from accepted customary principles of the Laws of War, including, *inter alia*, the principles of proportionality, distinction and military necessity.[46]

Durante la tercera reunión de los Estados Partes de la Convención, llevada a cabo el 13 de noviembre de 1997 en París, representantes de Argentina, Austria, Francia e Israel defendieron la validez del concepto, afirmando que expresaba una de las reglas básicas del Derecho Internacional Humanitario. Coincidieron, sin embargo, en la necesidad de precisarlo.

Finalmente, en la reunión de los expertos de los Gobiernos para la revisión de la Convención de 1954, realizada en Viena en mayo de 1998, la mayoría de participantes se declaró a favor de mantener el concepto en el texto de un futuro instrumento internacional. No obstante, tal definición debía incluir elementos que indicaran las circunstancias en las que dicha excepción a la obligación de proteger los bienes culturales podría ser invocada.[47]

Luego de la reunión de mayo de 1998, la Secretaría de la UNESCO conceptualizó el término «necesidad militar» para las dos situaciones mencionadas en la Convención de 1954. Las definiciones tuvieron las siguientes características:

a) La necesidad militar con respecto a los bienes culturales bajo protección general

Aquí, las medidas adoptadas por el comandante militar para obtener la completa rendición del enemigo, tan pronto como fuese posible, deberán ser legales y de conformidad con los principios generalmente reconocidos del Derecho Internacional Humanitario, como la distinción entre los combatientes y los no combatientes, y la proporcionalidad y las represalias contra categorías protegidas de personas y objetos. Tales acciones deberán ser limitadas en el tiempo, y al propósito y objeto de las operaciones militares, y cuando no hubiese estado disponible otra posible alternativa al momento de la operación. La evaluación de la situación por el comandante también sería realizada a partir de todas las fuentes razonablemente disponibles al momento de la operación.

---

45 *Idem.*
46 *Idem.*
47 *Idem.*

La necesidad militar imperativa podrá ser establecida solo por el oficial que comande una fuerza equivalente a un batallón, salvo que las circunstancias militares no lo permitan. Finalmente, cuando sea posible, una advertencia deberá ser comunicada al oponente por adelantado con un tiempo razonable.[48]

b) La necesidad militar con respecto a los bienes culturales bajo protección especial

Las siguientes dos condiciones deberán ser respetadas en el caso de los bienes culturales bajo protección especial:

(i) la necesidad militar ineludible podrá ser establecida solo por un oficial que comande una fuerza equivalente a una división, y

(ii) una advertencia deberá ser comunicada al oponente con tiempo anticipado razonable.[49]

De lo anterior se puede deducir que la definición de *necesidad militar imperativa*, aplicable a los bienes culturales bajo protección general, difiere de la definición de *necesidad militar ineludible*, en casos de protección especial, en dos puntos:

(i) el rango del oficial militar que podría invocar la excepción —comandante de un batallón o comandante de una división, respectivamente—, y

(ii) la obligación de comunicar una advertencia previa a la operación militar —sugerida u obligada, respectivamente—.

Las nuevas definiciones fueron formuladas teniendo como base el texto y los comentarios de las Convenciones de Ginebra de 1949, sus Protocolos Adicionales de 1977 y otros instrumentos internacionales de Derecho Internacional Humanitario. Estas se basaron en comentarios realizados en distintas etapas del proceso de revisión, por delegaciones como Argentina, Austria, Francia, Alemania, Israel y Países Bajos, así como por el Comité Internacional de la Cruz Roja.[50]

El proyecto preliminar del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, elaborado por los Países Bajos en colaboración con la Secretaría de la UNESCO, utilizó la definición de este organismo mundial en torno a la *necesidad militar*. Ahora bien, el proyecto de los Países Bajos era más estricto debido a que proponía una advertencia obligatoria en ambos casos y contemplaba la responsabilidad, en el nivel nacional de comando, por el ataque a los bienes culturales bajo protección especial.[51]

Luego de la remisión del proyecto preliminar para la consideración de los Estados Partes de la Convención de 1954, de los Estados no Parte de la misma, así como para la consideración de las organizaciones internacionales vinculadas a la materia, la Secretaría de la UNESCO recibió comentarios sustantivos acerca de la definición de *necesidad militar*,

---

48 *Idem.*
49 *Idem.*
50 *Idem.*
51 *Idem.*

aplicable a los bienes culturales bajo protección general y especial. Los comentarios fueron tomados en consideración cuando la Secretaría elaboró el proyecto final del Segundo Protocolo para ser discutido en el marco de la Conferencia Diplomática.[52]

El proyecto final contenía una definición más precisa de la *necesidad militar*, debido a que incorporaba la cláusula de proporcionalidad en el párrafo (f) del artículo 6. Sin embargo, la advertencia previa dejó de ser obligatoria. Con respecto a la definición de *necesidad militar* aplicable a los bienes culturales bajo protección reforzada —una nueva categoría de protección que combina los aspectos de protección especial con el criterio de inclusión en la Lista de Patrimonio Mundial de acuerdo a la Convención concerniente a la Protección del Patrimonio Mundial Natural y Cultural de 1972—, debemos señalar que la nueva definición enmarca la responsabilidad de atacar los bienes culturales que hubiesen perdido la protección reforzada, en el nivel más alto de Gobierno, según el párrafo (a) del artículo 15, e incorpora la cláusula de proporcionalidad prevista en el párrafo (f) del artículo 15 antes citado.[53]

Durante la Conferencia Diplomática realizada en La Haya del 15 al 26 de marzo de 1999 —que culminó con la adopción del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954—, aparecieron dos tendencias contrapuestas: la intención de los participantes militares —abogados y personal operativo— de ampliar el ámbito de definición de la *necesidad militar*; y la intención de los expertos en protección del patrimonio cultural de restringir el ámbito de la definición tanto como fuese necesario, para prevenir potenciales abusos o interpretaciones forzadas de los acuerdos. Como resultado, el texto final del tratado incluye dos disposiciones relacionadas con esta materia: el artículo 6, sobre el respeto a los bienes culturales, relacionado a los bienes culturales bajo protección general; y el artículo 13, sobre la pérdida de protección reforzada.[54]

Conviene determinar en este punto la manera en que esas dos disposiciones contribuyen a desarrollar la definición de *necesidad militar*. Al respecto, debemos señalar que el artículo 6 incluye dos nuevos elementos: primero, la excepción de necesidad militar imperativa, en el supuesto de transformación de un bien cultural en un objetivo militar, de conformidad con el artículo 6 a (i); y segundo, tal excepción en caso de utilización de bienes culturales para propósitos dirigidos a exponerlos a su destrucción o daño —artículo 6 b—, cuando tal uso sea necesario para obtener una ventaja militar. La primera disposición se refiere al atacante, mientras que la segunda se refiere a las necesidades de los defensores. Adicionalmente, el artículo 6 a (i), que está basado en el párrafo 2 del artículo 52 del Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra, efectúa un nexo importante entre el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 y la definición del *objetivo militar* según el Protocolo de 1977.[55]

---

52 *Idem.*
53 *Idem.*
54 *Idem.*
55 *Idem.*

El artículo 13 que desarrolla la definición de *necesidad militar ineludible*, de acuerdo al párrafo 2 del artículo 11 de la Convención de 1954, trae consigo dos nuevos elementos: primero, la decisión de atacar deberá ser ordenada por el más alto nivel operacional de comando; y segundo, la obligación de la advertencia previa. Finalmente, se debe señalar que la noción de *necesidad militar* aparece en tratados sobre diversas materias relativas al Derecho de los conflictos armados, tales como las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949: artículos 8, 34 y 50 de la Primera Convención; artículo 126 de la Tercera Convención de Ginebra; y artículos 49, 55, 108 y 143 de la Cuarta Convención. Igualmente, en el párrafo 5 del artículo 54 y los artículos 62, 67 y 71 del Protocolo Adicional I de 1977.[56]

4.3. Durante las hostilidades[57]

El Segundo Protocolo procura precisar el alcance de la exigencia militar que puede invocarse para fundar una derogación a las normas que garantizan el respeto de los bienes culturales previstos por el artículo 4 de la Convención, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6. Así, para dirigir un acto de hostilidad contra un bien cultural, una derogación normativa solo podrá invocarse fundándose en una *necesidad militar imperativa*, cuando y durante todo el tiempo en que ese bien cultural, por su función, hubiese sido transformado en un objetivo militar; y cuando que no exista otra alternativa para obtener una ventaja militar equivalente a dirigir un acto de hostilidad contra ese objetivo.

En cuanto a la utilización de esos bienes para fines militares, la necesidad militar imperativa solo se podrá invocar cuando y durante todo el tiempo que resulte imposible elegir entre esa utilización de los bienes culturales y otro método factible para obtener una ventaja militar equivalente (párrafo (b) del artículo 6). La decisión de invocar una necesidad militar imperativa solo será adoptada por el oficial que comande una fuerza de dimensión igual o superior a la de un batallón; o de menor dimensión, cuando las circunstancias no permitan actuar de otra manera (párrafo (c) del artículo 6). Por último, cuando las circunstancias lo permitan, se deberá cursar aviso con la debida antelación (párrafo (d) del artículo 6).

Para reducir lo más posible toda posibilidad de ataque contra los bienes culturales o los efectos de tales ataques, deben tomarse las medidas de prevención establecidas en los artículos 7 y 8: (a) hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos a ser atacados no constituyen bienes culturales protegidos; (b) tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar y, en todo caso, reducir lo más posible los daños que se pudieran causar incidentalmente a los bienes culturales protegidos; (c) abstenerse de decidir un ataque cuando se prevea que causará incidentalmente daños a los bienes culturales que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista; (d) suspender o anular un ataque si se advierte que el

---

56 *Idem.*

57 Basado en: DUTLI, María Teresa y otros (ed.). *Op. cit.*, pp. 167-168.

objetivo constituye un bien cultural protegido y cuando es previsible que el ataque causará incidentalmente los daños antes descritos; (e) alejar los bienes culturales muebles de las proximidades de objetivos militares o suministrar una protección adecuada *in situ*; y (f) evitar la ubicación de objetivos militares en las proximidades de bienes culturales.

De acuerdo al artículo 9, en caso de ocupación, toda Parte ocupante prohibirá e impedirá, en el territorio ocupado, toda forma de transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales y toda excavación arqueológica, salvo cuando sea absolutamente indispensable para salvaguardar, registrar o conservar bienes culturales. También se prohibirá e impedirá toda transformación o modificación de la utilización de bienes culturales con las que se pretenda ocultar o destruir testimonios de índole cultural, histórica o científica.

4.4. Después de las hostilidades

Ninguna disposición del Protocolo respecto de la responsabilidad penal de las personas, afectará a la responsabilidad de los Estados conforme al Derecho Internacional, incluida la obligación de reparación, según el artículo 38.

4.5. Medidas nacionales de aplicación[58]

De este instrumento se desprenden ciertas obligaciones que los Estados deben considerar y, de ser necesario, cumplir desde el momento de la ratificación del Tratado. Entre estas obligaciones figuran las medidas relativas a la identificación y la salvaguardia de bienes culturales, la inscripción de la protección reforzada, las sanciones penales y administrativas, y la difusión.

En cuanto a las medidas de identificación y salvaguardia, estas comprenden, de conformidad con el artículo 5: 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 el derribo de estructuras; la preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada *in situ* de esos bienes; y la designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales.

Con respecto a la concesión de la protección reforzada, se observa que para que un bien se beneficie de esta protección, las autoridades del Estado en que se encuentre el bien deben formular una solicitud de inscripción en la Lista de Bienes bajo Protección Reforzada, según el artículo 27. Esta petición debe comprender toda la información necesaria para demostrar que el bien reúne las condiciones previstas en el artículo 10. La decisión de inscribirlo se adopta por mayoría de las cuatro quintas partes de los miembros del Comité para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de acuerdo al artículo 11. El Comité, además, puede suspender o anular esta protección, según el artículo 14.

---

[58] Basado en: DUTLI, María Teresa y otros (ed.). *Op. cit.*, pp. 164-167.

Las Partes en un conflicto garantizarán la inmunidad de los bienes culturales bajo protección reforzada, absteniéndose de hacer de esos bienes objetos de ataque, y de utilizar esos bienes o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares.

Según el artículo 13, la protección reforzada se pierde por decisión del Comité, si el bien hubiese dejado de satisfacer uno de los criterios que le permitieron obtener esta protección o si un Estado Parte viola la inmunidad del bien bajo protección reforzada. También se pierde cuando y durante todo el tiempo en que la utilización del bien lo haya convertido en un objetivo militar, pero solo en las circunstancias restrictivas previstas en esa disposición misma (precauciones, exigencias de la legítima defensa inmediata, etc.).

Con relación a la difusión, se dispone que la traducción del texto del Segundo Protocolo en los idiomas oficiales nacionales constituye un elemento importante para su difusión. De acuerdo al artículo 30, entre las medidas concretas que han de adoptarse —tanto en tiempo de paz como en período de conflicto armado— para garantizar el cumplimiento cabal de las obligaciones de los Estados Partes en lo relativo a la difusión, se encuentra la organización de programas de formación y educación destinados a que el conjunto de la población aprecie y respete mejor los bienes culturales. Asimismo, se encuentra la exigencia de que las autoridades militares y civiles que asuman responsabilidades en cuanto a su aplicación en período de conflicto armado conozcan perfectamente el texto del Protocolo.

Para cumplir con esta obligación, los Estados Partes deberán, según sea el caso, incorporar en sus reglamentos militares orientaciones e instrucciones relativas a la protección de los bienes culturales; en colaboración con la UNESCO y con las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales pertinentes, los Estados deberán preparar y llevar a cabo programas de formación y educación en tiempo de paz. Por medio del director general de la UNESCO, los Estados deberán intercambiar información relativa a las leyes, disposiciones administrativas y medidas adoptadas en relación con los apartados precedentes; y las leyes y disposiciones administrativas que adopten para garantizar la aplicación del Protocolo.

4.6. Sanciones penales y administrativas

Los Estados se comprometen a adoptar las medidas necesarias relativas a la determinación de la responsabilidad penal, la competencia jurisdiccional, las cuestiones relativas a la extradición y la asistencia judicial recíproca. Para ello, cada Estado adoptará las medidas necesarias para incriminar en su Derecho interno y reprimir mediante penas apropiadas las siguientes infracciones, cuando se cometan intencionalmente y en violación de la Convención o del Protocolo, según el artículo 15:

- hacer objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada;
- utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares;
- causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención y por el Segundo Protocolo, o apropiárselos a gran escala;

- hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención y por el Segundo Protocolo; y
- robar, saquear o hacer un uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención, y perpetrar actos de vandalismo contra ellos.

Todas las infracciones caen dentro de la jurisdicción del Estado en que se hayan cometido o del Estado de la nacionalidad del presunto autor de la infracción, según el párrafo 1 (a) y (b) del artículo 16. En el caso de las tres primeras infracciones, los Estados tienen también competencia cuando el presunto autor de la infracción se encuentre en el territorio de esos Estados, según el párrafo 1 (c) del artículo 16. No obstante, el Protocolo señala claramente que los ciudadanos de los Estados que no son Parte, no incurren en responsabilidad penal individual en virtud de ese instrumento, y no existe, en modo alguno, obligación de establecer la competencia jurisdiccional respecto de esas personas, según el párrafo 2 (b) del artículo 16.

Por otra parte, los Estados tienen la obligación de procesar o extraditar a toda persona acusada de haber cometido infracciones contra los bienes bajo protección reforzada o de haber causado destrucciones importantes de bienes culturales, según el artículo 18. Se prevén, además, obligaciones generales en materia de asistencia judicial recíproca, por ejemplo, en lo que se refiere a la investigación, extradición u obtención de elementos de prueba, de acuerdo al artículo 19.

Aparte de las medidas punitivas previstas en la Convención, según el artículo 28, los Estados Partes en el Protocolo deben adoptar las medidas legislativas, administrativas o disciplinarias que puedan ser necesarias para hacer cesar los actos siguientes cuando sean perpetrados deliberadamente según el artículo 21: (a) toda utilización de bienes culturales en violación de la Convención o del Protocolo; y (b) toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos de bienes culturales desde el territorio ocupado que violen la Convención o el Protocolo.

4.7. Nuevas instituciones creadas por el Protocolo de 1999[59]

El Protocolo de 1999 prevé dos nuevas instituciones: el Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y el Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. Estas instituciones se constituyen con la entrada en vigencia del Protocolo.

Con relación al Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, se trata de un ente compuesto por doce países elegidos por la Reunión de las Partes según un sistema de representación equitativa de las distintas regiones y culturas del mundo, y que debe velar por que, en su conjunto, el Comité reúna las competencias adecuadas en cuanto al patrimonio cultural, la defensa o el Derecho Internacional, de

---

[59] Basado en DUTLI, María Teresa y otros, ed. *Op. cit.*, pp. 169-170.

conformidad con el artículo 24. Entre las atribuciones del Comité señaladas en el artículo 27, destacan: (a) conceder, suspender o anular la protección reforzada a bienes culturales; (b) establecer, actualizar y promover la Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada; (c) vigilar y supervisar la aplicación del Protocolo; y (d) examinar los informes sobre la aplicación del Protocolo que le entreguen las Partes cada cuatro años, y formular observaciones al respecto.

Según el artículo 32, un Estado Parte puede pedir al Comité asistencia internacional para los bienes culturales bajo protección reforzada, y ayuda para la preparación, elaboración o aplicación de las leyes, disposiciones administrativas y medidas mencionadas en el inciso (b) del artículo 10.

En lo que respecta al Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, se debe establecer que se trata, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento Financiero de la UNESCO (párrafo 2 del artículo 29), de un Fondo con carácter fiduciario, con recursos provenientes de: (a) contribuciones voluntarias aportadas por las Partes; (b) contribuciones, donaciones o legados aportados por otros Estados, por la UNESCO o por otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, por otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales, por organismos públicos o privados, o por particulares; (c) intereses que devenguen los recursos del Fondo; (d) fondos recaudados mediante colectas e ingresos procedentes de actos organizados en beneficio del Fondo; y (e) cualesquiera otros recursos autorizados por las orientaciones aplicables al Fondo.

Los gastos se destinan exclusivamente a los fines decididos por el Comité, sobre la base de las orientaciones decididas en la Reunión de las Partes, con miras a conceder una asistencia financiera destinada, principalmente, a las medidas preparatorias que han de tomarse en tiempo de paz; y a las medidas de carácter urgente, provisionales o cualquier otra medida de protección en período de conflicto armado o de restablecimiento tras la finalización de este.

5. Comentarios finales

Al tiempo de la culminación de este trabajo, el mundo ha sido testigo de la catástrofe cultural que ha sufrido Irak y la humanidad en su conjunto, como resultado de las acciones bélicas y de actos posteriores desarrollados en ese país. Presumiblemente, se habrían causado irreparables daños a bibliotecas, museos, sitios arqueológicos y monumentales, por no mencionar el pillaje, robo y saqueo de que fueron objeto estos centros. Como quiera que se trata de acontecimientos muy recientes respecto de los cuales todavía no existe información oficial, suficiente y definitiva, no nos referiremos en esta oportunidad al tema. No obstante, constituye una señal de alarma que debería impulsar a los Estados a participar ampliamente en los instrumentos internacionales que promueven y protegen los bienes culturales. Debemos reconocer, en este sentido, que la pérdida de estos bienes implica no solo la desaparición de un objeto material, sino también de un pedazo de historia que no estará más con nosotros.

Limitaciones al empleo de medios y métodos de combate: armas convencionales y no convencionales

Carolina Loayza*,**

1. Introducción

A mediados del siglo XVIII, refiriéndose a la guerra y a los combatientes, Juan Jacobo Rousseau y el jurisconsulto Vattel sostenían lo siguiente:

> La guerra no es [...] una relación de hombre a hombre, sino de un Estado con otro Estado, en la que 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 tienen las armas en las manos; pero luego que las dejan y se rinden, no son enemigos ni instrumento del enemigo, y como vuelven a entrar en la simple clase de hombres, ya no se tiene derecho sobre su vida.[1]

Años después, Napoleón Bonaparte, en una carta dirigida al emperador de Austria, imploraba:

> En el campo de batalla, en medio de los sufrimientos de una multitud de heridos y rodeado de quince mil cadáveres, ruego encarecidamente a Vuestra Majestad oír la voz de la humanidad.[2]

En el pensamiento del filósofo, el jurista y el militar, ya se vislumbran las raíces de las futuras normas del llamado Derecho de Guerra entrelazadas con atisbos de la sensibilidad que llevó más tarde a la creación del Derecho Humanitario.

En aquellos tiempos, anteriores a la formación de los tratados de La Haya y de Ginebra, el trato a los heridos o soldados capturados dependía de acuerdos coyunturales entre las naciones involucradas en el conflicto bélico, donde prevalecía la buena disposición de las partes. Antes de las batallas, los jefes militares solían reunirse para negociar un trato humanitario a quienes resultaran heridos o fueran tomados prisioneros en cada bando. Igualmente, finalizadas las hostilidades, en las capitulaciones, además de las disposiciones militares que regían sobre los vencidos, se hacía referencia al destino de los prisioneros y heridos (en ocasiones, se hablaba de canjes entre ellos), y algunas veces, había mención incluso sobre los civiles.

---

* Profesora de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Lima.

** Aprovecho para agradecer la valiosa colaboración de la doctora Tania Maldonado Moreno, sin cuya participación no habría sido posible culminar este trabajo.

1 INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL. *El Derecho Internacional Humanitario, principios y reglas básicas del DIH*. Material de Trabajo (separata), p. 13.

2 Citado por Henry Dunant en *Recuerdo de Solferino*, p. 92, edición francesa. Dato extraído de COURSIER, Henry. *Curso de cinco lecciones sobre los Convenios de Ginebra*. Ginebra: CICR, 1972, p. 2.

Durante el siglo XIX se desarrollan tres acontecimientos que sientan las bases del Derecho Humanitario. El primero de ellos es la acción del ginebrino Henry Dunant y su lucha por las víctimas de guerra, preocupación derivada como consecuencia de los sangrientos enfrentamientos en Lombardía que dejaron cientos de enfermos y heridos de guerra en condiciones de total desamparo, y que se institucionalizó con la fundación, en 1863, del Comité Internacional de Socorro a los Heridos —que posteriormente toma el nombre de Comité Internacional de la Cruz Roja—, y con la adopción del primer Convenio de Ginebra de 1864 para aliviar los sufrimientos de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña. El segundo acontecimiento importante es el aporte del jurista Francis Lieber, profundo conocedor de usos y normas de guerra por su experiencia en Europa, quien participó, junto con otros, en la elaboración de la primera codificación sucinta de leyes de guerra, documento denominado «Instrucciones para la conducción de las Fuerzas Armadas Terrestres de los Estados Unidos», promulgado en 1863 por el presidente Lincoln como «Ordenanza Militar N.° 100» (conocida también como las «Leyes de Lieber» o el «Código Lieber»).[3] Por último, el tercer evento fundamental lo constituye la iniciativa de los zares Alejandro II y Nicolás II del Imperio Ruso tendiente a establecer ciertos límites en las acciones bélicas, iniciativa que se materializó en 1874 con la convocatoria a la Conferencia de Bruselas, efectuada por Alejandro II, donde las Instrucciones esbozadas por Francis Lieber constituyeron el texto preparatorio, pero que culminó sin mayores resultados. Sin embargo, las propuestas diseñadas en el mencionado evento fueron llevadas a la Primera Conferencia por la Paz de La Haya, en 1899, a instancias, entre otros, de Nicolás II de Rusia.[4]

Es necesario remarcar que no puede entenderse el Derecho de la Guerra (*ius ad bellum*) sin relacionarlo con los conceptos del Derecho Humanitario (*ius in bellum*). El Derecho Humanitario fue el que dio las pautas institucionales a lo que era, en un principio, resultado de simples acuerdos aislados y casuales. Dichas pautas, con el devenir del tiempo, se convirtieron en normas de obligatorio cumplimiento, que tuvieron sus orígenes en la Conferencia Diplomática de Ginebra, realizada en agosto de 1864 con el auspicio del Gobierno suizo y por sugerencia del Comité de los Cinco,[5] evento en el que se gestó el Primer Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864, documento fundamental en la historia del Derecho Internacional, por la gran influencia que ejerce y ha ejercido, sobre todo en el Derecho de Guerra, conocido como Derecho de La Haya a partir de los Tratados de 1899 y 1907.

---

3 Este Código reguló las operaciones bélicas de las fuerzas del Norte, durante la Guerra de Secesión.

4 DRAPER, G.I.A.D. «The Development of International Humanitarian Law», p. 71. En: *International dimensions of Humanitarian Law*. Ginebra / París / Dordrecht: Henry Dunant Institute / UNESCO / Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 67-90.

5 Nombre con que se conoció en sus inicios al Comité Internacional de la Cruz Roja, por sus cinco fundadores: Henry Dunant, el general Guillaume-Henry Dufour, el abogado Gustave Moynier, los médicos Louis Appia y Theodore Maunoir.

Debe recordarse que todos los Tratados, y el derecho consuetudinario de obligatoria aplicación, que regulan la conducción de hostilidades se sustentan en dos principios esenciales relacionados entre sí: el de necesidad militar y el de necesidad humanitaria. Ambos convertidos en una unidad se manifiestan en el precepto de que solo están permitidas las acciones dirigidas a derrotar al enemigo, debiendo descartarse todas aquellas que estén destinadas a causar sufrimiento o pérdidas innecesarias.

El Derecho de Ginebra le puso pautas al Derecho de la Guerra, que con el tiempo (y la proliferación de nuevos Convenios) se convirtieron en normas de obligatorio cumplimiento. Así, se reglamentó las relaciones entre Estados beligerantes; se estableció límites en la conducción de hostilidades; se otorgó protección a las personas que, perteneciendo a cualquiera de los países en conflicto, no participaban de las acciones bélicas, o habían dejado de hacerlo; se estableció un régimen de respeto hacia los enfermos, los heridos y los muertos, entre otros importantes avances. El Derecho de la Guerra, a su vez, en armonía con los postulados derivados de la doctrina humanitaria, desarrolló su facultad de regular el uso de la fuerza, expresado en los medios y métodos de combate. Ambos cuerpos jurídicos, sin embargo, se orientan a un mismo objetivo superior: frenar la violencia innecesaria ante lo inevitable de ella.

Pero es un hecho histórico innegable que a la Primera Convención de Ginebra de 1864 le asiste el honor de ser el primer documento básico mediante el cual se buscó resolver de manera general y permanente el problema que suscitan las guerras con su carga de heridos, muertos y población civil victimizada, situación que anteriormente estaba librada a la buena voluntad o a los acuerdos eventuales entre los propios Estados o países involucrados en la controversia armada.

Es precisamente en 1868, a cuatro años de la adopción de la Primera Convención de Ginebra, y poco antes de la convocatoria a la Conferencia de Bruselas, que se produce la Declaración de San Petersburgo, considerada por parte de la doctrina como el instrumento que bien puede constituir el cimiento para la determinación de la ilicitud de las armas, entre ellas las nucleares.[6]

Históricamente, a finales del siglo XIX, con la proliferación de nuevas armas —convencionales— de efectos particularmente crueles, surgen acciones destinadas a impedir el uso de algunas de estas, especialmente de aquellas consideradas excesivamente destructivas e inhumanas. Para ello se elaboran y aprueban varios acuerdos.

El proceso histórico de la limitación del empleo de medios y métodos de combate —que se inicia con la Declaración de San Petesburgo y continúa con los Reglamentos de La Haya sobre las Leyes y costumbres de la Guerra de 1899 y 1907 que consagran la Cláusula Martens— continuó hasta el I Protocolo Adicional a los cuatro Convenios de

---

[6] RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. «El arma nuclear y el Derecho de los conflictos armados». En: *La licitud del uso de armas nucleares en los conflictos armados*. IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Sevilla, 1977, p. 54.

Ginebra de 1977. En el intermedio, los Estados adoptaron diversos tratados en el marco universal y regional, de modo directo e indirecto, para limitar el uso de armas convencionales, minas y armas nucleares. A nivel universal, se adoptaron la Convención de La Haya de 1980 sobre el uso de armas convencionales; la Convención sobre la prohibición del uso, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción, más conocido como el Tratado de Ottawa, de 1997; el Tratado de prohibición de pruebas con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo el agua (*Limited Test Ban Treaty*), suscrito en la ciudad de Moscú, el 5 de agosto de 1963; el Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares de 1 de julio de 1968; los Acuerdos de control de armas, celebrados entre la Unión Soviética y Estados Unidos, en 1972, que prohibían los misiles antibalísticos (ABM Treaty) y limitaban las armas estratégicas (SALT I), siendo esto último complementado en 1979 con el Acuerdo SALT II, que restringió cualitativa y cuantitativamente ciertos aspectos del impacto desestabilizador de algunas armas nucleares.

A nivel regional se celebraron el Tratado para la proscripción de armas nucleares en América Latina el 14 de febrero de 1967, más conocido como el Tratado firmado en Tlatelolco (México); el Tratado de Rarotonga o Tratado sobre la zona desnuclearizada del Pacífico Sur, que crea una zona libre de termonucleares en Asia Sudoriental, adoptado en Bangkok el 15 de diciembre de 1995; y el Tratado de desnuclearización de África, con sus dos Protocolos, firmado en Pelindaba, Egipto, el 11 de abril de 1996.

Otros tratados sobre otras materias coadyuvaron al proceso de limitación del empleo de medios y métodos de combate, tales como el Tratado sobre la Antártida, firmado en Washington el 1.° de diciembre de 1959, dirigido a desmilitarizar (art. 1) y desnuclearizar dicha extensión geográfica (art. 5); el Tratado General del Espacio, suscrito en 1967, que contiene una cláusula de desmilitarización y desnuclearización. En el mismo sentido, se concretó el 10 de enero de 1971 el Tratado —gestado en la Conferencia del Comité de Desarme— sobre la prohibición de emplazamiento de armas nucleares y otras de destrucción masiva respecto de los fondos marinos y su subsuelo; y el Tratado suscrito el 24 de setiembre de 1996 de prohibición total de los ensayos nucleares en el orbe.

En el presente artículo analizaremos algunos hechos de importancia fundamental para la humanización de los conflictos armados, así como algunas armas que han merecido la atención de la comunidad internacional en su compromiso por limitar el empleo de las armas que causan un daño desproporcionado y un sufrimiento innecesario.

2. La Declaración de San Petersburgo sobre la Prohibición de Proyectiles Ligeros, Explosivos o Incendiarios

En 1868, la introducción —en el ejército imperial ruso— de una bala que explota al entrar en contacto con una superficie dura, y que posteriormente es adaptada para explotar en una superficie suave como el cuerpo humano venía causando estragos entre los combatientes de la época, lo que motivó al zar Alejandro II a invitar a los Estados de la

comunidad internacional a participar de una Comisión Internacional Militar para tratar asuntos concernientes a la conducción de las guerras. El resultado de esta deliberación es la Declaración de San Petersburgo, precursora de los Tratados multilaterales de control de armas y de las leyes de La Haya concernientes a la materia. Es el primer instrumento internacional que se refiere a la importancia de revisar la legalidad de las nuevas armas. Involucra al desarrollo futuro de armas en el párrafo final, que dice:

> Las Partes contratantes o las que se hayan unido se reservan la facultad de ponerse de acuerdo ulteriormente cada vez que sea formulada una proposición precisa con vistas a los perfeccionamientos que puedan producirse, que la ciencia pudiera introducir en el armamento de las tropas, con el objeto de mantener los principios que han sido establecidos y conciliar las necesidades de la guerra con las leyes de la humanidad.

Esta es la primera y la única referencia de esa naturaleza, en las normas internacionales (salvo el artículo 36 del Protocolo Adicional I de 1977), aunque desafortunadamente no ha recibido la debida atención por parte de la mayoría de los Estados.[7]

De esta manera, la Declaración de San Petersburgo formulada por la Comisión Militar Internacional reunida en la ciudad de San Petersburgo del 29 de noviembre al 11 de diciembre de 1868, a la que asistieron diecisiete Estados,[8] fue un esfuerzo destinado a la protección de las personas en tiempo de guerra, mediante el compromiso de abstenerse del uso de armas que dañaran innecesariamente a las Partes involucradas y, sobre todo, a la población civil, renunciando, en consecuencia, al empleo de armas cuyo peso fuera inferior a los 400 gramos, fueran estas explosivas o estuvieran cargadas con materiales explosivos o inflamables.

Esta Declaración fijó los límites técnicos que deben regir las necesidades de la guerra, subordinándose a las exigencias de la humanidad al señalar que los progresos de la civilización deben tener por efecto atenuar en lo posible las calamidades de la guerra. En ese sentido, el único objetivo que deben proponerse los Estados, en una confrontación bélica, es el debilitamiento de las fuerzas enemigas, para lo cual es suficiente poner fuera de combate al mayor número posible de personas, sin infligirles sufrimientos innecesarios ni causarles la muerte en la medida de lo posible, y que ese objetivo sería rebasado si se utilizan armas que causen esas consecuencias, por lo que su uso sería contrario a las leyes de la humanidad.

Los párrafos octavo[9] y noveno[10] de esta Declaración, referidos a la *cláusula si omnes,* perdieron eficacia en virtud de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones

---

7 DAOUST, Isabelle, Robin COUPLAND y Rikke ISHOEY. «New wars, new weapons: the obligation of States to assess the legality of means and methods of warfare». *International Review of the Red Cross.* Humanitarian debate: Law, Policy, Action, 2002, vol. 84, n.° 846, p. 346.

8 FRAIDENRAIJ, Susana y Ricardo MÉNDEZ SILVA (comps.). *Elementos de Derecho Internacional Humanitario.* México D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, 178 pp.

9 «Este compromiso sólo es obligatorio para las Partes contratantes o adherentes, en caso de guerra entre dos o más de ellas; no es aplicable a las Partes no contratantes o que no se hayan adherido».

10 «Cesará igualmente de ser obligatorio desde el momento en que, en una guerra entre Partes contratantes o adherentes, una Parte no contratante o que no se ha adherido se uniera a uno de los beligerantes».

Unidas del 8 de diciembre de 1977, sobre el estado de las firmas y de las ratificaciones de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos al respeto de los derechos humanos en los conflictos armados, en la que se «[...] exhorta a todas las partes en conflictos armados a que reconozcan y cumplan las obligaciones que les imponen los instrumentos vigentes del Derecho Internacional Humanitario y a que observen las normas internacionales humanitarias aplicables, en particular las de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, el Protocolo de Ginebra de 1925 y los Convenios de Ginebra de 1949».[11]

Resulta importante destacar que, en esta Declaración de renuncia al uso en tiempo de guerra de proyectiles explosivos de menos de 400 gramos de peso, las Partes acordaron redactar instrumentos adicionales en vista de las futuras mejoras que la ciencia puede producir en el armamento de las tropas, a fin de mantener los principios que han establecido y conciliar las necesidades de la guerra con los dictados de la humanidad. De este modo, la Declaración de San Petersburgo inspiró la Declaración prohibitiva del empleo de balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, elaborada durante la Conferencia Internacional de La Haya de 1899,[12] constituyéndose en la precursora tanto de los tratados multilaterales para el control de las armas como del Derecho de La Haya, que regulan los medios y métodos utilizados en la conducción de las hostilidades.[13]

3. Los Reglamentos de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (1899-1907)

Hemos mencionado brevemente la gran influencia que ejerció el movimiento iniciado por la Cruz Roja, para el establecimiento de una normatividad tendiente a proteger a las víctimas de guerra, normas que se conocen como el Derecho de Ginebra, en contraposición con el Derecho de La Haya, que codifica el Derecho de la Guerra en todos los aspectos que no son de competencia de los Convenios de Ginebra, poniendo énfasis en lo concerniente al uso de armamentos y a los métodos de guerra. Ambos cuerpos jurídicos se complementan, pues están inspirados en los mismos principios humanitarios cuyos objetivos se traducen en frenar la violencia propia de los conflictos armados, incidiendo el Derecho de Ginebra en la defensa de las personas contra el abuso de la fuerza beligerante, y el Derecho de La Haya, en crear los lineamientos y controles para el uso de la fuerza, mediante reglas y normas de aplicación internacional.

Después de la Conferencia que tuvo lugar en Bruselas, Bélgica, en 1874, muchas de las propuestas elaboradas en ella fueron llevadas y desarrolladas en el seno de la Conferencia

---

11 CICR. *Manual de la Cruz Roja Internacional.* Ginebra: CICR / Liga de Sociedades de la Cruz Roja / Instituto Henry Dunant. 12.ª edición, 1983, pp. 323, 324 y 404.

12 *Ibidem,* p. 325.

13 DAOUST, Isabelle, Robin COUPLAND y Rikke ISHOEY. «¿Nuevas guerras, nuevas armas? La obligación de los Estados de examinar la licitud de los medios y métodos de hacer la guerra». *Revista Internacional de la Cruz Roja,* 30 de junio de 2002.

de Paz de La Haya de 1899. En esta primera Conferencia (julio de 1899), participaron quince países[14] y se adoptaron cuatro Convenciones, de las cuales la segunda se denominó «Convención referente a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre» que tenía como Anexo el Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre. Esta Convención fue revisada y perfeccionada en 1907, dando origen, en el seno de la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya, a la Convención IV con la misma denominación y con su respectivo Reglamento.

El Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1899 consta de 60 artículos, distribuidos en cuatro secciones, referidas a los Beligerantes; a las Hostilidades, a la Autoridad Militar sobre el Territorio Enemigo, y una cuarta sección titulada De los Beligerantes Internados y de los Heridos cuidados por Neutrales, que fue eliminada del texto del Reglamento de 1907.[15]

A excepción de la cuarta sección, que, como repetimos, fue eliminada del Reglamento de 1907, las demás secciones y el articulado son exactamente iguales en ambos instrumentos.

En la Segunda Conferencia de la Paz del 18 de octubre de 1907, sostenida en La Haya, cuyo Anexo, el Reglamento referente a las Leyes y Costumbres de la Guerra, es materia de este comentario, se aprobaron 13 Convenios, entre ellos, algunos que no fueron aprobados en la Conferencia de Bruselas.

Los Reglamentos de La Haya acerca de la conducción de las hostilidades por tierra fueron diseñados para aplicarse en zonas de combate donde se enfrentaban fuerzas beligerantes. Sin embargo, tienen normas que protegen a la población civil de los efectos del conflicto, estableciendo que el bombardeo y los ataques propios de la guerra requieren advertencia previa para dar tiempo a la población no combatiente a buscar refugios que la mantengan a salvo de las hostilidades, a no ser que el factor sorpresa sea determinante como estrategia.

Se prohíbe el bombardeo de los lugares no defendidos, es decir, abiertos a la ocupación sin ninguna resistencia, por ser absolutamente innecesario el despliegue de la fuerza. Se proscribe el pillaje luego del asalto a la ciudad sitiada. El bombardeo aéreo fue percibido, en una época como aquella en que no se había desarrollado la aviación en los términos que la conocemos ahora, como un soporte o una especie de suplemento de la artillería.

---

14 México fue el único país latinoamericano que participó en esta Conferencia.

15 La última sección del Reglamento de 1899, constituida por cuatro artículos, establece las reglas de conducta que deben seguir aquellos Estados que no participan en la guerra, pero que reciben tropas pertenecientes a ejércitos beligerantes en su territorio. Son compelidos a internarlos en los lugares más distantes posibles del escenario del conflicto, y a facilitarles víveres, vestuario y cualquier tipo de ayuda que requiera su subsistencia, con cargo a que serán retribuidos de esos gastos, cuando la guerra finalice. También se faculta a los Estados neutrales a autorizar el tránsito por su territorio de los heridos o enfermos que pertenezcan a los ejércitos beligerantes, con la advertencia de que el transporte que los movilice para llegar a su destino no podrá llevar armamentos ni personal de guerra, debiendo tomar el Estado las medidas que sean necesarias para controlar el cumplimiento de estas reglas. El artículo 60 del Reglamento de 1899 reconoce la aplicación de las normas de la Convención de Ginebra de 1864 para los enfermos y heridos que se encuentren internados en territorios neutrales.

Asimismo, se estableció limitaciones para el ataque a lugares defendidos donde hubiera objetos educacionales, científicos, religiosos y culturales, los mismos que no debían ser bombardeados si estaban adecuadamente marcados.

El Reglamento de 1907 sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, de 56 artículos (cuatro menos que los del Reglamento de 1899), cuenta con tres secciones referidas a los beligerantes, las hostilidades y a la autoridad militar sobre el territorio del Estado enemigo. La primera sección cuenta con tres capítulos, en los que se trata sobre la calidad de beligerante, los prisioneros de guerra, y los enfermos y heridos. La segunda sección trata, en cinco capítulos, de los medios para causar daño al enemigo, de los sitios, de los bombardeos, de los espías, de los parlamentarios, de las capitulaciones y de los armisticios. La tercera sección, por último, se ocupa, en un único capítulo, de las acciones de la autoridad militar en posesión del territorio enemigo.

El Reglamento tiene, básicamente, como su nombre lo indica, un fundamento consuetudinario:

> Describe claramente quiénes tienen la calidad de beligerantes o combatientes, extendiendo el ámbito de aplicación de las normas de guerra, no sólo al Ejército, sino a las milicias y a los cuerpos de voluntarios dentro de determinados lineamientos, estipulando que un Ejército puede estar constituido por combatientes y no combatientes.

Establece que los prisioneros de guerra deben ser tratados con humanidad y que deben quedar en poder del Gobierno y no de los individuos o de los cuerpos que los han capturado (art. 4).

Faculta a los Estados a emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra, pero ninguna de esas actividades puede estar relacionada con las acciones de guerra. Las personas contratadas recibirán un salario y su jornada de trabajo no deberá ser excesiva (art. 6).

El Gobierno que retiene a los prisioneros de guerra está encargado de su sostenimiento, en las mismas condiciones que tienen sus propias tropas (art. 7)

Los prisioneros de guerra tienen plenas facultades para practicar sus cultos religiosos, siempre y cuando se sometan a las normas de seguridad interna de los países donde se encuentran retenidos (art. 18).

En la Sección II, De las Hostilidades, el art. 22 señala enfáticamente que los beligerantes no tienen derecho ilimitado al elegir los medios que van a usar contra el enemigo, y en el art. 23, el Reglamento remarca que está particularmente prohibido:

- emplear veneno o armas envenenadas;
- matar o herir a traición a individuos que pertenecen a la nación o al ejército enemigo;
- matar o herir a un enemigo que, habiendo depuesto las armas o no teniendo ya los medios para defenderse, se ha rendido a discreción;
- declarar que no se dará cuartel;
- emplear armas, proyectiles o materias que causen, a propósito, males superfluos;
- usar indebidamente de la bandera parlamentaria, del pabellón nacional o de las insignias militares y del uniforme del enemigo, así como de los signos distintivos de la Convención de Ginebra;

- destruir o secuestrar propiedades enemigas, salvo los casos en que estas destrucciones o estos secuestros fuesen imperiosamente impuestos por las necesidades de la guerra.

En relación con el tema de este capítulo, tres son los aspectos dignos de ser resaltados en su texto: la Cláusula Martens, de la que nos ocuparemos con mayor detalle en el rubro respectivo; el impedimento de utilizar veneno o armas envenenadas o proyectiles, o emplear materias destinadas a causar daños superfluos (art. 23 incisos a y e respectivamente); y la prohibición expresa de realizar ataques o bombardeos de ciudades, pueblos, viviendas o edificaciones que se encuentren desprotegidos (art. 25).

Según el doctor José Luis Rodríguez-Villasante:

> [...] hay un acusado consenso en la doctrina respecto a que el uso del veneno o de las armas envenenadas está prohibido no sólo por una norma convencional (el art. 23 a del Reglamento de La Haya), sino que tal proscripción tiene la condición de norma consuetudinaria. A lo que habría de añadir ciertas reglas prohibitivas convencionales de carácter genérico, como el artículo 22 del citado Reglamento, conforme al que: «Los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo», quedando vetada la utilización de los susceptibles de causar males superfluos (artículo 23 e del mismo texto).[16]

El Tribunal Internacional de Justicia, en su Dictamen del 8 de julio de 1996, apartado 55, señala que el Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre no define el significado de «veneno» o «armas envenenadas», omisión que genera diversas interpretaciones, por lo que debe darse a dichos vocablos el sentido común y corriente que se les suele atribuir por los Estados; en consecuencia, las armas nucleares quedan fuera del ámbito de prohibición estipulado por el artículo 23 inciso a.[17]

4. Declaración relativa a la prohibición del uso de balas que se expanden de 1899

Si bien los Reglamentos de La Haya de 1899 y 1907 codifican los usos y costumbres del Derecho de la Guerra en cuanto a los límites de la utilización de medios y métodos en los enfrentamientos bélicos, un instrumento digno de mención, en cuanto a la ampliación de dichos límites en respuesta a la aparición de nuevas armas que causan daños y sufrimientos innecesarios, es la Declaración relativa a la prohibición del uso de balas que se expanden, surgida de la Conferencia de Paz de 1899. Esta Declaración cuenta con la adhesión de la mayoría de los países, y ha asumido el status de una norma consuetudinaria. Además, durante más de cien años de vigencia, no se ha sabido que haya sido violada, por lo que «desde este punto de vista, esta Declaración podría ser considerada efectiva».[18]

---

16 RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 56.

17 *Idem.*

18 COUPLAND, Robin y Dominique LOYE. «The Hague Declaration concerning expanding bullets. A treaty effective for more than 100 years faces complex contemporary issues». *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n.º 849, marzo de 2003, p. 135.

La Declaración de La Haya relativa a la prohibición del uso de balas que se expanden de 1899 es un acuerdo de prohibición basado en particulares especificaciones técnicas acerca de la elaboración de balas, y el objeto de este cuestionamiento fueron las balas que al ingresar a un organismo tenían un efecto expansivo, causando intenso sufrimiento en las víctimas. Este hecho había sido reportado por personal médico, testigo de los estragos producidos por el uso de este tipo de munición contra las personas, y fue llevado a la agenda de la Conferencia de La Haya como tema de debate. El asunto fue examinado por expertos. La delegación británica alegó que las balas dum-dum, denominadas así por ser manufacturadas en Dum-Dum (India), eran muy efectivas como armas en su lucha contra lo que denominaron adversarios «salvajes y bárbaros» en sus colonias. Sostuvo, además, que había diferencia entre un conflicto armado entre gente civilizada y otro contra salvajes. En este último caso, aseveraron, se justificaba el uso de las balas con efecto expansivo. Afortunadamente, esta propuesta no tuvo acogida y se consideró contraria al espíritu humanitario que motivaba la Conferencia de Paz. El presidente de la subcomisión a cargo, asumiendo el sentir de la mayoría, manifestó que, para vedar o permitir el uso de determinadas armas, no podía hacerse distinciones tomando como referente al enemigo al que iban dirigidas y, en consecuencia, propuso redactar una Declaración en los siguientes términos:

> El uso de balas que se expanden (hinchan) o aplastan fácilmente (causando innecesario dolor) en el cuerpo humano, tales como balas explosivas, balas revestidas con una envoltura dura que no cubre totalmente el centro donde se halla la munición, o tiene incisiones en la cobertura, debe ser prohibido». Más tarde, la referencia a balas explosivas fue removida del texto, para asegurar que la prohibición se enfocara sobre rifles con calibres que, en aquel tiempo, eran considerados demasiado pequeños para portar proyectiles explosivos.[19]

Sin embargo, la terminología utilizada en ese tiempo era reflejo de los conocimientos técnicos de aquella época, que han sido ampliamente rebasados con los avances tecnológicos en la fabricación de armas de nuestros días. Actualmente, no solo el carácter explosivo de las balas es relevante para infligir sufrimientos innecesarios, sino muchos otros factores como, por ejemplo, la velocidad de las balas. La capacidad destructiva del hombre se ha sofisticado a tal punto que los esfuerzos por proteger a la humanidad tendrán que duplicarse para cumplir su cometido.

5. La Cláusula Martens

La Cláusula Martens, que integra el Derecho de los conflictos armados, se origina como un medio para resolver el problema creado por personas civiles que usaban armas contra las fuerzas bélicas invasoras, y que según algunos, debían ser consideradas como francotiradores, pasibles de ser juzgadas y ejecutadas como tales, mientras que otros

---

[19] *Ibidem*, pp. 136-137.

reclamaban para ellas el estatus de combatientes legítimos,[20] pero finalmente incorpora a toda la población civil, combatientes y no combatientes, al tenor de su texto:

> 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.

Aparece anunciada en el Preámbulo de la II Convención de La Haya de 1899 relativa a las Leyes y Costumbres de Guerra Terrestre y debe su nombre al jurista ruso Frederic de Martens, quien desempeñó un prominente rol en los primeros esfuerzos por codificar las normas de guerra terrestres y marítimas a fines del siglo XIX y comienzos del XX, participando activamente en las dos Conferencias de Paz realizadas en La Haya, que dieron origen a la segunda y la cuarta Convención, con su respectivo Reglamento. Es oportuno señalar que, a finales del siglo XIX, existía un predominio de los conceptos difundidos por el positivismo jurídico y un celo por la soberanía de los Estados, que dieron lugar a una extensa codificación de las leyes de la guerra, primer ámbito del Derecho Internacional en ser codificado.

La importancia de la Cláusula de Martens no se limita a que establece los principios que yacen en la Cuarta Convención de La Haya de 1899, sino a que abre, también, el camino a las recientes expresiones normativas del Derecho Humanitario incorporadas en los dos Protocolos Adicionales de 1977.[21]

La Cláusula Martens es expresión de la naciente preocupación humanitaria de finales del siglo XIX y de la búsqueda de armonizar los requerimientos propios de la milicia bélica con los postulados humanitarios: «Frederic Martens pensó que era indispensable que, por un lado, se definiera las normas de guerra con gran precisión, y por el otro, que se tratara de mitigar su severidad en todo cuanto fuera posible».[22]

Si hay un texto que contenga la esencia de las ideas que guiaron la extensa codificación de las leyes de guerra a finales del siglo XIX, ese es la Cláusula Martens. Sería un error considerarla como una simple declaración de palabras «bonitas». Al contrario, refleja, con precisión de lenguaje, las ideas de los juristas y del nexo sustancial con los requerimientos militares, los dictados de la humanidad, los estándares de la civilización y el valor de la codificación del Derecho Internacional. Es la culminación del trabajo de Dunant, Lieber y Martens durante la segunda mitad del siglo antepasado, que expresa la inspiración, la teoría y el contenido de las leyes humanitarias de guerra heredadas por nuestra generación. El trabajo de los juristas y otros, en esta época, se ha dedicado a explorar y explotar las ideas

---

[20] TICEHURST, Rupert. «La Cláusula Martens y el Derecho de los conflictos armados». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.° 140, marzo-abril, 1977.

[21] DRAPER, G.I.A.D. *Op. cit.*, p. 72.

[22] *Idem.*

de los nombrados, para construir, sobre las reglas humanitarias dejadas por ellos, nuestras propias leyes actualizadas.[23]

Otra de las razones por las que se atribuye importancia a la Cláusula de Martens es su referencia al derecho consuetudinario como elemento indispensable en la regulación de los conflictos armados, además de mencionar los «principios de humanidad» y los «dictados de la conciencia pública». Los principios de humanidad prohíben los medios y métodos de hacer la guerra que no sean necesarios para obtener una ventaja militar definitiva, lo que en términos de Jean Pictet: «exige que se prefiera la captura a la herida, la herida a la muerte, que, en la medida de lo posible, no se ataque a los no combatientes, que se hiera de la manera menos grave —a fin de que el herido pueda ser operado y después curado— y de la manera menos dolorosa, y que la cautividad resulte tan soportable como sea posible».[24]

Sin embargo, como no existe una interpretación oficial de la referida cláusula, esta es susceptible de múltiples interpretaciones, constituyendo este vacío un problema para los juristas del Derecho Humanitario. En ese contexto, los Estados adoptan posturas convenientes a sus intereses, específicamente, en el tema del uso de armas nucleares y algunos dictámenes contrarios dados por los jueces como respuesta, «reflejan la eterna línea divisoria, en derecho internacional, entre derecho natural y derecho positivo. Los Estados partidarios de la legalidad del empleo de armas nucleares sostienen que, a falta de una norma positiva prohibitiva de derecho internacional —convencional o consuetudinaria— las armas nucleares siguen siendo lícitas».[25]

La Federación Rusa arguye que, en virtud de que existe actualmente un código completo de leyes de guerra, como lo son el Convenio de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, la Cláusula Martens deviene redundante. Sin embargo, en los tres documentos mencionados se reproduce la Cláusula Martens, y en los Protocolos forma parte de las disposiciones, y no del Preámbulo. En ese sentido, Nauru señala que: «la cláusula de Martens no es una aberración histórica. Muchos convenios modernos sobre las leyes de guerra garantizan su continua validez».[26]

El Reino Unido, a su vez, adopta una interpretación restringida de la Cláusula Martens, rebajándola a la categoría de «rememoración de la existencia de normas consuetudinarias positivas del derecho internacional que no están incluidas en tratados específicos»,[27] cuando afirma que la mencionada Cláusula, en sí, no establece la ilegalidad de las armas nucleares, y que «de una norma prohibitiva aplicable a un determinado Estado, se habrá de permitir la conducta del Estado en cuestión [...]».[28]

---

23 *Ibidem,* p. 73.

24 PICTET, Jean. *Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario.* Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986, p. 74.

25 TICEHURST, Rupert. *Op. cit.*

26 Nauru, declaración escrita sobre la Opinión solicitada por la Organización Mundial de la Salud, p. 46; *Idem.*

27 *Idem.*

28 Reino Unido, declaración escrita sobre la Opinión solicitada por la Asamblea General, p. 21; *Ibidem,* p. 2.

Rodríguez-Villasante coincide con Henry Meyrowitz en que no es posible deducir la prohibición del uso de las armas nucleares tomando como punto de referencia el texto convencional de la Cláusula Martens, pues su invocación «[...] no es aquí pertinente pues es extraña al ámbito de las armas u otros medios de guerra. Y ciertamente no existe ninguna prohibición de utilización de una clase determinada de arma que no se derive de una regla específica convencional o consuetudinaria, ni deducible directamente de la cláusula Martens». Y agrega, refiriéndose a Meyrowitz, que este aduce «para fundamentar su aserto que la cláusula Martens figura en el preámbulo del Convenio de Ginebra de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados», y —sin embargo— se han precisado largas y difíciles negociaciones para obtener la definición de las armas cuyo empleo resulta prohibido en los tres Protocolos adicionales anexos (que ahora son cuatro), o para establecer las categorías de armas excluidas de las nuevas prohibiciones. Modernamente confirman tal ejemplo la laboriosa obtención de acuerdos en Viena (1955) y Ginebra (1956), respectivamente, para la interdicción de las armas que causan ceguera (Protocolo IV) o para el régimen de las minas antipersonales (Protocolo II).[29] Por todo ello es difícil no estar de acuerdo con este autor cuando afirma que la cláusula Martens no puede por sí sola prohibir o limitar el uso de una categoría determinada de armas.

El Dictamen Consultivo del 8 de julio de 1996, expedido por la Corte Internacional de Justicia, sin contradecir la anterior elucubración, difiere de ella manifestando que la Cláusula Martens es un medio eficaz para enfrentar la veloz evolución de las técnicas militares, y si bien el Derecho Humanitario, en aplicación de principios elementales del Derecho de Gentes, proscribió el empleo de ciertos tipos de armas por sus terribles efectos en las personas, estableciendo que si la utilización de un arma «no satisficiera las exigencias del Derecho Humanitario la amenaza de tal uso también sería contraria a este Derecho», no puede deducirse de esa premisa que el texto de la Cláusula Martens impide directamente el empleo de las armas nucleares o de cualquier otra no expresamente vedada por normas convencionales o consuetudinarias.[30]

Este Dictamen no aporta mayores detalles acerca de cómo se ha de interpretar, en la práctica, la referida Cláusula.

Por su parte, el juez Koroma cuestiona que se trate de buscar prohibiciones específicas en el uso de armas: «la búsqueda vana de una prohibición jurídica sólo es imputable a una forma extrema de positivismo».[31] A su vez, el juez Shahabuddeen, en un análisis minucioso de la Cláusula, expresa que esta no representa solo una simple rememoración de otras normas de Derecho Internacional no incorporadas a un tratado específico, sino que posee un estatuto normativo, por propio derecho, lo que le confiere independencia de las

---

29 RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 56.

30 RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Ibidem,* p. 58.

31 Véase la página 14 del Dictamen disidente del Juez Koroma, citado en el trabajo de: TICEHURST, Rupert. *Op. cit.*, p. 2.

demás normas. Para corroborar su afirmación hace referencia a la Conferencia de la Paz de La Haya realizada en 1899, donde el delegado de Bélgica, pese a las objeciones formuladas respecto de la inclusión de algunos dispositivos, cambió de parecer cuando se aprobó la Cláusula Martens en el Convenio definitivo. Esta situación, a criterio de Shahabuddeen, demuestra que dicha Cláusula ofrecía, y ofrece, garantías que las normas cuestionadas no estaban en condición de ofrecer, y en consecuencia tiene estatuto normativo.

Siguiendo en su análisis, agrega, además, que:

> [...] los principios del derecho internacional a los que se hace referencia en la Cláusula dimanan de una o más de tres fuentes distintas: las costumbres establecidas entre las naciones civilizadas (denominadas «usos establecidos» en el art. 1.2 del Protocolo adicional I), las leyes de la humanidad (denominadas «principios de humanidad» en el art. 1.2) y las exigencias de la conciencia pública (denominadas «dictados de la conciencia pública» en el art. 1.2). Parece que, determinando todo el alcance del derecho de los conflictos armados, la cláusula de Martens permite ir más allá del derecho convencional y de la costumbre para invocar los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública.[32]

El Comité de Derecho Internacional coincide con esta interpretación acotando que «[la cláusula Martens] [...] estipula que, incluso en los casos no contemplados por acuerdos internacionales específicos, las personas civiles y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del derecho internacional preconizados por los usos establecidos, los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública».[33]

Rupert Ticehurts, en un extenso trabajo sobre la Cláusula Martens, dice en sus conclusiones:

> La filosofía dominante del derecho internacional es positivista. Las obligaciones de la comunidad internacional se regulan mediante una combinación de derecho convencional y de derecho consuetudinario. Por lo que al derecho de los conflictos armados se refiere, este hecho tiene importantes repercusiones. Rehusando la ratificación de tratados o consintiendo el desarrollo de las correspondientes normas consuetudinarias, los Estados militarmente poderosos pueden controlar el contenido del derecho de los conflictos armados. Otros Estados se ven ante la imposibilidad de prohibir cierto tipo de tecnología que poseen los Estados militarmente poderosos. Pueden aprobar resoluciones de la AGNU que indican desaprobación pero, en presencia de votos negativos y abstenciones, dichas resoluciones no son, desde un punto de vista estrictamente positivista, normativas.
>
> La cláusula de Martens sirve de vínculo entre las normas positivas de derecho internacional relativas a los conflictos armados y el derecho natural. Uno de los motivos del ocaso del derecho natural fue su total subjetividad. Los Estados opuestos denunciaron el apoyo de las contradictorias normas de derecho natural. No obstante,

---

32 *Ibidem,* p. 3.

33 Informe de la ONU del Comité de Derecho Internacional sobre sus trabajos durante su cuadragésimo sexto período de sesiones, 2 de mayo - 22 de julio de 1994, GAOR A/49/10, p. 317; *Ibidem,* p. 4.

> en la cláusula de Martens se prevé un medio objetivo para definir el derecho natural: los dictados de la conciencia pública. Esto enriquece, en gran medida, el derecho de los conflictos armados y permite que todos los Estados participen en su desarrollo. Los Estados militarmente poderosos siempre se han opuesto a la influencia del derecho natural en el derecho de los conflictos armados, a pesar de haberse basado ellos mismos en el derecho natural durante los juicios de Nuremberg. La CIJ no aclara en la Opinión hasta qué punto la cláusula de Martens permite que las nociones de derecho natural influyan en el desarrollo del derecho de los conflictos armados. Por ello, su correcta interpretación sigue siendo poco clara. No obstante, la Opinión da lugar a un importante debate sobre esta significativa, y frecuentemente olvidada, cláusula del derecho de los conflictos armados.

6. La Convención de La Haya de 1980 sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales (CCW)[34]

Desde la Segunda Guerra Mundial, frente al saldo de víctimas dejado por la conflagración mundial y frente al armamentismo emergente, las personalidades y agrupaciones involucradas en la defensa de las personas de acuerdo con los principios del Derecho Humanitario concentraron sus esfuerzos en buscar la erradicación o, al menos, restricciones en el uso de ciertas armas, que por sus nefastos efectos directos o colaterales causaban tremendos y dolorosos daños en la población civil y militar.

A ese efecto, el Comité Internacional de la Cruz Roja - CICR, diseñó un Proyecto de reglas para limitar los daños contra la población civil en tiempo de guerra,[35] que incluía un capítulo referido a las *armas con efectos incontrolables*, donde se proponía la prohibición de aquellas armas cuyos efectos dañinos pudieran extenderse a grados imprevisibles o que pudieran rebasar el control de quienes las usaban, lesionando a la población civil. Se detalló el tipo de armas que debían ser vedadas, entre estas: las incendiarias, químicas, biológicas, radioactivas y las minas terrestres. Este Proyecto fue presentado a la Décimo Novena Conferencia Internacional de la Cruz Roja[36] y sometido, posteriormente, al criterio de los Gobiernos, y no encontró suficiente respaldo para convertirse en un tratado internacional. Más tarde, tras las guerras en Indochina y Vietnam, se cuestionó el uso de gases lacrimógenos, de herbicidas, bombas incendiarias y napalm, con terribles efectos en la población y el medio ambiente. Para entonces, la Cruz Roja ya había reunido importante documentación con la ayuda de expertos en la materia para sustentar con mayores evidencias su Proyecto preliminar, y continuó trabajando intensamente para lograr su objetivo. En mayo de 1971 se llevó a cabo una Conferencia de Expertos Gubernamentales, para estudiar

---

[34] Sigla con la que se conoce el nombre de la Convención en inglés: Convention on Certain Conventional Weapons.

[35] *Draft Rules for the Limitation of the Dangers Incurred by the Civilian Population in Time of War*. 2.ª ed., Ginebra: ICRC, 1958.

[36] En Nueva Delhi, 1957.

las propuestas formuladas por el CICR en su Proyecto, muchas de cuales fueron incorporadas, posteriormente, en los Protocolos correspondientes.

Dentro de este contexto, se inician los preparativos de la primera Conferencia Internacional sobre la prohibición o restricción del uso de ciertas armas convencionales, que culmina con la aprobación de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados en 1980. Este tratado es realmente el más importante sobre la limitación del empleo de armas convencionales.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 32/152 del 19 de diciembre de 1977, decidió convocar a una Conferencia para tratar sobre el uso de armas convencionales excesivamente nocivas, considerando que los sufrimientos de la población civil y de los combatientes podrían reducirse apreciablemente si se lograba un acuerdo general sobre la prohibición o restricción del empleo de ese tipo de armamento, y que los resultados positivos obtenidos en ese campo constituirían un paso alentador en la esfera más amplia del desarme, que podría facilitar un acuerdo posterior sobre la eliminación de armas cuyo empleo quedase proscrito.

En el documento final del primer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de 1978, dedicado al desarme, la comunidad internacional expresó su deseo de que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Armas Convencionales excesivamente nocivas, programada para 1979, a la luz de consideraciones humanitarias y militares, debía alcanzar un acuerdo sobre la prohibición de determinadas armas convencionales, que incluyera a aquellas capaces de causar sufrimientos innecesarios o que tuvieran efectos indiscriminados. La Conferencia tenía que estudiar categorías específicas de tales armas, así como también de las que ya habían sido objeto de deliberaciones anteriores.

El proceso preparatorio, iniciado en 1978, sirvió para examinar las propuestas sobre el contenido y estructura de las disposiciones de un Proyecto de Convención que habría de someterse a consideración de la Conferencia, que fue convocada en setiembre de 1979 y se realizó la ciudad de Ginebra, con la asistencia de 82 Estados y cierto número de observadores. Para completar la labor, fue necesaria la celebración de un segundo período de sesiones, en setiembre de 1980.

Durante el desarrollo de ambos períodos de sesiones, se examinaron varias propuestas referentes a la prohibición o restricción del empleo del napalm y de otras armas incendiarias; de armas explosivas que funcionan mediante ondas de choque causadas por la detonación de sustancias esparcidas en el aire y por explosivos de combustible de aire; de granadas antipersonales de racimo u otros artefactos de múltiples bombas pequeñas que proyectan un gran número de pequeños fragmentos o lanzan proyectiles en forma de flechillas o agujas: minas y armas trampa explosivas; y de nuevos tipos de proyectiles o balas de pequeño calibre cuyos efectos se consideraban comparables a las mortíferas balas «dum-dum».

Durante las deliberaciones, se centró la atención en la elaboración de un Tratado General que sirviese de marco, y en el desarrollo de tres Protocolos, el primero referido

a armas de fragmentación no detectable; el segundo a minas terrestres (incluyendo las minas antipersonales) y armas trampa; y el tercero a armas incendiarias.

Finalizado el segundo período de sesiones, la Convención de La Haya sobre el uso de Armas Convencionales se suscribió en Ginebra el 10 de octubre de 1980. Consta de cuatro Protocolos anexos: el Protocolo I, sobre fragmentos no localizables en el cuerpo humano mediante rayos X; el Protocolo II, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampas y otros artefactos (modificado en Ginebra el 3 de mayo de 1996); el Protocolo III, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias; y el Protocolo IV, sobre prohibición de las armas que causan ceguera.

Esta Convención, como ya se ha explicado, constituye el marco jurídico para la aplicación de sus Protocolos. En su Preámbulo se indica que las Partes se basan en el principio de Derecho Internacional según el cual, en un conflicto armado, el derecho de las Partes a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. Asimismo, se contempla la posibilidad de que la Asamblea General y la Comisión de Desarme estudien y verifiquen la ampliación de los alcances de la Convención y sus Protocolos anexos, y que el Comité de Desarme (actualmente denominado Conferencia de Desarme) decida adoptar nuevas medidas para prohibir o restringir el empleo de nuevas armas convencionales.

Las Partes contratantes confirmaron también su voluntad de que, en los casos no cubiertos por la Convención y sus Protocolos anexos ni por otros acuerdos internacionales, la población civil y los beligerantes estarán, en todo momento, bajo la protección y la autoridad de los principios del Derecho Internacional, de los principios humanitarios y de los preceptos de la conciencia pública (Cláusula Martens).

El ámbito de aplicación de la Convención se determina en el artículo 1, que se refiere tanto a los conflictos armados entre Estados como a las guerras de liberación nacional. Sin embargo, en este último caso, la aplicación se condiciona a la aceptación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y de su Protocolo Adicional de 1977. Se establece, además, que cualquier autoridad distinta de un Estado puede acogerse a la protección prevista en estos instrumentos jurídicos, siempre y cuando se obligue a respetar las reglas humanitarias fundamentales para la protección de las víctimas de guerra.

El artículo 8 trata de la revisión y de las enmiendas de la Convención, y fue uno de los puntos más debatidos. La solución conciliatoria, finalmente consentida, prevé la aplicación de los mismos procedimientos para la revisión y la enmienda de la Convención y de sus Protocolos anexos, y para la elaboración, en el futuro, de protocolos adicionales relativos a otras categorías de armas convencionales no incluidas en los Protocolos mencionados. En consecuencia, durante la vigencia de la Convención, cualquiera de las Partes puede proponer la convocatoria a una Conferencia, con el fin de considerar enmiendas a la Convención y a sus Protocolos presentes o futuros. Dicha convocatoria será viable si cuenta con la aprobación de una mayoría compuesta de, al menos, 18 integrantes. No obstante, si transcurrido un período de diez años después de la entrada en vigor de la Convención, no se ha realizado ninguna Conferencia, podrá efectuarse la convocatoria a pedido de cualquiera de las Partes.

Queda a discreción de los Estados no Partes incorporarse a esta Convención, con la sola condición, si optan por ello, de aceptar los términos de, por lo menos, dos de los Protocolos anexos, a su elección, que se convertirán desde entonces en parte integrante de sus obligaciones contractuales.

La Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados fue el primer tratado en regular armas convencionales que combina elementos del Derecho Humanitario con el control de armamentos. No obstante, fue apreciado como un modesto logro por algunos de sus auspiciadores, dejando la percepción de que se había dado mayor prioridad a los objetivos militares que a las expectativas humanitarias. Aunque se había pretendido la prohibición de una serie de armas de fragmentación, solo se consiguió la proscripción de aquellas cuyas fragmentaciones no fueran detectables por los rayos X. Además, si bien se propuso la total erradicación de las minas terrestres y las armas trampa, únicamente se obtuvo detalladas reglas acerca de su uso, contenidas en el Protocolo II. Asimismo, se planteó, en un inicio, la eliminación del uso de la bombas incendiarias y solo se prohibió su empleo contra la población civil, de acuerdo con el Protocolo III. Finalmente, se demandó la prohibición de las armas con combustible-aire explosivas y la regulación de las balas de pequeño calibre, pero este tipo de armas ni siquiera fue considerado en la Convención ni en sus Protocolos. Por otro lado, no se prevén sanciones para quienes violen sus disposiciones y, a diferencia del Protocolo Adicional de 1977 de los Convenios de Ginebra, aprobado tres años antes, no se requiere la difusión de manuales, ordenanzas e instrucciones militares para asegurar la observancia de las nor-mas de la mencionada Convención.[37]

En vista de que el uso de minas terrestres, sobre todo de las minas antipersonales, se incrementó por estar disponibles en cantidades industriales —lo que abaratara su precio—,[38] y en razón de que el empleo de armas láser comenzó a ser muy común, se llevaron a cabo reuniones en junio de 1989, en noviembre de 1990 y en abril de 1991, para examinar los aspectos técnicos, médicos, sicológicos y legales del uso de estos artefactos en el campo de batalla, y se esbozó el Proyecto de un nuevo Protocolo para la Convención.[39]

En 1993, Francia solicitó una revisión de la Convención sobre el uso de Armas Convencionales de 1980, pedido que fue respaldado por varios países,[40] y se convocó la reunión

---

[37] MATHEWS, Robert J. «The 1980 Convention in Certain Conventional Weapons: a useful framework despite ealier disappointments». *International Review of the Red Cross*, 2001, pp. 996-997.

[38] Aproximadamente 27 000 personas eran muertas o seriamente heridas cada año, mayormente población civil, y había cerca de 120 millones de minas terrestres sembradas en 64 países en todo el mundo, según datos proporcionados por las Naciones Unidas que fueron difundidos en un folleto del CICR, titulado: Special Brochure: Landmines Must Be Stopped. Ginebra, 1995. Información extraída del artículo denominado: «The 1980 Convention on Certain Conventional Weapons: a useful framework despite earlier disappointments». *International Review of the Red Cross*, 2001, pp. 998-999.

[39] CICR. *Reports*. «Blinding Weapons - Reports of the Meetings of Experts Convened by ICRC on Battlefield Laser Weapons, 1989-1991. Ginebra, 1993.

[40] En 1991, la Convención estaba integrada por 29 países y, a fines del 1995, se había incrementado su número a 56. Estados Unidos, a diferencia de otras ocasiones, ratificó este Tratado.

para el período comprendido entre el 25 de setiembre al 13 de octubre de 1995, a realizarse en la ciudad de Viena. En noviembre de 1995, se aprobó el IV Protocolo, que prohíbe las armas láser capaces de causar ceguera, con la particularidad de que la proscripción se acordó antes de que las armas se hubieran usado en un campo de batalla.

En principio, el tema principal, materia de los debates, fue el referido a las minas antipersonales, en el que se destacaron dos grupos de países según las posturas que defendían. El primero de ellos demandaba la total prohibición de las minas antipersonales y el otro, liderado por las potencias militares, manifestaba su oposición a la requerida prohibición, aunque estaba dispuesto a reforzar algunos dispositivos del concerniente Protocolo II. Frente a esta situación polarizada, ciertos Estados que habían apoyado la prohibición total cedieron posiciones y aceptaron el reforzamiento de ciertas normas del mencionado Protocolo. Sin embargo, el proceso para llegar a consensos no fue fácil y las sesiones se tuvieron que prolongar por dos veces para conseguir resultados satisfactorios.[41]

Entre las innovaciones importantes, se logró extender el ámbito de aplicación del Protocolo II a los conflictos armados internos; considerando que este es el único Protocolo de la Convención que se extiende al campo interno, se trata de una modificación importante. Se endureció las restricciones para el uso de minas antipersonales; se prohibió el uso de minas antipersonales no detectables; se vedó el uso de artefactos antisensores de las minas antipersonales; se detallaron reglas para el sembrado y monitoreo de las minas terrestres, etc.

En lo que respecta al cumplimiento de las disposiciones del Protocolo II, se establecieron normas que obligan a los Estados a tomar las previsiones del caso para garantizar su vigencia e impedir la violación de sus normas, sancionando penalmente, si fuera pertinente, las transgresiones en las que se pueda incurrir, con la exigencia de preparar y distribuir directivas militares y suficiente información acerca de estas provisiones para el debido conocimiento de la oficialidad y la tropa.

Las enmiendas al Protocolo II también incluyen una Conferencia anual de los Estados Partes para consultar sobre asuntos operacionales y un informe anual sobre la legislación interna de los Estados en relación al mencionado Protocolo.

La Segunda Conferencia Revisora de la Convención sobre el Uso de Armas Convencionales y sus Protocolos fue programada para diciembre del 2001, a realizarse en la ciudad de Ginebra.

Algunos de los temas propuestos a discusión fueron los siguientes:

- La inclusión de los conflictos armados internos dentro del ámbito de aplicación de la Convención.
- La inclusión de un mecanismo de control (sanciones a los infractores) a toda la Convención.
- La necesidad de un nuevo Protocolo que se refiera a los explosivos remanentes de guerra, que comprenda bombas tipo racimo, iniciativa propuesta por la Cruz Roja.

---

[41] Las sesiones se realizaron del 15 al 19 de octubre de 1996, primero, y del 22 de abril al 3 de mayo de 1996.

- La reglamentación del uso de las minas antivehículo. Se ha requerido que sean detectables y que aquellas esparcidas a distancia puedan ser autodestruidas y autodesactivadas.
- El establecimiento de estándares para el uso de balas de pequeño calibre, que no causen heridas graves a los combatientes o a quienes estén destinadas.

Muchos de estos asuntos fueron materia de la agenda de eventos anteriores, sin resultados positivos, con excepción del primer punto, que es recogido en el Protocolo II mas no en la Convención.

En opinión de Robert Mathews, miembro de la Facultad de Leyes de la Universidad de Melbourne, más allá de los puntos planteados para el debate, de indiscutible importancia, es necesario revisar el status actual de la Convención, como punto de partida para diseñar futuras actividades que se orienten a afirmarla como un instrumento efectivo. Para lograr este fin, Mathews señala tres objetivos de alta prioridad que deben discutirse en la Segunda Conferencia Revisora de la Convención de 1980: reconocer y reafirmar la relevancia y el valor de la Convención; promover su creciente aceptación, con proyección a su universalidad; e incrementar el respeto por la adherencia a sus preceptos.

Agrega el citado jurista que: «A no ser que estos tres objetivos se hagan efectivos, se conseguirán sólo beneficios limitados, si se consigue alguno, en lo que concierne a la difusión de los alcances de la CCW y a la elaboración de nuevos Protocolos que comprendan adicionales tipos de armas».[42]

El mismo autor sostiene que una de las razones por las que algunos Estados (especialmente, aquellos que forman parte del Tratado de Ottawa) se muestran renuentes a ratificar la Convención, es que existe la percepción de que esta ha sido reemplazada por el mencionado Tratado. Por ello, en la búsqueda de nuevas membresías, hay la imperiosa necesidad de reafirmar la relevancia de la Convención. Considera también que, a medida que nuevos Protocolos sobre otros tipos de armas se vayan agregando a la Convención, esta adquirirá mayor importancia.[43]

7. Segunda Conferencia Revisora de la Convención de 1980 sobre el Uso de Ciertas Armas Convencionales

La Segunda Conferencia Revisora de la Convención de 1980 se llevó a cabo del 11 al 21 de diciembre de 2001 en la ciudad de Ginebra, con la participación de 66 Estados Partes, observadores y la presencia del Comité Internacional de la Cruz Roja, representada por su presidente, el doctor Jakob Kellemberger. En el discurso de inauguración, Kellemberger señaló que, en 21 años de vigencia del Tratado, se han producido en el mundo significantes cambios tanto en la industria de fabricación de armas, como en la naturaleza de la conducción de los conflictos armados, y que, en los últimos tiempos, la Cruz Roja ha sido

[42] MATHEWS, Robert J. *Op. cit.*, p. 1004.
[43] *Ibidem*, pp. 1004-1005.

testigo privilegiado de los nefastos efectos de los continuos enfrentamientos armados, la mayoría de ellos, a nivel doméstico, donde la población civil es la gran perjudicada por los estragos de la guerra. Por esta razón, y amparado por su conocimiento *in situ* de los problemas derivados de esta situación, el CICR reiteró su pedido de que se extendiera el ámbito de aplicación de la Convención y de sus cuatro Protocolos a los conflictos armados internos o domésticos de los Estados. A tal efecto solicitó una enmienda en el marco jurídico de la Convención para concretar la propuesta. Finalmente, Kellemberger expresó que era tarea prioritaria de los Estados reforzar la Convención a fin de alcanzar su objetivo de prevenir muertes, heridas y sufrimiento que no sirven a ningún propósito militar.

En realidad, en el proceso preparatorio de esta Segunda Conferencia Revisora, ya se habían producido reacciones muy favorables a esta propuesta, al considerarse que tal acuerdo sería un importante avance en la difícil tarea de afirmar la vigencia de las normas de la Convención, pues demostraría que podía funcionar tanto a nivel internacional como doméstico.

Por otra parte, sería una especie de invocación a los Estados que todavía no se incorporan a la Convención, y también a los grupos armados subversivos, para que respeten al menos ciertos mínimos estándares en la conducción de las hostilidades. Lo más importante de todo es que esta posición no afecta en absoluto la soberanía de los Estados ni el estatuto legal de los combatientes.

Otro importante punto tratado en la agenda de la Conferencia Revisora fue el relativo a los remanentes explosivos de guerra, punto muy delicado y muy importante, en vista de que los últimos conflictos han dejado una considerable cantidad de estos artefactos, diseminados en zonas con población civil, con el consiguiente riesgo que ello implica. Son de conocimiento público las severas secuelas que puede dejar en el organismo de las personas la activación de alguno de estos mortíferos aparatos, si no causan la muerte instantánea.[44] Se debe remarcar la necesidad de cumplir la norma del Protocolo II de la Convención de 1980, respecto a la obligación que tienen los combatientes de remover o destruir las minas antipersonales, las trampas explosivas y cualquier otra arma de la misma índole que hayan sembrado durante el conflicto armado.

Kellemberger sostuvo que es absolutamente inaceptable que quienes han sufrido los horrores de la guerra sigan siendo victimizados en tiempos de paz por causa de estos remanentes de guerra, más aun cuando esta situación puede ser evitada fácilmente.[45]

---

[44] Países como Afganistán, Angola, Camboya, Bosnia-Herzegovina, Egipto, Kuwait, Laos, Libia, Mozambique, Irak, Polonia y muchos otros han estado luchando con ese problema por largos años, con un saldo de cientos de miles de víctimas entre muertos y heridos, siendo los niños los más perjudicados, sin que se avizore una solución inmediata. Desde el punto de vista económico, se han gastado millones de dólares en limpiar esos remanentes, suma que podría haber aliviado en algo la paupérrima situación en que viven esos pueblos, si se hubiera invertido en algo más provechoso.

[45] Durante la Segunda Conferencia Revisora de la Convención de 1980, llevada a cabo del 11 al 21 de diciembre del 2001, en la ciudad de Ginebra.

Otro de los puntos sugeridos por la Cruz Roja fue la prohibición de usar bombas racimo y otras similares cuando el objetivo militar se encuentra cerca de un centro poblado de civiles. Esto reforzaría el art. 51 del Protocolo Adicional I de 1977.

En el seno de la Segunda Conferencia Revisora de la Convención de 1980 también se propuso, por parte de la delegación suiza, la elaboración de un nuevo Protocolo, con el fin de actualizar y armonizar la terminología de la Declaración sobre la Prohibición del Uso de Balas que se Expanden o se Aplastan fácilmente en el Cuerpo Humano, así como su objeto y propósito, además de introducir los modernos conceptos y las técnicas más avanzadas sobre heridas de bala.[46] La propuesta suiza se basó en el examen, a nivel de laboratorio, de ciertas balas. Se trabajó con muestras que simulaban el impulso y los efectos de las proscritas balas dum-dum en un cuerpo, y con otras balas que estaban legalmente permitidas, y se llegó a la conclusión de que la energía desplegada por estas últimas al impactar en el cuerpo humano podía causar estragos similares. La delegación suiza sugirió que se definiera un límite permisible para el uso de la energía que libera un arma, tomando como referente el daño causado, de tal manera que cada nueva bala introducida en el arsenal de guerra fuera examinada y evaluada tomando en cuenta sus efectos. Así, de comprobarse efectos similares a los producidos por las balas que se expanden en el cuerpo, tendrían que ser vedadas. Esto guardaría relación con el propósito y el espíritu de la Declaración de San Petersburgo de 1868 yacente en la Declaración de 1899.

Aunque esta propuesta no recibió suficiente respaldo por parte de los Estados participantes, se acordó continuar trabajando en este aspecto y se invitó a los Estados interesados en el tema a convocar expertos a fin de efectuar estudios sobre el uso de balas de pequeño calibre, recopilando información sobre requerimientos militares, factores científicos, técnicos y médicos, obligaciones legales y contractuales pendientes, y las posibles implicancias financieras de una futura restricción.

Asimismo, se hizo referencia a los efectos de determinadas balas de 12,7 mm que podían ser usadas de muchas formas (multiusos), y que estaban proliferando peligrosamente en el mercado bélico, con una característica muy similar a la de las balas dum-dum, pues se había observado tras varias pruebas que podían explotar al entrar en contacto con tejidos similares al cuerpo humano, por lo que era absolutamente indispensable tomar las medidas necesarias para evitar su fabricación o transferencia, y la cooperación de los Estados en posesión de estas municiones a fin de revisar su stock y de evaluar su uso a la luz de la Declaración de San Petersburgo.

La prohibición total de las armas láser que causan ceguera y el reforzamiento de las normas sobre minas antivehiculares fueron otros de los asuntos que se desarrollaron en la Segunda Conferencia Revisora.

---

[46] Este tema fue tratado en la Tercera Sesión del Comité Preparatorio de la Conferencia de setiembre del 2001.

8. Resultados finales de la Segunda Conferencia Revisora de la Convención de 1980 sobre el uso de Ciertas Armas no Convencionales

- Se amplió el ámbito de aplicación de la Convención y de sus Protocolos a los conflictos internos de los Estados, superando la fórmula anterior que solo se circunscribía a los conflictos armados internacionales.[47] En consecuencia, en adelante, el Protocolo I sobre prohibición de armas que causan fragmentos no detectables por rayos X; el Protocolo III, que restringe la utilización de armas incendiarias; el Protocolo IV, que proscribe el empleo y la transferencia de armas láser que causan ceguera; y, por supuesto, el Protocolo II sobre el uso de minas, trampas explosivas y artefactos similares, regirán tanto interna como internacionalmente.
- Se decidió establecer un grupo de trabajo constituido por expertos de los países Miembros, Estados y organizaciones que asistieron en calidad de observadores, incluida la Cruz Roja, para discutir el modo y los medios de resolver lo concerniente a los explosivos remanentes de guerra.[48] Se encargó a los mencionados peritos iniciar su trabajo en mayo del 2002 y deliberar, por espacio de cinco semanas, sobre los siguientes puntos:
  1. Factores y tipos de municiones que son capaces de producir problemas humanitarios con posterioridad a un conflicto armado.
  2. Avances tecnológicos y otras medidas en la fabricación de municiones que puedan reducir el riesgo de que se conviertan en remanentes explosivos de guerra.
  3. Adecuación de las leyes internacionales existentes en materia humanitaria, para amenguar los riesgos, para la población civil y para los militares, provenientes de los remanentes explosivos de guerra dejados después de un conflicto armado.
  4. Modos de advertir a la población cercana o en dominio de las áreas afectadas sobre este tipo de residuos explosivos; trabajo de limpieza en las zonas sembradas con este material; instrucción y asistencia al respecto con cualquier tipo de información que tenga por objeto lograr la seguridad de las personas expuestas a peligro por la diseminación de estos residuos de guerra.

Finalmente, las recomendaciones que se derivaran del debate sobre los temas mencionados serían sometidas a la consideración de los Estados Partes en diciembre del 2002, quedando a su discreción la decisión de proceder a negociar un instrumento legal de prohibición de residuos explosivos de guerra.

- Otro de los acuerdos aprobados en la Segunda Conferencia Revisora fue la formación de otro conjunto de expertos para estudiar la posibilidad de intensificar las restricciones existentes sobre minas antivehiculares.

---

[47] El Protocolo II (sobre la prohibición del uso de minas, trampas explosivas y artefactos análogos) de la Convención de 1980, era el único de los Protocolos que venía siendo aplicado a nivel nacional e internacional.

[48] «explosive remnants of war» (ERW).

- Respecto a la preocupación planteada por la delegación sueca y por la Cruz Roja acerca del poder destructivo de ciertas armas nuevas como las balas multiusos de 12,7 milímetros con efectos explosivos, las balas accionadas con tal energía que tienen efectos similares a las balas dum-dum, así como de otras contrarias a los principios humanitarios, la Asamblea determinó que los Estados involucrados que todavía no han efectuado las revisiones correspondientes para adecuar el empleo de estas armas al artículo 36 del Protocolo Adicional I a la Convención de Ginebra de 1949,[49] tomen de inmediato las medidas pertinentes para armonizar su utilización con los estándares establecidos por el Derecho Humanitario y las normas de Derecho Internacional aplicables. Asimismo, la Segunda Conferencia Revisora se reafirmó en el respeto del espíritu de la Declaración de San Petersburgo, instando a los Estados a evaluar el uso de las armas de guerra dentro de los cánones proclamados en este documento.

9. Las minas antipersonales

Las minas antipersonales - MAP[50] son un flagelo contemporáneo que azota a la humanidad y ataca el corazón mismo de la civilización. Son armas injustificables desde todo punto de vista considerando que las personas más expuestas a su poder aniquilador o mutilador son aquellas pertenecientes a la población civil en los lugares donde se desarrolla un conflicto armado.[51] Su existencia y su uso violan flagrantemente todos los tratados y convenios que protegen a la persona humana, y sobre todo a la infancia, segmento más vulnerable de la sociedad.

Con arreglo al criterio derivado del principio de la prohibición del uso de armas de efectos indiscriminados, puede concluirse que las minas terrestres antipersonales tienen efectos indiscriminados porque es evidente que no pueden ser dirigidas puntualmente contra objetivos militares, puesto que son emplazadas con bastante anticipación, a la espera de combatientes que atraviesen la zona minada, y porque, además, tienen con frecuencia efectos imprevistos, cuando eventualidades climatológicas hacen que sean desplazadas del lugar en que fueron fijadas.

Las MAP se definen como contenedores con explosivos que se activan y explotan al contacto con su objetivo, y se usan para impedir que el adversario tenga acceso o se desplace por determinadas áreas que se quieren resguardar. Además de las minas antipersonales, existen diversos tipos de minas, dependiendo del escenario donde se utilizan; de su meca-

---

[49] Artículo 36.- 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, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante».

[50] Son conocidas también como minas antipersonal.

[51] En la actualidad, su uso se ha ampliado a situaciones que, sin ser estrictamente conflictos armados, importan cierta tensión en las relaciones internacionales o un peligro para la seguridad interna, v.g. zonas fronterizas o alrededor de torres de alta tensión.

nismo de activación; de su tipo de detonador, entre otros factores. Si bien las minas antipersonales fueron creadas para fines militares y su empleo (ubicación, planimetría, señalamiento, etc.) requería, en principio, tomar una serie de precauciones para cumplir con la exigencia de normas establecidas de modo que solo fueran manipuladas y colocadas por personas diestras en su manejo a fin de evitar peligros innecesarios. Lamentablemente, con el tiempo, el uso de estas minas se ha extendido indiscriminadamente,[52] generando un problema de consecuencias impredecibles, con impacto en la sociedad, la economía y el medio ambiente; de ahí la importancia de encontrar un consenso universal que prescriba su uso.

La proliferación de nuevas armas convencionales cuyos efectos eran particularmente crueles, al causar sufrimientos innecesarios a los miembros del personal militar y, sobre todo, a la población civil, motivó el surgimiento de acciones destinadas a impedir el uso de armas, especialmente de aquellas consideradas excesivamente destructivas e inhumanas, elaborándose y aprobándose varios acuerdos a finales del siglo XIX.

Ya hemos analizado la Declaración de San Petersburgo como uno de los primeros documentos orientados a disminuir los horrores de la guerra, mediante la prohibición de determinadas armas explosivas o incendiarias, que si bien obligaba únicamente a los países firmantes, fue un avance importante desde el punto de vista del Derecho Humanitario.

En las Conferencias Internacionales de Paz de 1899 y 1907, se acordó limitar el empleo de las minas de contacto submarinas y se proscribió el uso de veneno y de armas envenenadas, así como de proyectiles para la difusión de gases asfixiantes o deleterios[53] y la descarga de proyectiles y explosivos desde globos aerostáticos. Estas disposiciones reafirmaron la Declaración de San Petersburgo en cuanto a que las necesidades de la guerra deben ajustarse a las normas humanitarias.

Fue precisamente en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prohibición o restricción del uso de ciertas armas convencionales, en sus sesiones de 1979 y 1980, donde se centró la atención, entre otros temas, en las minas antipersonales, que forman parte del contenido del Protocolo II, que trata sobre la prohibición y la restricción del uso de minas, armas trampa y otros artefactos, que fuera enmendado el 3 de mayo de 1996.

En el artículo 2, inciso 1, se define las minas antipersonales - MAP como «munición colocada debajo, sobre o cerca de la superficie del terreno u otra superficie cualquiera, concebida para hacer explosión por la presencia, proximidad o contacto de una persona».

A su vez, el artículo 3, inciso 5, proscribe el uso de artefactos de esta naturaleza que detonen ante la presencia de detectores debido a su influencia magnética o de otro tipo,

---

[52] Como arma de guerra, la MAP es sumamente barata. Producirla cuesta aproximadamente un (1) dólar. Por esta razón, para algunos, el uso de este tipo de artefactos explosivos continúa siendo rentable como arma de guerra. Sin embargo, el costo de removerlas y hacerlas explotar oscila entre los 1000 y los 3000 dólares por mina, sin contar el inmenso costo humano, social y ecológico que una mina ocasiona.

[53] Mortíferos o venenosos.

y el artículo 4 estipula su total prohibición si no cumplen con las condiciones de detectabilidad especificadas en el Anexo Técnico del Protocolo, el mismo que establece ciertas condiciones, señalando como límite una respuesta ante el detector equivalente a 8 gramos de hierro o más, en una sola masa homogénea. El Anexo, además, confiere diferente tratamiento a las minas antipersonales fabricadas antes y después del 1.° de enero de 1997 y contempla una posibilidad abierta de moratoria de nueve años como máximo, para los países que no puedan cumplir con estos requisitos, los que deberán declarar esta imposibilidad al obligarse por el Protocolo y restringir desde entonces el uso de las minas antipersonales.

El artículo 5 extiende el impedimento de empleo a las minas antipersonales que no satisfagan los preceptos del Anexo Técnico sobre Autodestrucción y Autodesactivación, salvo que se utilicen en campos con el perímetro marcado, y que se retiren totalmente antes de abandonar el área.

Se acuerda también, entre las Partes, no transferir o vender minas antipersonales cuya utilización esté vedada por el Protocolo, por no cumplir con los requerimientos técnicos necesarios (art. 8, inciso 1), ni hacerlo a los Estados que no estuvieran autorizados para adquirirlas. Lo que no se especifica es quién será el encargado de calificar a los países para otorgar dicha autorización (art. 8, inciso 2).

Además, se regula el registro y la utilización de información sobre campos de minas, zonas minadas, minas y otras armas (art. 9); los contratantes se comprometen a desminar, de acuerdo con las normas estipuladas en el Protocolo, los campos sobre los que estén ejerciendo control, luego del cese de hostilidades, y se obligan a facilitar a quienes estén en posesión de las áreas minadas sobre las que hayan ejercido control toda la información necesaria para realizar el desminado sin mayores peligros (art. 10); y, finalmente, se aprueba la cooperación y la asistencia técnica para una mejor aplicación y cumplimiento del Protocolo.

En su interés de luchar contra el uso de las minas antipersonales, el CICR lanzó, en noviembre de 1995, una campaña pública internacional contra ellas, para fomentar la voluntad política de estigmatizarlas como armas terribles e inadmisibles en la sociedad, y de promover, así, el apoyo de la opinión pública en esta cruzada, a fin de obtener fondos para incrementar la ayuda a las víctimas y para la remoción de las minas antipersonales.

En el lanzamiento oficial de la campaña, el presidente del CICR, Cornelio Sommaruga, manifestó lo siguiente:

> Esta absurda carnicería es una afrenta a los valores humanitarios, es una afrenta a la civilización. Puede y debe ponérsele término. El CICR opina que la solución por lo que respecta a la crisis de las MAP depende de las exigencias de la conciencia pública. Por ello, el CICR, inicia hoy, por primera vez en su historia, una campaña internacional. Su mensaje es: Acabemos con las MAP.

La campaña, realizada en colaboración con las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja y con delegaciones del CICR en más de 60 países, se estructuró sobre la base de iniciativas diplomáticas y jurídicas materializadas en conferencias,

seminarios, reuniones con expertos castrenses, entre otras actividades; de investigaciones e información pública a nivel mundial, como estudios de casos médicos, registro de incidentes relacionados con las MAP, y publicaciones y difusión vía internet; de promoción pública, utilizando medios masivos de comunicación; de asistencia a las víctimas, recaudación de fondos para los centros ortopédicos del CICR y para programas de sensibilización, etc.

En 1996, en una carta abierta dirigida al *New York Times*, quince destacados generales retirados del Ejército de los Estados Unidos, entre ellos Norman Schwarzkopf, quien participó en la Guerra del Golfo, se manifestaron a favor de una proscripción total de las minas antipersonales.

En enero de 1996, Canadá empezó a trabajar con una coalición global de Estados, Organizaciones Internacionales, la ONU, agencias y ONGs dedicados todos a acelerar el proceso de proscripción de las minas antipersonales.

De esta manera, entre el 3 y el 5 de octubre de 1996, se llevó a cabo la Conferencia de Ottawa sobre Proscripción Global de las Minas Antipersonales, a la que asistieron 50 Estados participantes y 24 en calidad de observadores. En este evento se discutió la estrategia para conseguir la prohibición global de estos mortíferos artefactos; se abrieron nuevas áreas de investigación; se desplegaron nuevos esfuerzos para llegar a la tan ansiada desactivación y para lograr mayores fondos para las víctimas de estas armas. Adicionalmente se adoptó la Declaración de la Conferencia de Ottawa, en la que se suscribió el compromiso de los firmantes de alcanzar, en el más breve plazo posible, la prohibición legal internacional de las minas antipersonales. El Ministro de Relaciones Exteriores de Canadá, Lloyd Axworthy, invitó a los Estados participantes a trabajar, conjuntamente con Canadá, en la negociación del Tratado de Proscripción de las Minas Antipersonales a firmarse en diciembre de 1997, lo que tuvo inmediata acogida favorable del Secretario de las Naciones Unidas, del Comité Internacional de la Cruz Roja y de las ONGs vinculadas a la materia.

Otro logro sustancial fue obtenido con la Resolución emitida por la Quincuagésima Primera Asamblea General de las Naciones Unidas, que apoyaba la iniciativa de Canadá en lo que se refiere a la prohibición del uso, almacenamiento, producción y transferencia de las minas antipersonales, con proyección a completar la negociación del Tratado lo antes posible. La aludida Resolución se aprobó por 156 votos a favor, ninguno en contra y solo diez abstenciones.

Las acciones mencionadas para concretar el Tratado Diplomático Internacional de Proscripción, son conocidas desde entonces como el Proceso de Ottawa.

Posteriormente a la Declaración de Ottawa, se produjo la Declaración de Bruselas del 27 de junio de 1997, y más adelante, la Conferencia Diplomática sobre la Prohibición Total Internacional de Minas Terrestres Antipersonales, en Oslo, que se inició el 1.° de septiembre de 1997 y culminó con la aprobación, el 18 de septiembre de 1997, de la «Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y sobre su Destrucción», que en su artículo 6 establece que la

ayuda para la prestación de asistencia y rehabilitación de las víctimas de las minas antipersonales y para los programas de sensibilización sobre el particular puede ser proporcionada por la ONU o por organizaciones o instituciones internacionales, regionales o nacionales. Esta Convención quedó abierta para su firma en Ottawa los días 3 y 4 de diciembre de 1997 y, luego, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

Finalmente se suscribió la Convención sobre la Prohibición del Uso, Almacenamiento, Producción, Transferencia de Minas Antipersonales y sobre su Destrucción, más conocido como el Tratado de Ottawa, firmado entre el 3 y el 5 de diciembre de 1997, por aproximadamente 120 Estados Miembros. Este Tratado entró en vigor en marzo de 1998.[54] Más de 40 países permanecen aún ajenos al Tratado de Ottawa, entre los que figuran Cuba, China, Egipto, India, Pakistán y Rusia. Estados Unidos de Norteamérica sigue siendo el gran ausente, y su Gobierno continúa sin demostrar la voluntad política de incorporarse al Tratado.[55]

Steffen Kongstad, quien presidió la segunda reunión de Estados Partes del Tratado de Ottawa, sostuvo que la Convención contra las minas antipersonales es la única que no afronta un futuro sombrío. Durante la tercera reunión de Estados Partes del Tratado, que tuvo lugar en Managua del 18 al 21 de septiembre de 2001, se discutió nuevos planes para asegurar el cumplimiento de los plazos fijados para la destrucción de las minas almacenadas y para la limpieza de las zonas minadas.

En los últimos años, se ha reducido el uso de las minas y ha disminuido el número de nuevas víctimas. Los progresos más notorios se registraron en Bosnia, Afganistán, Croacia y Kósovo.[56] Asimismo, la cantidad de países productores de minas antipersonales descendió de 55 a solo 14, y el comercio de esos dispositivos está casi totalmente interrumpido. También se informa que se han destruido más de 27 millones de minas en unos 50 países y que 28 Estados Partes en la Convención las eliminaron por completo.[57]

Sin embargo, las minas antipersonales siguen representando un problema humanitario de urgente solución. Setenta naciones presentan aún víctimas de las minas, noventa países están afectados por esos explosivos según informe de la Campaña Internacional por la Prohibición de las Minas Terrestres - ICBL.

---

54 Al 23 de marzo de 2003, 118 países ratificaron el Tratado de Ottawa, habiéndolo firmado 140.

55 Yolanda Rojal de Sud Nord News afirma que Estados Unidos promete incorporarse al Tratado de Ottawa en el año 2006 siempre y cuando existan otras alternativas para las minas antipersonales, y que Cuba alega que «por el momento no es posible cumplir con este instrumento internacional porque la posesión y uso de minas antipersonal son parte de la doctrina de defensa del pueblo cubano para salvaguardar su soberanía e independencia, constantemente amenazadas por los Estados Unidos».

56 Información de la ICBL, Campaña Internacional por la Prohibición de las Minas Terrestres. Esta institución fue galardonada en 1997 con el Premio Nobel de la Paz en reconocimiento a su lucha por la eliminación de las minas.

57 Semanario electrónico Inter Press Service - IPS TERRAVIVA, edición distribuida por correo electrónico el 23 de mayo de 2003.

10. Las armas nucleares

El militar filósofo prusiano Carl von Clausewitz, al analizar el poder destructivo de los conflictos armados, sostuvo, en el siglo XIX, que existían dos tipos de guerra, una en el plano real, que denominó «guerra real», y otra hipotética, no factible, dadas las condiciones existentes en el mundo de su tiempo, que llamó «guerra total». Describió la primera como la tensión entre dos elementos, separados de momento, por descargas de energía en pequeñas dosis intermitentes, en contraste con la segunda, la improbable «guerra absoluta», en la que dos igualmente poderosos y destructivos elementos colisionaban en una descarga total arrasando todo a su paso. Clausewitz consideró que esta última era un concepto teórico, lo que llamaríamos en la época actual «virtual», pues no era posible por falta de una estructura que la desencadenara, en palabras del propio filósofo, por la existencia de un «medio no facilitador, una barrera que previene una descarga total, entre las fuerzas en conflicto», compuesta de una serie de factores, fuerzas y condiciones.[58]

Para desgracia de la humanidad, parece que la hipotética guerra absoluta concebida por el militar prusiano estaría a punto de convertirse en una espeluznante realidad, pues el «poder y la velocidad de las armas nucleares [...] podría eliminar esa barrera de un plumazo».[59]

Es un hecho histórico que la aparición y el desarrollo industrial de las armas nucleares cambiaron definitivamente la historia del hombre, quien entró en posesión de un artefacto capaz de destruir a la especie humana y a su ecosistema. El arma nuclear trajo consigo la necesidad de repensar el Derecho Humanitario en otros términos, dada la magnitud de su poder devastador, y de sus efectos colaterales, que no distinguen entre combatientes y población civil.

Las armas nucleares, según definición de la Corte Internacional de Justicia, son «artefactos explosivos cuya energía se deriva de la fusión o la fisión del átomo», capaces de liberar en ese proceso:

> [...] no sólo inmensas cantidades de calor y energía, sino también potentes radiaciones de efectos prolongados [...], con un potencial de destrucción muy superior al de otras armas, mientras que el fenómeno de las radiaciones parece ser exclusivo de las armas nucleares. Esas características hacen que el arma nuclear sea potencialmente catastrófica. El poder de destrucción de las armas nucleares no puede contenerse en el espacio ni en el tiempo. Tienen capacidad para destruir por completo la civilización y el ecosistema entero del planeta.[60]

---

[58] VON CLAUSEWITZ, Carl. *On War.* Michael Howard y Peter Paret (trad. y ed.). Princeton: Princeton University Press, 1976, pp. 579-581.

[59] ROSENBERG, David Alan. «Nuclear War Planning». En: HOWARD, Michael, George J. ANDREOPOULOS y Mark R. SHULMAN (eds.). *The Laws of War, Constraints on Warfare in the Western World.* Yale University, 1994, p. 161.

[60] Opinión Consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia el 8 de julio de 1996, sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares.

A efecto de contrarrestar el peligro inminente derivado de su uso, han sido muchas las acciones orientadas a erradicar su empleo o, al menos, a minimizarlo en cuanto fuere posible. En ello, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha tenido un rol preponderante, aunque, dada la resistencia de las grandes potencias nucleares a prescindir de estas armas que garantizan su poderío ilimitado, la tarea ha sido muy difícil y sigue siendo un problema irresuelto, no obstante se han obtenido logros parciales, mediante consensos adoptados a lo largo de los años.

Los primeros acuerdos internacionales sobre armas nucleares nos remiten a la Crisis del Caribe de 1962, con el problema suscitado por los misiles cubanos, año que marca el inicio de las conversaciones en materia de regulación de armas nucleares, que condujeron a la firma del Tratado de Prohibición de Pruebas con Armas Nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo el agua (Limited Test Ban Treaty), suscrito en la ciudad de Moscú por la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña, el 5 de agosto de 1963. Este Tratado sirvió para limitar el impacto de las pruebas nucleares en el medio ambiente, extendiendo la prohibición sobre cualquier otro medio físico en que la explosión origine la presencia de residuos radioactivos fuera de los límites territoriales del Estado bajo cuya jurisdicción o control se realicen, exceptuando de su ámbito, las pruebas termonucleares que, dentro de los parámetros establecidos en el Tratado, se efectúen bajo tierra. Hasta 1997, este Tratado había sido ratificado por 99 países, con exclusión de Francia y la República Popular China.

Años después, el 1.º de julio de 1968, en el marco de la Conferencia de Desarme, se aprobó el Tratado sobre la no Proliferación de Armas Nucleares,[61] cuyas verdaderas intenciones eran evitar que naciones que no fueran las cinco potencias (Estados Unidos de América, Reino Unido, la Unión Soviética, Francia y China) desarrollaran armas nucleares, implantando un monopolio que cerrara el acceso de otros países a la fabricación y el desarrollo de dichas armas. El Tratado prohíbe cooperar con otro Estado en la elaboración de estas armas, encomendando el control a la Agencia Internacional de Energía Atómica (AIEA), y establece la obligación de todos los Estados de colaborar de buena fe en el cese de la carrera armamentista y en el desarme nuclear. Han ratificado este Tratado más de 182 países, con excepción de India, Pakistán e Israel, e incluso Estados que anteriormente lo cuestionaban forman parte de él actualmente.[62]

Son dignos de mención, además, los acuerdos de control de armas, celebrados entre la Unión Soviética y los Estados Unidos en 1972, ya comentados anteriormente.

Por otra parte, también se han desplegado esfuerzos tendientes a desmilitarizar y desnuclearizar ciertas zonas del planeta que no se encuentran sometidas a jurisdicción alguna

---

61 Entró en vigor el 5 de marzo de 1970.

62 PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. «El uso del arma nuclear y sus consecuencias humanitarias». En: *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*. IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1997, pp. 83-84.

pues ningún Estado ejerce soberanía sobre ellas, como la Antártida, que fue materia del Tratado firmado en Washington el 1.° de diciembre de 1959, dirigido a desmilitarizar (art. 1) y desnuclearizar dicha extensión geográfica (art. 5); el Tratado General del Espacio, suscrito en 1967, que contiene una cláusula de desmilitarización y desnuclearización. En el mismo sentido, el 10 de enero de 1971 se concretó el Tratado, gestado en la Conferencia del Comité de Desarme, sobre la Prohibición de Emplazamiento de Armas Nucleares y otras de Destrucción Masiva respecto de los fondos marinos y su subsuelo. Pero la mencionada proscripción solo alcanza a armas e instalaciones fijas, sin comprender submarinos de propulsión nuclear o dotados de armas nucleares, que están facultados para movilizarse e, incluso, reposar en los fondos marinos u oceánicos.[63]

Mediante el Tratado para la Proscripción de Armas Nucleares en América Latina, firmado en Tlatelolco, México, el 14 de febrero de 1967, los Estados firmantes asumieron el compromiso de prohibir en su territorio cualquier actividad destinada a ensayar, fabricar, adquirir, almacenar, recibir o instalar, directa o indirectamente, armas nucleares, para lo cual se instituyó un órgano de control denominado Organización para la Proscripción de Armas Nucleares en América Latina (OPANAL). Este instrumento jurídico cuenta con dos Protocolos adicionales; el primero concierne a países que tienen injerencia sobre territorios de la región, y el segundo, a todos los que poseen armas nucleares.[64]

A los Tratados mencionados se suman el Tratado de Rarotonga o Tratado sobre la Zona Desnuclearizada del Pacífico Sur, vigente desde el 11 de diciembre de 1986; el Tratado que crea una zona libre de termonucleares en Asia Sudoriental, adoptado en Bangkok el 15 de diciembre de 1995, y el Tratado de Desnuclearización de África, con sus dos Protocolos, firmado en Pelindaba, Egipto, el 11 de abril de 1996.[65]

El Comité de Desarme de las Naciones Unidas continúa en un debate constante para conseguir nuevas zonas desnuclearizadas en el mundo. En ese sentido, significa un avance considerable que, con fecha 24 de setiembre de 1996, se haya suscrito un Tratado cuyo objetivo es la prohibición total de los ensayos nucleares en el orbe, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que cuenta con un estricto régimen de verificación mediante inspecciones en los propios Estados. Al 2002, suman 44 los Estados signatarios del Tratado, de los cuales 41 han firmado, habiéndolo ratificado solo 31 Estados. Argelia, China, República Democrática de Corea, República Democrática del Congo, Egipto, Irán, Israel, Estados Unidos de América, Colombia, Vietnam y, por supuesto, India y Pakistán, ni siquiera lo han.[66] Es decir, se trata de 44 países que poseen reactores nucleares de potencia o de investigación. El Tratado entrará en vigencia cuando todas las Partes lo ratifiquen.

Javier Rodríguez Pardo afirma que el Tratado prohíbe los ensayos nucleares pero no impide construir las bombas, no fabricar misiles, ni sus ojivas. Tampoco prohíbe construir

---

63 PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Op. cit.*, p. 84.

64 *Idem.*

65 *Idem.*

66 India, Pakistán y Corea del Norte votaron en contra de este acuerdo. *Ibidem*, p. 85.

emplazamientos que los lancen ni, mucho menos, desarrollar la tecnología de sofisticados artefactos atómicos. El Tratado no impide el contrabando nuclear ni la amenaza de una guerra nuclear. Tampoco impide el traslado de enormes buques cargados de residuos para reciclar el plutonio. En definitiva, parece haber sido creado con el único propósito de parar la emisión de radionucléidos evitando las pruebas.[67] Rodríguez Pardo agrega que este es el gran paradigma del convenio, ya que no descarta ulteriores «detonaciones con fines pacíficos».[68]

Los Estados Partes se comprometen a no realizar explosiones nucleares, a prevenirlas y detectarlas en caso de que otros las hagan. El Tratado permitirá, además, verificar, vigilar y facilitar las inspecciones, así como solicitar al Comité Ejecutivo cualquier investigación *in situ*, luego de aprobarse la medida por simple mayoría de los países signatarios. Todas las inspecciones gozarán de libre acceso, uso de los recursos naturales del lugar e inmunidad diplomática, entre otras atribuciones menores.

Definir un estatuto de las armas nucleares, dentro del Derecho de la Guerra, resulta una utopía si se carece de la voluntad política y del consenso de las potencias nucleares, lo que impide la formación de una *opinio iuris* al respecto. No hay, hasta el momento, una norma expresa que prohíba directamente el uso de estas nefastas armas, pese a que se encuentran sometidas a las normas generales de carácter convencional o consuetudinario que integran el Derecho de los conflictos armados.

En la Conferencia Diplomática de 1974-1977, que dio origen al Protocolo Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra, se excluyó del debate el tema de la aplicación de las normas formuladas al uso de las armas nucleares y, posteriormente, Estados Unidos de América, Gran Bretaña y la Unión Soviética manifestaron, mediante declaraciones unilaterales, que las disposiciones del Protocolo I (sección I del Título IV) no debían ser consideradas aplicables al empleo de las armas nucleares, dejando clara su posición.[69] Por tanto, el Protocolo no contiene una cláusula que se remita a dilucidar el asunto. Hasta la propia Corte Internacional de Justicia, en su Dictamen Consultivo del 8 de julio de 1996, declinó pronunciarse sobre la aplicabilidad del Protocolo I de 1977 al uso de las armas nucleares, debido a la carencia de una discusión al respecto en el seno de las reuniones citadas y al hecho de que el mencionado Protocolo I no sustituye las normas consuetu-

---

[67] RODRÍGUEZ PARDO, Javier. «El Tratado de prohibición completa de ensayos nucleares permite preparar bases para misiles nucleares». En: <www.ecoportal.net>- El Directorio ecológico y natural.

[68] El artículo 8 del Tratado dispone que, diez años después de estar vigente, se celebrará una «Conferencia de los Estados Partes» para examinar su funcionamiento y se «estudiará la posibilidad de permitir que se realicen explosiones nucleares con fines pacíficos». Javier Rodríguez Pardo recuerda una antigua propuesta francesa de crear un canal en la Península de Valdés, Chubut, mediante explosiones nucleares. El motivo era producir energía eléctrica maremotriz por la diferencia de mareas entre los dos golfos, proyecto que aún está vigente pues el pensamiento tecnócrata no repara en los medios, ni en los efectos, ni en la fragilidad de los ecosistemas y considera loable contaminar la biosfera de radiaciones mientras sea con fines pacíficos.

[69] ROUSSEAU, Charles. *Le Droit des conflits armés*. París: Pedone, 1983, p. 127, citado por RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. *Op. cit.*, p. 64.

dinarias y convencionales existentes en materia de medios y métodos de combate, conjunto que incluye las armas nucleares. No obstante, aclaró categóricamente que los Estados están obligados, en virtud del Protocolo I de 1977, a cumplir todas las disposiciones que en el momento de su adopción eran expresión del Derecho consuetudinario preexistente, como la Cláusula Martens, consagrada en su artículo 1.

Frente a los problemas suscitados por esta falta de definición con relación al uso de armas atómicas, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 49/75 K, del 15 de diciembre de 1994, decidió solicitar a la Corte Internacional de Justicia una Opinión Consultiva, en los términos siguientes: ¿está permitido en Derecho Internacional el recurso a la amenaza o al uso de armas nucleares, en toda circunstancia?

Juan Antonio Carrillo Salcedo, catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de Sevilla, dice con relación a este requerimiento de las Naciones Unidas:

> De las cincuenta y ocho opiniones consultivas formuladas por la Corte de La Haya (veintiocho por la Corte Permanente de Justicia Internacional y veintitrés por la Corte Internacional de Justicia), no cabe duda que las del 8 de julio de 1996 marcarán un hito en la historia de la Corte Internacional de Justicia. [...] Nunca antes, en efecto, la Corte había sido invitada a pronunciarse sobre un problema jurídico tan importante y central en las relaciones internacionales de estos cincuenta años, una cuestión que, como señalara el juez Schwebel en su opinión disidente, ponía de manifiesto «a titanic tension between State practice and legal principle».[70]

Efectivamente, el 8 de julio de 1996 la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, por vez primera, hizo un amplio análisis del Derecho Internacional Humanitario que rige el empleo de armas de guerra, reafirmando como inquebrantables las normas que prohíben en forma absoluta el uso de armas con efectos indiscriminados y de aquellas que causen sufrimientos innecesarios a las personas, destacando el hecho de que el Derecho Humanitario se aplica a todas las armas, incluso a las nuevas. Sin embargo, el punto referido a las armas nucleares fue objeto de una serie de disquisiciones exquisitas, con resultados ambiguos, salvo el reconocimiento de la Corte, en su definición sobre las armas nucleares, del ilimitado poder destructivo y de los graves efectos colaterales de los mencionados artefactos en las personas y en el medio ambiente.

Para emitir su Opinión Consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, los catorce jueces de la Corte examinaron el Derecho convencional existente, las normas consuetudinarias y la práctica de los Estados con respecto a las armas nucleares y, sobre la base de su análisis, concluyeron unánimemente que los principios y las normas del Derecho Internacional Humanitario son aplicables al empleo de armas nucleares. Añadieron que el uso de estas armas sería, por lo general, incompatible con los principios y las normas del Derecho Internacional Humanitario.

---

[70] «una titánica tensión entre la práctica del Estado y los principios legales», CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «Conclusiones Generales». En: *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados.* IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1997, p. 309.

Para Louise Doswald-Beck, la Opinión Consultiva de la Corte:

> [...] tiene particular interés porque contiene varias observaciones importantes sobre la índole consuetudinaria de muchas normas de derecho internacional así como dictámenes interesantes con respecto a la interpretación de estas normas y a su relación con otras. La mayoría de los jueces basó su decisión final con respecto a la licitud o no de la amenaza o del empleo de armas nucleares en interpretaciones teológicas del derecho, considerando el derecho a la defensa propia como el valor fundamental o la supervivencia de la civilización y el planeta en su conjunto como primordial».[71]

La mayoría de los Estados coincide en aceptar que el empleo de armas nucleares está sometido a los principios de carácter consuetudinario del Derecho Internacional Humanitario; sin embargo, las conclusiones a las que llegan, partiendo del mismo punto, son diversas entre sí. Hay consenso en admitir que es absolutamente ilícito atacar centros donde se concentra la población civil o dirigir la agresión contra sus bienes o medios de subsistencia, pero, cuando se trata de las armas nucleares, las potencias militares sostienen que, en última instancia, su ilegalidad no puede definirse por su simple uso, sino que depende de ciertas razones técnicas en el monitoreo o manejo de las mismas, que pueden ser utilizadas en forma discrecional. En contraposición con esta postura, los defensores de la ilicitud del empleo de armas nucleares arguyen que los efectos de estos artefactos bélicos van más allá del control de quienes los usan, rebasando la intención de los beligerantes, debido a sus características de destrucción masiva, con consecuencias indiscriminadas, lo que transgrede los principios del Derecho Humanitario, como son: el principio de distinción de objetivos civiles y militares,[72] reafirmado por la Corte como un «principio cardinal» del Derecho Humanitario,[73] y el principio de prohibición del empleo de armas de efectos indiscriminados, que la Corte consagra manifiestamente cuando señala que: «Los Estados [...] jamás deberán emplear armas que no puedan distinguir objetivos civiles y objetivos militares».[74] Respecto de este principio, Louise Doswald-Beck desarrolla una interesante elucubración, que transcribimos:

> [...] la Corte equipara el empleo de armas de efecto indiscriminado con un ataque deliberado contra civiles. El significado de esta declaración no debe sobrestimarse. En primer lugar, es importante que la prohibición de emplear armas de efectos indiscri-

---

[71] DOSWALD-BECK, Louise. «El Derecho Internacional Humanitario y la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud de la amenaza del empleo de armas nucleares». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 139, enero de 1997, pp. 37-58.

[72] Que de acuerdo con la definición de la Corte Internacional de Justicia, «tiene como objeto la protección de la población civil y los bienes civiles y se hace la distinción entre los combatientes y los no combatientes». CIJ. Licitud de la Amenaza o del Empleo de Armas Nucleares, Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia del 8 de julio de 1996, párrafo 78.

[73] Este principio se encuentra contenido únicamente en el artículo 48 del Protocolo Adicional I, por lo que el reconocimiento de la Corte le otorga mayor envergadura jurídica. Debe remarcarse que muchas normas se derivan de este principio, desde las que definen la condición de combatiente y de no combatiente hasta la que prohíbe hacer padecer hambre a la población civil.

[74] Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia del 8 de julio de 1996, párrafo 78.

minados haya sido confirmada como consuetudinaria, dado que la prohibición de ataques indiscriminados solo consta en un tratado, el Protocolo adicional I, aún no ratificado por todos los Estados, y solo en este tratado hay una declaración general sobre los tipos de armas que infringen esta norma. En segundo lugar, siguiendo la lógica de la Corte, la prohibición de ataques deliberados contra civiles estipulada en el Protocolo adicional II implica automáticamente que no deben emplearse armas de efecto indiscriminado en los conflictos armados no internacionales a los que se aplica este Protocolo. En tercer lugar, significa que cualquier arma puede ser estudiada en función de estos criterios y, si los infringe, su empleo está prohibido sin necesidad de un tratado especial, o incluso de la práctica de un Estado que prohíba el empleo de esa arma en particular. La Corte no dice que la licitud de un arma en una determinada situación depende de lo que los Estados decidan con respecto a si el empleo del arma en cuestión se aviene con la norma, sino que deja bien sentado que tiene derecho a hacer ella misma tal evaluación.

Queda por saber qué quiere decir exactamente la Corte con «que no puedan distinguir objetivos civiles y objetivos militares». Es obvio que un arma, por ser un objeto inanimado, no puede hacer una distinción de este tipo, puesto que se trata de un proceso que exige la capacidad de pensar. La redacción del Protocolo adicional I es más precisa por lo que a esto se refiere. La disposición pertinente es el artículo 51, párrafo 4, subpárrafos b) y c) en que se describen las características de los «métodos o medios de combate» de efectos indiscriminados como:

b) los que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o

c) los que [...] cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo; y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.[75]

De acuerdo con la autora, esta es la única definición de armas de efecto indiscriminado y genera una suerte de interpretaciones cuando se analiza en relación con las armas nucleares, que, según algunas opiniones, pueden ser apuntadas contra un objetivo militar con un grado preciso de exactitud A esto debe sumarse el que existe una gama de diferentes artefactos nucleares con características propias y solo en la medida en que no puedan ser apuntadas directamente contra objetivos militares, aun cuando solo causen daños colaterales, podrán ser consideradas ilegales en sí mismas.[76] Sin embargo, Doswald-Beck asevera que no es posible determinar cuándo una arma tiene efectos indiscriminados, si sus efectos dependen de razones ajenas a su propia naturaleza, con resultados imprevisibles.

En contraposición con quienes aseguran la no ilicitud, *per se*, de la armas nucleares, es oportuno citar a los jueces Fleischhauer, Bedjaoui y Herczegh, miembros ilustres de la Corte Internacional de Justicia, que son rotundos en sus opiniones.

---

75 DOSWALD-BECK, Louise. *Op. cit.*, pp. 37-58.

76 Aquí, la autora Louise Doswald-Beck cita a la jueza Higgins en su Dictamen disidente, tratando de definir una arma de efectos indiscriminados, quien concluye por la no ilicitud, *per se*, de las armas nucleares, que quedan sujetas a determinadas deficiencias para ser declaradas ilícitas. A similar conclusión, aunque por diferentes caminos, llegan los jueces Guillaume y Schwebell.

Fleischhauer sostiene que: «el arma nuclear es, en muchos aspectos, la negación de las consideraciones humanitarias en que se basa el derecho aplicable a los conflictos armados» y añade que: «el arma nuclear no puede distinguir objetivos civiles y objetivos militares».[77]

A su vez, Bedjaoui asevera que: «al parecer, las armas nucleares —por lo menos habida cuenta del estado actual de la ciencia— pueden causar víctimas de forma indiscriminada, confundiendo no combatientes con combatientes. [...] El arma nuclear, arma ciega, desestabiliza, pues, intrínsecamente el derecho humanitario, derecho del discernimiento en el empleo de las armas».[78]

Por su parte, el juez Herczegh es categórico en su Opinión cuando afirma que: «Los principios fundamentales del derecho internacional humanitario, correctamente puestos de relieve en las conclusiones de la Opinión consultiva, prohíben categóricamente y sin equívocos el empleo de las armas de destrucción masiva y, entre ellas, las armas nucleares».[79]

Para llegar a estas conclusiones, los jueces citados se basan prioritariamente en los efectos incontrolables de las armas nucleares, que pueden causar grave daño al no distinguir propiamente entre los civiles y sus bienes, por un lado, y los objetivos y los combatientes militares, por el otro: «como tal, esa interpretación también resultaría útil para evaluar otras armas».[80]

Hemos visto que la Corte, en su definición de las armas nucleares, fija determinados conceptos, considerando que el poder destructor, yacente en estos artefactos, «no puede detenerse ni en el espacio ni en el tiempo», lo que nos llevaría a inferir que es indiscriminado y causaría sufrimientos innecesarios en las víctimas. Sin embargo, más adelante, la Corte expresa que no dispone de suficientes elementos de juicio para establecer, sin lugar a dudas, que su uso sea, necesariamente, contrario a los principios y a las normas del Derecho aplicable en los conflictos armados, en todas las circunstancias.

Esta conclusión puede reforzar los argumentos de quienes, como las potencias militares, alegan que no es factible determinar que el empleo de armas nucleares infiera sufrimientos superfluos, y que solo un hecho concreto supondría la infracción de este principio, frente a quienes difieren de esa posición, sosteniendo que hay demasiada evidencia de los estragos que producen las armas nucleares, con el agravante de su secuela radiactiva y del riesgo de extensión en el tiempo y en el espacio, de la lluvia radiactiva.[81]

---

77 Dictamen individual del juez Fleischhauer, segundo párrafo.

78 Declaración del juez Bedjaoui, presidente, párrafo. 20.

79 Declaración del juez Herczegh, p. 1, segundo párrafo.

80 DOSWALD-BECK, Louise. *Op. cit.*, pp. 37-58. Con esta acotación, la autora se refiere específicamente a las minas antipersonales, porque los objetivos que se pretenden con su emplazamiento en determinadas áreas son, muchas veces, modificados por las condiciones del clima, que provocan su desplazamiento a lugares donde constituyen un riesgo para la población civil.

81 Véase: «Estudios de carácter técnico elaborados en la OMS o en la Secretaría General de las Naciones Unidas», citados por el Gobierno de las Islas Salomón en *Request by World Health Organization for an Advisory Opinion on the Legality of use of Nuclear Weapons in View of their Effects on Human Health and Environment*, Annexes 30, agosto de 1994.

Hay otras preocupaciones que se relacionan con el uso de las armas nucleares y que tienen que ver con el principio de protección del medio ambiente, en tiempo de guerra, y con el principio de neutralidad.

Sobre el primero de los principios nombrados, los partidarios de la licitud de las armas nucleares, para defender su posición, recurren a un tecnicismo formal, aduciendo que el empleo de dichos artefactos está sujeto a normas consuetudinarias, y que el artículo 35.3 del Protocolo Adicional I, que proscribe el empleo de armas que produzcan serios y prolongados daños al medio ambiente, no proviene de una norma consuetudinaria, por lo que, en consecuencia, dicha prescripción no es aplicable a las armas atómicas.

Los argumentos en contrario pueden resumirse en la tesis que formula Rosa Giles Carnero, Becaria de Investigación de Derecho Internacional Público en la Universidad de Huelva, España:

> Si aceptamos los efectos catastróficos que la Corte Internacional de Justicia ha atribuido al arma nuclear, debe entenderse que su uso es contrario a los artículos 35.3 y 55 del Protocolo Adicional I, por producir efectos extensos, duraderos y graves. De hecho, no puede olvidarse que el uso del arma nuclear siempre origina daños medioambientales de amplia duración. De hecho, el criterio de la transtemporabilidad debería bastar no sólo para la calificación del daño como duradero, sino también como extenso y grave, ya que los efectos medioambientales más agresivos de la explosión nuclear, aparecen a largo plazo cuando se producen cadenas genéticas y en la cadena alimenticia. Por tanto, no me parece posible la existencia de un caso en el que el uso del arma nuclear tenga efectos que no puedan ser calificados con los tres adjetivos requeridos por el Protocolo Adicional I.

No obstante, Giles Carnero admite que, pese a que es claro que las armas nucleares debieran estar vedadas por los graves perjuicios que causan al ecosistema, en violación del espíritu del Protocolo Adicional I, esta prohibición queda amenguada por la falta de consentimiento, especialmente de las potencias nucleares, y porque los Estados, al adherirse al Tratado, pueden hacer salvedades respecto del uso de las armas nucleares.[82]

En su Opinión Consultiva, aunque reconoce expresamente que el uso del arma nuclear puede producir una catástrofe medioambiental, la Corte dedica muy poco espacio al análisis de la aplicación de las normas de protección del medio ambiente frente al uso nuclear.

Por otra parte, en lo concerniente al principio de neutralidad, los miembros del «Club Nuclear» alegan que dicho principio se circunscribe a la no incursión de tropas beligerantes en los denominados países neutrales, y al no bombardeo de objetivos que se encuentren

---

[82] GILES CARNERO, Rosa. «La prohibición del uso del arma nuclear impuesta por las obligaciones de protección del medio ambiente en períodos de conflicto armado». En: *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados,* IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1997, p. 213.

en su jurisdicción. Descartan que se refiera a contingentes de índole económico o ambiental, como lo serían las consecuencias derivadas del uso de armas nucleares. Por su parte, quienes rechazan el empleo de las mencionadas armas refutan esos argumentos como falaces, al señalar que está acreditado por serios estudios científicos que la lluvia radiactiva que originan las armas nucleares perjudica también a los países que no intervienen en el conflicto armado, contraviniendo el principio de neutralidad.

Volviendo a la Opinión Consultiva de la CIJ, que fundamenta su decisión de no pronunciarse definitivamente respecto de la licitud o ilicitud de la amenaza del empleo de armas nucleares, en dos circunstancias: en la carencia de una norma convencional de carácter general o de una norma consuetudinaria que prohíban las armas nucleares en tanto tales y en la insuficiencia de datos técnicos que reflejen su verdadera naturaleza, Carlos de Ory Arriaga, profesor asociado de la Universidad de Sevilla, hace un pormenorizado recuento de ciertos aspectos tomados en cuenta por la Corte para responder a la cuestión planteada, considerando como referente, para sus apreciaciones, la amenaza y el uso de la fuerza, y la proporcionalidad en el empleo de la fuerza, que configuran la legítima defensa.

Acerca de la cuestión referida sobre si una respuesta nuclear puede ser proporcional, dice la Corte:

> El principio de proporcionalidad tal vez no excluya en sí mismo el uso de las armas nucleares en legítima defensa en todas las circunstancias. Pero, al mismo tiempo, un uso de la fuerza que sea proporcionado con arreglo a las normas en materia de legítima defensa debe, a fin de considerarse lícito, cumplir también las condiciones de las leyes que rigen los conflictos armados, que comprenden, en particular, los principios y normas de Derecho Humanitario. (Documento A/51/218, p. 21, párrafo 42)

De este pronunciamiento se deduce que la utilización de armas nucleares, en general, y la legítima defensa, en particular, deben apreciarse, primero, a la luz de los principios del Derecho Internacional y, en segundo lugar, en relación con los principios y las normas del Derecho Humanitario, tesis con la que discrepan quienes se oponen a la licitud del uso de las armas nucleares, para quienes el problema de la proporcionalidad debe ser analizado también tomando en cuenta otros factores como las características técnicas de estas armas, pues por su misma naturaleza, y dada la gran posibilidad que se desarrolle un conflicto nuclear con la consiguiente amenaza de destrucción de toda la especie humana, su utilización rebasa cualquier sentido de proporcionalidad. Por su parte, los Estados partidarios de la licitud de las armas nucleares manifiestan que muchas de estas no son muy diferentes de las armas convencionales y cuentan con precisión suficiente para limitar los riesgos de uso; se remiten como ejemplo a las armas tácticas. La Corte, a su vez, se abstiene de conocer el fondo de la cuestión exponiendo su parecer en estos términos:

> La Corte no considera necesario detenerse en la cuantificación de esos riesgos ni examinar la cuestión de si existen armas nucleares tácticas que tengan precisión suficiente para limitar esos riesgos: basta que la Corte señale que la naturaleza misma de todas las armas nucleares y los graves riesgos que entrañan son las consideraciones que también deben tener en cuenta los Estados que creen que pueden dar una respuesta nuclear en

> legítima defensa de conformidad con la norma de proporcionalidad. (Documento A/51/218, p. 21, párrafo 43)[83]

Ante la pregunta de si hay alguna posibilidad de amenaza o empleo de las armas nucleares sin contravenir los principios y normas del Derecho Humanitario, la Corte responde:

> Cuando se utilizan las armas nucleares, éstas no distinguen entre la población civil y los combatientes ni entre los objetivos civiles y los militares; sus efectos son en buena medida incontrolables y no pueden limitarse temporal ni espacialmente a legítimos objetivos militares. Esas armas producen la muerte y la destrucción de una manera forzosamente indiscriminada, habida cuenta de la onda expansiva, de la elevada temperatura y de la radiación ocasionadas por la explosión nuclear y sus correspondientes efectos; y sería muy elevado el número de víctimas que producirían. Por consiguiente, la utilización de armas nucleares estaría prohibida en cualquier caso, a pesar de que no existiese ninguna prohibición expresa en una convención [...] Las armas nucleares son, pues, por su propia naturaleza, ilícitas con arreglo a derecho internacional consuetudinario, habida cuenta del principio fundamental de humanidad. (Doc. A/51/218, p. 37, párrafo 92)[84]

En favor de la legalidad del uso de las armas nucleares, se manifestaron Estados Unidos de Norteamérica, la Federación Rusa, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña, entre otros, expresando que el pronunciamiento de la Corte en un sentido u otro tendría un cariz político, restándole credibilidad. En contra de la licitud, destacaron las posturas de Egipto, India, Islas Salomón y Nauru.[85]

En sus alegatos, los defensores de la ilicitud de las armas nucleares insistieron en la importancia del Derecho natural, instando a la CIJ a ir más allá de las normas positivas del Derecho Internacional, sustentados en la Cláusula Martens, que apoya esta postura, puesto que indica que el Derecho de los conflictos armados no solo es un código jurídico positivo, sino un código moral, lo que garantiza que las opiniones de Estados más pequeños y de miembros aislados de la comunidad internacional puedan influir en el desarrollo del Derecho de los conflictos armados, y que este no debería reflejar únicamente las opiniones de los Estados militarmente poderosos, sino también las de la comunidad mundial en general.[86] Estos países pusieron énfasis en que el Derecho natural, basado en la noción de predominio del bien y la justicia, a diferencia del Derecho positivo, es universal y, por ende, vinculante para todas las personas y todos los Estados, mientras que el Derecho positivo puede ser expresión del poder y de intereses ajenos al bien común. Esta posibilidad, justamente, le resta eficacia para proteger a las personas de los excesos propios de los conflictos armados. De ahí la necesidad de incorporar, paralelamente al código jurídico positivo, un código moral como elemento del Derecho de los conflictos armados.

---

[83] DE ORY ARRIAGA, Carlos. «Las diferentes clases de armas nucleares en la Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996 (especial referencia a las armas nucleares tácticas)». En: *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados,* IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1997, pp. 266-267.

[84] *Ibidem,* p. 268.

[85] CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Op. cit.,* p. 309.

[86] TICEHURST, Rupert. *Op. cit.*

Los Estados partidarios de la legalidad del empleo de armas nucleares sostienen que, a falta de una norma positiva prohibitiva de Derecho Internacional, convencional o consuetudinaria, las armas nucleares siguen siendo lícitas. No es de extrañar que quienes defienden esta postura sean las potencias nucleares. Así, el Reino Unido acota que, aunque la falta de un tratado que prohíba expresamente el uso de armas nucleares no es índice de su licitud, es evidente que ante la carencia de «una norma prohibitiva aplicable a un determinado Estado, se habrá de permitir la conducta del Estado en cuestión».[87] Asimismo, Estados Unidos señala sobre el particular que, en lo que concierne al uso de las armas nucleares, no se pueden fijar costumbres contra los cuestionamientos de los Estados que se consideren afectados con ellas.

Ante el planteamiento de algunos países en el sentido de que lo que no está prohibido está permitido, se contrapone lo establecido en la Cláusula Martens,[88] a la que la Corte hace referencia continuamente en su Dictamen, cuyo propósito no es otro que evitar cualquier tipo de interpretación del Derecho Internacional Humanitario en ese sentido. La Cláusula «constituye un elemento fundamental en la búsqueda de una respuesta a la cuestión de la legalidad de la utilización de armas nucleares. La misma, por tanto, vendría a exigir un examen de las normas que conforman el ordenamiento internacional, de modo que si alguna de ellas resulta violada como consecuencia del empleo de armas nucleares, este deberá ser considerado ilegal».[89]

Parte del análisis para llegar a una conclusión correcta en lo concerniente a la licitud o ilicitud del uso de armas nucleares es examinar los tres criterios esenciales en Derecho Internacional mediante los cuales se puede evaluar el uso apropiado de cualquier arma en la guerra: la necesidad de usarlas, la proporcionalidad de su uso y la obligación de no causar sufrimiento innecesario. Se considera que las armas nucleares no pueden, bajo ninguna circunstancia, cumplir con estas condiciones, a causa de lo desproporcionado de los daños y sufrimientos que inflingen en las personas, sean o no combatientes, y, por tal motivo, deberían ser desterradas definitivamente. Juristas de todo el mundo, unánimemente, han afirmado que: «el empleo y la amenaza de emplear armas nucleares constituyen un crimen de guerra, a la par que un crimen contra la humanidad, así como una grave violación de otras normas del derecho consuetudinario internacional y del derecho convencio-

---

87 *Ibidem*, p. 2.

88 «En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, 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».

89 GARCÍA RICO, Elena del Mar. «Las alegaciones del Estado respecto de la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares en alguna circunstancia». En: *La licitud del uso de armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1977, p. 282. García Rico se remite a las declaraciones de Nauru o la India en Legality of the threat or use of nuclear weapons. Request for Advisory Opinion, Written Statements, July 1995, y Legality of the threat or use of nuclear weapons. Request for Advisory Opinion, Written Comments on the written statements, September 1995.

nal»;[90] sin embargo, ya hemos visto que este criterio no es compartido universalmente, especialmente por las potencias nucleares.

Los dictados de la conciencia pública, a que hace referencia la Cláusula Martens, como uno de los elementos sustanciales que deben guiar los usos de la guerra, deben ser entendidos, según Nauru, como una «multitud de proyectos de ley, declaraciones, resoluciones y otras comunicaciones hechas por personas e instituciones altamente cualificadas para evaluar las leyes de la guerra, a pesar de no tener afiliaciones gubernamentales».[91] Nauru pone como ejemplo la Declaración de La Haya de 1889 sobre la ilegalidad de las armas nucleares por la Asociación Internacional de Juristas contra las Armas Nucleares (IALANA), remarcando que juristas de todo el mundo llegaron unánimemente a la conclusión de que el empleo y la amenaza de utilizar armas nucleares constituyen un crimen de guerra, además de un crimen contra la humanidad.

El juez Shahabuddeen sostiene que la Corte debe limitarse al estudio de las fuentes que hablan con conocimiento de causa. Se remite, en particular, a las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) que condenan el empleo de las armas nucleares, así como a la Resolución de la AGNU 38/75 (15 de diciembre de 1983), en la que se manifiesta que la Asamblea General «condena resuelta e incondicionalmente, y en todas las circunstancias, la guerra nuclear por ser contraria a la conciencia y a la razón humanas». Estas Resoluciones, en vista de que no han sido aprobadas unánimemente, no pueden reflejar la existencia de una norma consuetudinaria de *lege lata*, pero sí dar prueba de la conciencia pública, por lo que Shahabuddeen concluye afirmando que la conciencia pública, tal y como aparece en las Resoluciones de la AGNU, por ejemplo, podría considerarse opuesta al empleo de las armas nucleares, por ser inaceptable dicho empleo en todas las circunstancias.

Australia, en su exposición escrita, señala que la cuestión no estriba en si la amenaza o el empleo de armas nucleares es consecuente con las Resoluciones de las Naciones Unidas sobre la materia, sino en si la amenaza o el empleo de armas nucleares es, en sí, contrario a los principios generales humanitarios, y añade que todos esos instrumentos demuestran abiertamente que armas potencialmente tan desastrosas para el medio ambiente y para la especie no pueden ser compatibles con los dictados de la conciencia pública.[92]

En desacuerdo con esos argumentos, el profesor Greenwood sostiene que esta posición carece de sentido práctico, pues la conciencia pública es un concepto bastante ambiguo como para fundamentar la existencia de una norma jurídica independiente.[93]

---

[90] Véase la declaración escrita de Nauru sobre la Opinión solicitada por la Organización Mundial de la Salud, p. 68. En: TICEHURST, Rupert. *Op. cit.*

[91] *Idem.*

[92] Véase la página 57 de la declaración verbal de Australia ante la CIJ.

[93] GREENWOOD, G. «Historical development and legal basis». En: FLECK, Dieter (dir.). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. Oxford / Nueva York: Oxford University Press, 1995, pp. 28 y 129, citado por TICEHURST, Rupert. *Op. cit.*

Las posiciones de los Estados traducidas en sus declaraciones ante la CIJ sobre la cuestión de las armas nucleares, así como los dictámenes disidentes dados por los jueces en sus respuestas, parecen reflejar la eterna línea divisoria, en Derecho Internacional, entre el Derecho natural y el Derecho positivo.

A manera de conclusión, podemos afirmar que, teniendo en cuenta que el Derecho Internacional establece tres criterios esenciales para evaluar el uso apropiado de cualquier arma en la guerra: la necesidad de usarlas, la proporcionalidad de su uso y la obligación de no causar sufrimiento innecesario, las armas nucleares, en tanto armas potencialmente desastrosas para el medio ambiente y para la especie, constituyen una amenaza o un uso de la fuerza proscritos por el Derecho Internacional. Cabría preguntarse si la utilización de las armas nucleares resulta permisible en situaciones en las que la amenaza o el uso de la fuerza son permitidas de manera excepcional por el ordenamiento jurídico internacional. ¿Puede la comunidad internacional autorizar el uso de armas nucleares en situaciones que impliquen medidas de seguridad colectiva bajo el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas? Creemos que no. Desde nuestro punto de vista, nada autoriza a los Estados ni a la comunidad internacional a utilizar armas que causen daño y sufrimientos innecesarios y desproporcionados, y que afecten el bien jurídico que sustenta su existencia: la vida humana y la humanidad.

Mecanismos de control para la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario

Marisela Silva* **

1. Introducción

El tema relativo a la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario (DIH) entraña una serie de cuestionamientos. La mayoría de ellos encuentra —en primera instancia— respuestas no tan optimistas en una aproximación a la propia dinámica del Derecho Internacional (DI), esa que sigue dando sentido a lo que Scelle planteaba con su teoría del desdoblamiento funcional: «los Estados son los creadores y destinatarios del Derecho Internacional».[1]

Más aun, una efectiva aplicación del DIH pareciera generar mayor dificultad cuando se tiene en cuenta que este Derecho constituye —desde una perspectiva del *orden jurídico internacional*—[2] un cuerpo normativo regulador de situaciones de excepción como son los conflictos armados;[3] es decir, situaciones en las que, de un lado, en el marco de los

---

* Asesora Jurídica de la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para Bolivia, Ecuador y Perú en lo que atañe al proceso de adopción de medidas nacionales de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

** Lo expuesto en este artículo no representa la posición institucional del CIRC.

1 Cuando REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Derecho Internacional.* Madrid: McGraw-Hill, 1997, pp. 4-5, aborda la inquietud constante en todo aquel que se aproxima por primera vez al Derecho Internacional en el sentido de si existe realmente este Derecho, introduce la teoría de Scelle en los siguientes términos: «Buscando una interpretación de por qué los Estados cumplen por sí, directamente, las tres funciones indispensables de creación, verificación jurisdiccional y ejecución del Derecho, se ha dicho (G. Scelle) que las carencias institucionales de la sociedad internacional fuerzan el desdoblamiento funcional de sus miembros que, al actuar por su cuenta, también lo hacen por la de la sociedad internacional. La imagen es atractiva. Al defender sus intereses legítimos, los Estados defienden también los societarios; es gratificante cobijar los intereses propios en el regazo de los intereses generales de la sociedad internacional y absolutamente normal que se traten de presentar dentro de ese marco».

2 Como señala DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public.* 6.ª ed. París: Dalloz, 2002, p. 20, «L'ordre juridique international connaît un phénomène constant d'*expansion*. On veut désigner par là à la fois l'extension de son champ d'application et la complexification des techniques de sa mise en oeuvre. Il en résulte un problème nouveau. C'est celui du maintien de son unité, perçue à la fois du point de vue formel et matériel. La première (unité formelle) est essentiellement liée à la utilisation des mêmes règles secondaires, de reconnaissance, de production et de jugement, pour parler comme N. Bobbio, lui-même inspiré par H. Hart. La seconde (unité matérielle) a vu le jour sur la base de la Charte des Nations Unies, qui refunde en partie l'ordre international de l'après-guerre non seulement sur des principes juridiques mais aussi sur des valeurs éthiques elles-mêmes intégrées dans des règles ainsi légalisées».

3 PICTET, Jean. «International Humanitarian Law: Definition». En: *International dimensions of Humanitarian Law.* Ginebra: Henry Dunant Institute / UNESCO / Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. XIX, se refiere al DIH en los siguientes términos: «Humanitarian Law constitutes that important part of international public

conflictos armados internacionales, uno de los pilares que aún sustenta las relaciones entre Estados ha sido trastocado: el principio de la prohibición del uso de la fuerza,[4] y, de otro lado, en el marco de los conflictos armados internos, la soberanía de los Estados se ve sensiblemente amenazada desde su propio ámbito interno.[5]

En todo caso, no obstante el problemático perfil de las situaciones de conflicto armado, el DIH, asentándose sobre el delicado equilibrio que atañe, por una parte, a las necesidades de ventaja militar y, por otra, al respeto de normas mínimas de humanidad, tiene por objeto limitar los métodos y medios utilizados por las Partes en conflicto en el marco de las hostilidades armadas, así como proteger a las personas que no participan o han dejado de participar en ellas.

Sin una reflexión mayor podría concluirse que, tanto desde el punto de vista de un eventual fracaso del programa de las relaciones entre Estados propuesto en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas —correspondencia acuñada por Dupuy—,[6] como desde el enfoque de la realidad misma de los conflictos armados, el DIH está circunscrito a un sueño difícil de hacerse realidad: humanizar la guerra.

Sin embargo, cuando se abordan los cuestionamientos que rodean el tema de la efectiva aplicación del DIH, también es posible encontrar respuestas más optimistas a partir de una lectura comprensiva de las propias bases del DI, bases que nos llevan a referirnos al

---

law which finds its inspiration in humane ideals, and which focuses on the protection of the individual in time o war.

When the autor of the present paper proposed this definition, it was criticized for bringing together two distinct notions, one of a legal nature and the other moral. This particular discipline, however, is based precisely on transposing moral —and more especially humanitarian— concerns into international law. Consequently, the definition would seem to be apropiate.

The fact that this law relates so closely to man enables it, moreover, to take on its true dimensions; it is on these legal provisions and no other that the life and freedom of countries human beings may depend if, by mischance, war casts its sinister shadow over the world».

4 Precisamente, se trata del: «[...] principio de que los Estados, 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», primer principio que recoge la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970: «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».

5 Una aproximación particular e ilustrativa sobre el perfil de esta situación la podemos encontrar en el planteamiento de HELLER, Herman. *La soberanía. Contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho Internacional.* 2.ª ed. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México / Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 214, cuando este precisa que: «El Estado es una unidad decisoria universal para un territorio determinado y, consecuentemente, es soberano; de ahí deriva su peculiaridad. Es posible que dos ejércitos luchen por establecer sus respectivas soberanías sobre un territorio determinado, en cuyo caso, el jurista tendrá que aceptar la existencia de una lucha por la soberanía, que durará hasta la terminación de la guerra. Es en cambio imposible aceptar que sobre un mismo territorio existan dos unidades decisorias supremas; su existencia significaría la destrucción de la unidad del Estado y su consecuencia sería el estallido de una guerra civil».

6 DUPUY, Pierre-Marie. *Op. cit.*, p. 20.

concepto mismo de este Derecho, a sus *sujetos* y a los *mecanismos de control de aplicación* de sus normas, articulados por sujetos de distinta naturaleza.[7]

En cuanto a las bases del DI, resulta oportuno citar a Daillier y Pellet, quienes proponen —es cierto, en una frase bastante simple pero no menos esclarecedora— un concepto de DI: «Le droit international se définit comme le droit aplicable à la société internationale», propuesta conceptual desarrollada por los mismos autores en los siguientes términos:

> Cette formule qui, à quelques différences près dans les termes, se retrouve aujourd'hui sous la plume de tous les auteurs, est la plus simple bien qu'elle ne soit pas pure constatation d'une évidence. Elle implique l'existence d'une société internationale distincte de la société nationale ou société interne, ou encore étatique. Elle délimite, en même temps, les champs d'application respectifs du droit international et du droit interne. Elle confirme enfin le lien sociologique, donc nécessaire, entre droit et société. Toute société a besoin du droit et tout droit est un produit social. *Ubi societas, ibi jus* est un adage qui vérifié dans le temps et dans l'espace.[8]

Si, como advertía Scelle, los Estados son a la vez creadores y destinatarios del DI, queda claro que resultan ser ellos los sujetos plenos de la sociedad internacional, aunque no los únicos. La integran también sujetos y/o actores distintos y de menor plenitud que los Estados, pero al fin sujetos y/o actores en la esfera internacional. Nos referimos a las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales de carácter internacional y a otras instituciones, así como al propio individuo —en los ámbitos que le atañen—.[9]

---

[7] Sobre el particular, cabe citar a GONZALES CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público.* 2.ª ed. Madrid: Civitas, 2002, p. 295, cuando destacan que: «[...] al juzgar la eficacia del derecho internacional no puede prescindirse del dato esencial de que son los Estados quienes al mismo tiempo crean las normas internacionales y les dan aplicación en sus relaciones mutuas. El carácter descentralizado del grupo social internacional impone este resultado de forma general, sin perjuicio de que exista el recurso a órganos internacionales encargados de aplicar el derecho, en determinados supuestos. Ahora bien, la relativa ausencia de institucionalización del orden jurídico internacional no afecta por sí misma a la eficacia del derecho internacional, sino que, por el contrario, apunta a una conclusión de signo contrario: dado que los Estados han participado mediante su consentimiento, que cristaliza en un consenso común, en la formación de las normas, éstas no se imponen por un cauce autoritario, al margen de la voluntad de cada Estado, lo que facilita la aplicación del derecho en una sociedad de Estados soberanos e iguales».

[8] DAILLIER, Patrick y Alain PELLET. *Droit International Public.* 6.ª ed. París: L.D.G.J., 1999, p. 35.

[9] Como señala DOMINICÉ, Christian. *L'ordre juridique international entre tradition et innovation.* Ginebra: PUF, 1997, pp. 78-79: «1. Comme tout ordre juridique, le droit international public accorde une place centrale aux sujets de droit, titulaires des droits et devoirs qu'il institue. Fondé sur la juxtaposition d'États souverains, il a les États pour sujets primaires. Il a également, comme les ordres internes, développé quelques principes relatifs à l'apparition de sujets secondaires.

De même que les sujets en droit interne ne sont pas tous identiques, les sujets du droit international son différents les uns des autres».

Por su parte, en lo que atañe específicamente al perfil del individuo como sujeto limitado de Derecho Internacional, CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después.* Madrid: Minima Trotta, 1999, pp. 16-17, destaca que: «La afirmación de que todo ser humano es titular de derechos propios, oponibles jurídicamente a todos los Estados, incluido el

Pero, ¿qué tipo de mecanismos de control para la efectiva aplicación de las normas internacionales podrían articular sujetos de DI heterogéneos por naturaleza? En principio, mecanismos también de carácter heterogéneo.

En primer lugar, es posible intuir que los mecanismos de control articulados por los Estados —desarrollados al interior de los mismos o asentados en la cooperación inter-estatal— tendrán un alto grado de oponibilidad entre otros mecanismos existentes.

En segundo lugar, también se pueden identificar mecanismos (no estatales) de control articulados por otros sujetos y/o actores, tales como las organizaciones no gubernamentales de la esfera internacional y otras instituciones, que constituyen un complemento de los mecanismos estrictamente estatales.

Los alcances de los mecanismos de control de aplicación de las normas internacionales dependerán, entonces, de la naturaleza de los sujetos y/o actores de DI. Sobre esto último, resulta especialmente interesante referirse a la aproximación de Sassòli cuando, al tratar los mecanismos de puesta en práctica del DIH *(mise en oeuvre)*, los agrupa de acuerdo a los sujetos encargados de desplegarlos: «l'État destinataire des règles de comportement [...]; la victime d'une violation [...]; des organismes ou Etats tiers [...]».[10]

Sin embargo, también debe tomarse en cuenta el contexto de las etapas específicas en las que pudieran desplegarse tales mecanismos de control.

Así, a partir de una aproximación puntual pueden identificarse hasta tres etapas: una etapa anterior a eventuales transgresiones de la norma internacional (sea esta de carácter convencional o consuetudinario), una etapa enmarcada en situaciones de latentes transgresiones de esta norma y, finalmente, una posterior a las transgresiones de la norma internacional. Estas etapas, en cierta medida, pueden ser oportunamente identificadas cuando se hace referencia a los mecanismos de control para la efectiva aplicación del DIH.

En tal sentido, coincidimos con Cáceres cuando plantea que: «antes, durante o después de un conflicto armado la puesta en práctica del DIH tiene lugar mediante un sistema de implementación que, siguiendo a Sandoz, está asentado en normas de (a) prevención del

---

Estado del que sea nacional, constituye sin lugar a dudas una revolución jurídica en la medida en que, a diferencia del Derecho internacional clásico, la persona *no puede ya ser considerada como un mero objeto.*

No se trata, sin embargo, de afirmar que el individuo sea hoy *sujeto pleno del Derecho internacional,* sino de *reconocer el lugar supremo del interés humano en orden de los valores.* En otras palabras, lo importante estriba, como dijera Charles de Visscher, "en la obligación de los Estados de hacer de dicho interés humano un principio de cooperación más concreto, más directamente accesible que la idea general de justicia y sin embargo no menos imperativo por su significación civilizadora y alcance universal"».

[10] SASSÒLI, Marco. «Mise en oeuvre du Droit Internacional Humanitaire et du Droit International des droits de l'homme: une comparaison». *Annuaire suisse de Droit International,* vol. XLIII, 1988, p. 32. Al respecto, también WIERUSZEWSKI, R. «Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law: individual complaints». En: KALSHOVEN, Frits e Yves SANDOZ (ed.). *Implementation of International Humanitarian Law.* Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 447, señala lo siguiente: «There are different methods of implementation provided in humanitarian law. We may divide them into two groups: national measures; and outside supervision and fact-finding mechanisms. Individual complaints should be placed among the second category».

incumplimiento, (b) control del cumplimiento y (c) represión de las infracciones y violaciones».[11]

Sobre el particular, es interesante, por una parte, precisar que la etapa de control preventivo o prevención de incumplimiento podría enmarcarse perfectamente en períodos de tiempo en los cuales difícilmente se pudiera prever la cercanía de un conflicto armado. No debiera entenderse como un requisito de prevención la inminente proximidad de una situación de conflicto armado.

Por otra parte, resulta también pertinente reforzar la idea que aparece en el planteamiento de Cáceres, esto es, que la puesta en práctica del DIH trasciende los contextos de conflicto armado. Tanto es así que la efectiva aplicación de este Derecho implica prevenir sus eventuales transgresiones, controlar que se cumpla en el marco de las situaciones que regula y, finalmente, reprimir (en las jurisdicciones nacionales o en la jurisdicción internacional) sus infracciones y violaciones.

Nuevamente, en cada una de las etapas mencionadas, de acuerdo a su propia dinámica, encontramos sujetos encargados de activar o desplegar los mecanismos de control para una efectiva aplicación del DIH. De antemano, en atención a razones ya conocidas por los estudiosos del DI, resulta clara la actuación transversal del Estado en cada una de las etapas mencionadas.

Reiteramos, a manera de premisa, que nuestra aproximación en torno a los mecanismos que desarrollamos líneas abajo pretende asentarse sobre dos ejes: de un lado, el que corresponde a los sujetos involucrados y, de otro lado, el relativo a la dinámica de las etapas en cuestión.

2. Etapa de control preventivo (anterior a eventuales transgresiones del DIH que pretenden evitarse)

Esta es, tal vez, la etapa que puede considerarse más eficaz y la razón de ello es que los sujetos encargados de articular los mecanismos de control propios de esta etapa disponen de las ventajas de un contexto de paz. Estas ventajas deben identificarse y valorarse por oposición al desorden y las irregularidades que traen consigo las situaciones de conflicto armado.

Así, nos referiremos a los mecanismos de control para la efectiva aplicación del DIH que, tanto los Estados, como los integrantes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (MICR/MLR), en particular, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna (SN) despliegan en una etapa que intenta básicamente prevenir eventuales transgresiones del DIH en situaciones de conflicto armado.

---

[11] CÁCERES BRUN, Joaquín. «El sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (ed.). *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario / Tirant lo Blanch, 2002, p. 623.

Aunque los mecanismos de control a ser adoptados en esta etapa tienen por objeto, como dijimos, prevenir la comisión de conductas que atentan contra el DIH en situaciones de conflicto armado, su propia adopción constituye ya el cumplimiento de ciertas obligaciones que emanan, para los sujetos en cuestión, por un lado, de los tratados de DIH de los cuales hoy casi la totalidad de Estados es Parte,[12] así como, por otro lado, de los Estatutos del MICR/MLR, respectivamente.

Un contexto de paz, sin embargo, como puntualizábamos en párrafos anteriores, podría encontrarse más o menos cerca de una situación de hostilidades armadas. En todo caso, la propia noción de prevención más bien nos debería hacer pensar en contextos de paz mayormente estables, donde los sujetos encargados de articular los mecanismos referidos,[13] en primer lugar, puedan sentar las bases de un programa coherente de adopción de los mismos (ámbitos y materias de atención del DIH) y, en segundo lugar, tengan la posibilidad de coordinar acciones entre sí.

En cuanto a lo primero, la tarea es identificar los distintos ámbitos de atención del DIH que requieren la adopción de mecanismos de control concretos. Como claramente lo señala Cáceres, los Estados se encuentran frente al reto de trabajar sobre: (a) la traducción de la normativa en vigor (cuando sea necesaria), (b) la promoción y difusión del DIH, (c) el entrenamiento de personal cualificado, así como sobre (d) la adopción de normas internas (tipos penales relativos a la sanción de las infracciones graves del DIH). Autores como Sassòli y Gasser añaden una quinta tarea en este ámbito al referirse a las *mesures pratiques* o *préparatifs matériel,* medidas o preparativos que, según el último autor, implican:

> [...] prendre des dispositions en vue d'assurer le respect des personnes et des objets protégés. Ceci inclut la signalisation des hôpitaux et des ambulances au moyen de la croix rouge ou du croissant rouge. Les navires-hôpitaux doivent être identifiés au moyen de l'emblème protecteur et munis du signal radio prescrit. Les aéronefs sanitaires doivent en outre être équipés d'un feu scintillant bleu. D'un façon générale, les Etats parties aux conventions humanitaires doivent au moins donner à un agresseur potentiel la possibilité de faire la différence entre les objectifs militaires et le personnes et objets protégés. Ceci signifie aussi que les hôpitaux ne doivent pas être construits à proximité d'un objet important du point de vue militaire et que des objectifs militaires ne doivent pas être placés près de zones fortement peuplées.[14]

---

[12] A la fecha, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 cuentan con 190 Estados Partes y los Protocolos Adicionales I y II de 1977, con 161 y 156 Estados Partes, respectivamente.

[13] Es en este sentido que SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Encuentros y desencuentros. El Perú y el Derecho Internacional Humanitario.* Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), 2001, p. 19, señala que: «Debido a las características particulares en que las normas del DIH están llamadas a actuar, coincidimos con SASSÒLI y BOUVIER en que el momento más adecuado para implementar estas disposiciones es el tiempo de paz. En efecto, así como los aspectos militares y económicos de los conflictos son preparados en tiempos de paz, también es necesario trabajar en la adopción de estas medidas en un contexto de calma, pues [citando a los autores] *once an armed conflict with all the hate, upon which it creates, has broken out, it is often too late to learn this message*». Véase: SASSÒLI, Marco y Antoine A. BOUVIER. *How does law project in war?* Ginebra: International Committee of the Red Cross (ICRC), 1999, pp. 222-223.

[14] GASSER, Hans Peter. *Le Droit International Humanitaire. Introduction.* Tiré à part. Viena: Instituto Henry Dunant / Haupt, 1993, p. 89.

Por su parte, los integrantes del MICR/MLR desempeñan un rol no menos importante (complementario a los esfuerzos de los Estados) en los ámbitos de la *promoción*, *difusión* y *desarrollo* del DIH, así como en lo que respecta al apoyo a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.[15]

En cuanto a lo segundo, cabe resaltar que, en atención a las múltiples tareas de esta primera etapa, resulta imperioso que exista una coordinación entre todos los sujetos involucrados. Esta coordinación debe tener por objetivos, por una parte, evitar la duplicación de esfuerzos y, por otra, optimizar los logros a alcanzar. El resultado de una acción de este tipo es que los Estados —coordinando o recibiendo eventualmente el apoyo del CICR y las SN, cuando esto sea necesario— proceden con la difusión, capacitación, adopción de normas y, en última instancia, con la óptima integración del DIH en el marco los ordenamientos internos estatales.

2.1. Por los Estados

Los Estados, comprometidos en el cumplimiento del DIH, tienen la obligación de respetar y hacer respetar[16] este Derecho, obligación, sin lugar a dudas, transversal a las tres etapas planteadas.

En torno a este compromiso, David plantea una lectura especialmente comprensiva:

> Les Etats parties aux instruments du droit des conflits armés doivent bien entendu les appliquer: *pacta sunt servanda* (Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, art. 26). Malgré son évidence, ce principe est souligné par *plusieurs instruments du droit des conflits armés* qui *mettent en relief certaines implications*, soit banales, soit plus exceptionnelles du principe:
>
> - le *caractère absolu* de l'obligation: *'respecter ... en toutes circonstances'*;
> - l'*obligation* pour tout Etat partie de *'faire respecter ... en toutes circonstances'* les textes précités;
> - l'*obligation* de *prendre au plan interne des mesures particulières d'exécution*;
> - le caractère éventuellement immédiat de l'entrée en vigueur de certains instruments;
> - les limitations apportées aux effects de la dénonciation de certains instruments.[17] [El énfasis es nuestro.]

Más aun, el autor desarrolla puntualmente la obligación de respetar y hacer respetar el DIH por parte de los Estados, en los siguientes términos:

> 1. *'Respecter en toutes circonstances'*
>
> [...]
>
> [...] la violation, par une Partie, de ces instruments n'autorise pas l'autre Partie à les violer à son tour, *ce qui est une autre manière de montrer que les représailles n'ont pas leur place*

---

15 CÁCERES BRUN, Joaquín. *Op. cit.*, p. 625.

16 Véase el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949: «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias».

17 DAVID, Eric. *Principes de Droit des conflits armés*. Bruselas: Bruylant, 1994, pp. 478-479.

> *dans ces instruments*, même si leur interdiction est énoncée de manière sectorielle et non de manière globale [...]
>
> Le Conseil de sécurité a rappelé cette disposition à Israel à propos d'expulsions de Palestiniens des territoires occupés en violation de l'art. 49 de la 4e C.G.
>
> [...]
>
> 2. *'Faire respecter ... en toutes circonstances'*
>
> [...] Les États parties *doivent veiller non seulement à ce que leurs forces armées, mais aussi leurs homologues, respectent les instruments précités.* C'est sur cette base que le C.I.C.R. a lancé un appel aux États parties aux C.G. de 1949 pour qu'ils usent de leur influence auprès de l'Iran et de l'Irak dans la guerre du Golfe afin que ceux-ci respectent le droit des conflits armés.[18] [El énfasis es nuestro.]

Atendiendo a las citas anteriores, es posible plantear que, sobre todo, en una etapa de carácter preventivo, los Estados deberían concentrarse en adoptar medidas concretas que permitan superar el carácter no autoejecutivo *(non-self-executing)* de algunas de las normas del DIH; esto es, adoptar normas específicas de Derecho interno a efectos de habilitar el cumplimiento de las primeras.[19]

---

[18] *Ibidem*, pp. 479-480.

[19] Sobre el particular, CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, pp. 173-174, destaca que: «A particular problem may arise with regard to treaties containing non-self-executing provisions, that is, provisions that cannot be directly applied within the national legal system because they need to be supplemented by additional national legislation for them to be implemented. Whenever treaties contain such provisions, even in those national legal systems where the mere publication of international treaties is sufficient for them to produce effects domestically, the passing of implementing legislation proves necessary for applying those international provisions.

The notion was formulated as early as 1829 by Chief Justice Marshall (of the US Supreme Court) in *Foster and Elam v. Neilson*. He wrote: "Our Constitution declares a treaty to be the law of the land. It is, consequently, to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision. But when the terms of the situation import a contract, when either of the parties engages to perform a particular act, the treaty addresses itself to the political, not the judicial department; and the legislature must execute the contract, before it can become a rule for the court".

In *Fuji* v. *State of California* the Supreme Court of California held in 1952 that Articles 55 and 56 of the UN Charter, on human rights, were non-self-executing and could not be applied unless the requisite state legislation was enacted. Similarly, in 1979 the Italian Constitutional Court held in *Lockheed* that Article 14.5 of the UN Covenant on Civil and Political Rights (whereby "Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law") was not applicable to the judicial proceedings that could be instituted against the Prime Minister and other members of cabinet under Article 96 of the Constitution, unless and until the legislature passed a law governing appellate proceedings in this matter. In 1981 the Dutch Supreme Court delivered a similar decision.

The distinction between self-executing and non-self-executing provisions of international treaties was taken up, in practice, in the Russian Federal Law on International Treaties of the Russian Federation, adopted by the Duma on 16 June 1995 and entered into force on 21 July 1995. Article 5 of the Law provides *inter alia* that: "The provisions of the officially published international treaties of the Russian Federation which do not require the adoption of internal acts for their application are directly applicable. Corresponding legal acts *shall be adopted* for the application of other provisions of the international treaties of the Russian Federation" [...].

Con relación a este carácter particular de las normas de DIH —aunque no exclusivo de las mismas—,[20] señala Salmón:

> [...] un gran número de las normas de DIH no tienen carácter autoejecutivo sino que requieren normas de implementación al interior de los ordenamientos jurídicos estatales. *Estos deben, por tanto, adaptarse para hacer operativas las reglas del DIH incluso cuando las normas de los tratados son directamente aplicables o ingresan al ordenamiento interno vía costumbre.* Y esto, no sólo porque son los Estados quienes están comprometidos a tomar las referidas medidas de aplicación, sino por ser, a la vez, sujetos protagonistas de la violencia armada en todas sus graves manifestaciones dentro del marco de la sociedad internacional contemporánea. Cabe mencionar que en la práctica tales medidas deberán ser adoptadas por los ministerios, el cuerpo legislativo, los tribunales, las fuerzas armadas, las instituciones profesionales y educativas, las organizaciones voluntarias, las sociedades nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, entre otras instituciones y según corresponda.[21] [El énfasis es nuestro.]

Podríamos referirnos, entonces, a un proceso en el que los Estados intentan alcanzar en la práctica una correspondencia o compatibilidad entre sus ordenamientos internos y las normas de DIH respecto de las cuales se encuentran comprometidos.[22]

It should be emphasized that national courts tend to broaden the notion of non-self-executing treaty provisions, with a view to wittingly or unwittingly shielding national legal systems from legal change». Sobre el particular véanse también: Asunto relativo al *intercambio de poblaciones griegas y turcas* (Opinión Consultiva de la CPJI de 21 de febrero de 1925), Asunto relativo al *tratamiento de los nacionales polacos y de otras personas de origen o lengua polaca en el territorio de Dantzig* (Opinión Consultiva de la CPJI de 4 de febrero de 1932) y Asunto relativo a la *aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la Organización de las Naciones Unidas* (Opinión Consultiva de la CIJ de 26 de abril de 1988).

[20] De allí que SASSÒLI, Marco. *Op. cit.*, p. 24, señale que: «La mise en oeuvre au sens large, qui inclut le respect, le contrôle du respect et la répression des violations, est le point faible bien connu du droit international. Elle paraît encore plus difficile en droit international des droits de l'homme et en droit humanitaire, puisque ces branches visent à protéger l'individu contre l'Etat, rapport par nature inégalitaire. Le droit humanitaire, en plus, s'applique aux conflits armés, conflits pour lesquels le principe même d'une réglementation juridique a toujours été mis en doute».

[21] SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Op. cit.*, pp. 57-58.

[22] Abordando conjuntamente el caso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el del Derecho Internacional Humanitario, SASSÒLI, Marco. *Op. cit.*, pp. 35-38, identifica hasta cinco tipos de medidas que los Estados deben adoptar en el esfuerzo de compatibilizar sus ordenamientos internos con las previsiones de tales sistemas normativos: *en primer lugar,* las que atañen a los mecanismos de incorporación del DI en el Derecho interno de los Estados («[...] dans beaucoup de pays, en particulier de tradition anglaise, un traité internacional doit être transformé en droit national par un acte législatif interne avant qu'il puisse être invoqué par l'individu. La doctrine admet que cette exigence de "transformation" ne viole pas l'obligation de respecter les traités dont nous nous occupons —dans la mesure où l'instrument est mise en oeuvre par une législation suffisante»); *en segundo lugar,* las referidas a una legislación interna de ejecución («Les instruments du droit international des droits de l'homme prévoient une obligation d'adopter, si nécessaire, ne législation d'exécution. En droit humanitaire, cette obligation est même inconditionnelle et plus précise: des lois et règlements d'exécution doivent être élaborés, par exemple en la forme de manuels militaires qui précisent les règles de conduite pour les combattants. De surcroît, un système de repression pénale, prévoyant en particulier des sanctions pénales et disciplinaires, doit être prévu et une législation sur l'utilisation de l'emblème de la croix rouge et du croissant rouge doit être adoptée»); *en tercer lugar,* aquellas que permiten hacer efectivos los derechos de las personas protegidas («Les instuments de droits de l'homme obligent les États à prévoir des voies judiciaires ou administratives internes permettant de se prévaloir des droits protégés. Dans la measure

Pero, ¿qué tipo de normas de DIH requieren —para ser efectivamente cumplidas— de otras normas de Derecho interno de los Estados? O, mejor dicho, ¿qué tipo de normas de DIH podrían calificarse como no autoejecutivas?. En todo caso, ¿cómo se determina el carácter particular de tales normas?

Con respecto a estas interrogantes, en primera instancia, debe tomarse en cuenta que son las propias normas de DIH —aunque no exclusivamente estas ya que el esquema se repite en normas que corresponden a otros ámbitos del DI—[23] las que determinan su carácter.[24]

---

où le droit internacional est directement aplicable dans un pays donné, l'autorité judiciaire ou administrative compétente pour recevoir ces recours est en même temps, par un "dédoublement foctionnel" bien connu, un organe de mise en oeuvre du droit international des droits de l'homme. Quant à lui, le droit humanitaire ne prévoit que dans de rares exceptions une obligation de mettre des mohines de recours internes à la disposition des personnes protegées, les situations de conflit armé ne se prêtant guère à de longues procédures formelles. En territoire occupé, il est toutefois judicieux que la Puissance ocupante prévoie des instances que les personnes protégées peuvent saisir et auxquelles elles peuvent demander réparation pour des violations éventuelles»); *en cuarto lugar*, medidas que el autor califica como «prácticas» («En droit humanitaire, certaines mesures préparatoires pratiques doivent être prises dès le temps de paix par États. C'est ainsi que du personnel qualifié doit être formé et des conseillers juridiques doivent être trouvés pour les forces armées. Des cartes et plaques d'identité doivent être fournies aux combattants et à d'autres personnes et les objectifs militaires doivent être séparés, dans toute la mesure du possible, des biens et personnes protégés. Tout cela ne peut être efficace que si c'est déjà fait en temps de paix. Pendant le conflit, le droit humanitaire prévoit même un nombre impressionnant de mesures pratiques que chaque Partie doit prendre») ; y finalmente, *en quinto lugar*, las que en ciertas ocasiones instan a los Estados a remitir informes a instituciones internacionales determinadas («L'examen de rapports des États destinataires des normes est l'une des principales possibilités de contrôle des institutions internationales dans le cadre du Pacte et de la Charte africaine. Chaque Partie a l'obligation d'établir de tels rapports. Pour permettre un contrôle efficace, ces rapports ne doivent pas se limiter à un aperçu de l'ordre juridique du pays, mais contenir également des indications sur les faits, la pratique et les problèmes rencontrés. En droit humanitaire, un tel système de rapports n'existe pas. Il a été proposé pour le contrôle des mesures de diffusion en temps de paix, mais cette proposition n'a pas abouti»).

[23] Por ejemplo, la propia Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 establece en su artículo V lo siguiente: «Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III». Se encuentran similares disposiciones en los siguientes tratados: Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 (artículo V); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 (artículo 2); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículos 6 y 13, entre otros); Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973 (artículo 4); Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 2); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (artículo 2); Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (artículo 2); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1984 (artículo 6); Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículos 3 y 4, entre otros); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 (artículo 3); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará" de 1994 (artículo 7); Convenio 182 de la OIT sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación de 1999 (artículo 7); entre otros.

[24] Véase el Anexo único sobre artículos clave que requieren medidas nacionales de aplicación a partir de los principales tratados sobre DIH.

A manera de ejemplo, llamamos la atención sobre una lectura conjunta del artículo 49 del I Convenio de Ginebra de 1949,[25] ubicado en el Capítulo IX «Represión de los abusos y de las infracciones» de este Convenio:

> Las Altas Partes Contratantes *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 artículo siguiente.
>
> [...]
>
> Los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. [El énfasis es nuestro.]

y el artículo 50 del mismo Convenio:

> Las *infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior* son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: 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 justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente. [El énfasis es nuestro.]

A partir de estos dos artículos, el propio tratado puntualiza que sus normas relativas a la prohibición del homicidio intencional y la prohibición de los actos contra personas o bienes protegidos no pueden cumplirse si los Estados Partes en tales Convenios no proceden con la adopción de las normas de Derecho interno pertinentes. Nos referimos a normas de Derecho Penal interno que prevean una sanción para las conductas transgresoras del DIH.

Este mismo esquema atañe a otros tratados sobre DIH tales como la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado,[26] la Convención de 1993 sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción,[27] la Convención de

---

[25] Este artículo está incluido también en el Convenio II: artículo 50; Convenio III: artículo 129; y Convenio IV: artículo 146.

[26] El artículo 28 de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado establece que: «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar, dentro del marco de su sistema de derecho penal, todas las medidas necesarias para descubrir y castigar con sanciones penales o disciplinarias a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción a la presente Convención».

[27] El 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, dispone que: «1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con sus procedimientos constitucionales, las medidas necesarias para cumplir las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención. En particular:

a) Prohibirá a las personas físicas y jurídicas que se encuentren en cualquier lugar de su territorio o en cualquier otro lugar bajo su jurisdicción, reconocido por el derecho internacional, que realicen cualquier

1997 sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción,[28] entre otros.

Sin embargo, además de normas de Derecho interno relativas a la represión y sanción de crímenes de guerra (cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977, artículo 8 del Estatuto de Roma de 1998 —léase este último a la luz del principio de complementariedad entre la jurisdicción de la CPI y las jurisdicciones nacionales de los Estados Partes en el Estatuto—), también se contemplan otro tipo de medidas internas que deben ser adoptadas por los Estados vinculados.

Como se había mencionado, resulta también una obligación para los Estados proceder con la *promoción* y *difusión* del DIH a todos aquellos actores que pudieran intervenir en un conflicto armado, en particular, los miembros de sus fuerzas armadas.

Es así que, en una etapa de carácter preventivo, enmarcada en contextos de paz, sobre la base de disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I,[29] los Estados están obligados a incluir el estudio de estos tratados en los programas de instrucción militar así como promover su estudio por parte de la población civil. Por citar un ejemplo, el artículo 144 del IV Convenio de Ginebra es claro sobre el particular:

> 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.
>
> Las *autoridades civiles, militares, de policía u otras que, en tiempo de guerra, asuman responsabilidades con respecto a las personas protegidas, deberán tener el texto del Convenio* y ponerse especialmente al corriente de sus disposiciones. [El énfasis es nuestro.]

Asimismo, puntualiza el artículo 82 del Protocolo Adicional I que:

> 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. [El énfasis es nuestro.]

Ahora, por el contrario, también desde una perspectiva convencional, a diferencia del sistema normativo aplicable a las situaciones de CAI, que sí plantea expresamente obliga-

---

actividad prohibida a un Estado Parte por la presente Convención, y promulgará también leyes penales con respecto a esas actividades; [...]».

[28] El artículo 9 de la Convención de 1997 sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (Tratado de Ottawa), establece que: «Cada uno de los Estados Parte adoptará todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que procedan, incluyendo la imposición de sanciones penales, para prevenir y reprimir cualquier acto prohibido a los Estados Parte, conforme a esta Convención, cometido por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control».

[29] I: 47; II: 48; III: 127; IV: 144; P.I.: 82, 83, 87.

ciones concretas en cuanto a la necesaria compatibilidad de los ordenamientos internos con las normas de DIH, el caso de los contextos de CANI está desprovisto —en términos estrictamente convencionales— del esquema anterior.[30]

En lo que atañe a la represión de las violaciones de las normas de DIH aplicables en situaciones de CANI,[31] Comellas describe particulares características —e implicancias— de la normativa aplicable a este tipo de conflictos:

> El denominado *sistema de infracciones graves* establecido en los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I implica que los Estados Partes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para sancionar a las personas culpables de infracciones graves, estableciéndose el principio de jurisdicción universal para la represión de las infracciones: los Estados están obligados a enjuiciar a las personas sospechosas de haber cometido infracciones graves contra estos tratados o a transferirlos a otro Estado para que sea éste el que los juzgue, independientemente de la nacionalidad del presunto infractor o del lugar en que se haya cometido la infracción.
>
> El problema reside en que todos estos desarrollos afectaban sólo a los conflictos armados internacionales. *Ni el art. 3 común a los Convenios de Ginebra, ni el Protocolo Adicional II de 1977 se refieren a la represión de sus infracciones.* En 1949 se consideraba que extender el sistema de infracciones graves a los conflictos armados internos sería atentar inaceptablemente contra la soberanía de los Estados; y en 1977, cuando se adoptó el Protocolo Adicional II, los Estados tampoco quisieron establecer un régimen de infracciones graves equiparable al de los Convenios de 1949 y el Protocolo Adicional I.
>
> Son estas circunstancias las que han motivado que la noción de «crimen de guerra» se haya considerado limitada a los conflictos armados internacionales, y que se afirme que la violación grave de las normas humanitarias en caso de conflicto armado interno no generan responsabilidad penal internacional, salvo —claro está— que puedan ser tipificadas como otros crímenes que sí engendran este tipo de responsabilidad (esto es, el crimen de genocidio y el crimen contra la humanidad).[32]

Sin embargo, esta diferencia sustancial vendría luego a ser superada, en gran medida aunque no absolutamente, por el tenor del artículo 8 del Estatuto de Roma en lo que respecta a la calificación de violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y a las leyes y usos de la guerra en situaciones de CANI como crímenes de guerra.

Además, a la luz de una lectura comprensiva, podrían identificarse hasta dos razones para calificar también de obligatorio un proceso de adecuación de los ordenamientos internos a las normas aplicables en situaciones de CANI. Estas razones son, de un lado,

---

30 Las siglas de CAI corresponden al Conflicto Armado Internacional, mientras que las de CANI al Conflicto Armado No Internacional.

31 Véase el Estatuto de Roma: artículo 8, incisos 2c) y 2e).

32 COMELLAS AGUIRREZÁBAL, María Teresa. «El Estatuto de Roma y los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales». En: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (coord.). *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 337-338.

desde una perspectiva estrictamente técnico-jurídica, la intrínseca relación entre el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 («respetar y hacer respetar», con todo lo que implica esta obligación) y el artículo 3 común a los mismos tratados; y de otro lado, desde una perspectiva de DI general, las implicancias del principio de coherencia que, como bien señala Salmón, debería existir entre las esferas que atañen al DI y al Derecho interno de los Estados:

> El Derecho internacional no prescribe una técnica determinada de incorporación de las normas internacionales en los ordenamientos estatales ni la autoridad que éstas tendrán en relación con la legislación interna, sino que impone a los Estados, como bien ha afirmado De Visscher, una obligación de resultado que se enuncia en la fórmula *pacta sunt servanda*. La elección de los medios con que se haga efectiva esta obligación corresponde a los Estados con la limitación lógica de que, por un lado, incurrirán en responsabilidad internacional si incumplen tales normas y, de otro, en el entendido de que el principio básico es el de la «coherencia en la actividad jurídica y el comportamiento del Estado» en una y otra esfera.[33]

En resumen, las medidas de Derecho interno ya referidas deberán traducirse, en la práctica, en: (a) la aprobación de una legislación penal interna para reprimir las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y de su Protocolo Adicional I; (b) la protección del uso de los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; (c) la definición y garantización del estatuto de las personas protegidas; (d) el establecimiento de garantías fundamentales de trato humano y del debido proceso jurídico en tiempo de conflicto armado; (e) la organización de actividades de difusión; (f) la formación y designación de personal cualificado en Derecho Humanitario, incluidos asesores jurídicos en las fuerzas armadas; y (g) la garantía de que los emplazamientos y bienes protegidos estén debidamente ubicados y señalados.[34]

Siendo una tarea nada fácil proceder con la adopción de tales medidas, los Estados han optado —en una gran mayoría de casos— por establecer comités o comisiones interministeriales encargadas formalmente de conducir el proceso nacional de adopción de tales medidas. Comités o comisiones que se constituyen en mecanismos intra estatales de coordinación para la implementación del DIH en el marco de los ordenamientos internos.

En la actualidad existen 62 estructuras de esta naturaleza en el mundo. En América Latina y el Caribe se han establecido comisiones de DIH en Uruguay (1992), Bolivia (1992), Argentina (1994), Chile (1994), Paraguay (1995), República Dominicana (1995), Panamá (1997), Trinidad y Tobago (1997), El Salvador (1997), Canadá (1998), Nicaragua (1999), Guatemala (1999), Colombia (2000) y Perú (2001).[35]

---

[33] SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Op. cit.*, p. 25.

[34] Véase BERMAN, Paul. «Servicio de Asesoramiento del CICR en DIH: el reto de la aplicación nacional». En: Separata de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), n.° 135, mayo-junio de 1996, p. 369.

[35] Consúltese el Anexo IV, «Lista cronológica de creación/institución de comisiones nacionales de Derecho Internacional Humanitario en América (al 31 de diciembre del 2002)», como parte del documento elaborado

Por ejemplo, en el caso peruano se identifica a la Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CONADIH), encargada, por su propia norma de creación de:

a) Elaborar estudios y formular recomendaciones para promover la observancia y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario;
b) Contribuir a la supervisión de la observancia de las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario;
c) Impulsar la difusión de las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario.[36]

La constitución de comisiones de esta naturaleza constituye un paso adelante en el proceso de adopción de las medidas nacionales de aplicación del DIH.

2.2. Por miembros del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (MICR/MLR)

Como complemento al rol fundamental de los Estados en materia de adopción de medidas de prevención de transgresiones del DIH, los integrantes del MICR/MLR,[37] fundado en 1863 por Henry Dunant, trabajan, como anotamos líneas arriba, principalmente en la promoción, difusión y desarrollo del DIH.

En particular, nos referiremos a las actividades que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (SN) desarrollan en estos ámbitos.

En cuanto al CICR —institución humanitaria, imparcial e independiente—, cabe resaltar que cuenta hoy con el calificativo de guardián del DIH en la medida de haber recibido de los Estados Partes en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977 este mandato.

El CICR tiene dos campos de acción bastante definidos.[38] En primer lugar, la protección y asistencia directa a las víctimas de los conflictos armados —o de disturbios interiores

---

por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para la información de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (marzo de 2003): *Participación en los tratados de relevancia para el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y su aplicación nacional.* Avances registrados y actividades desarrolladas en los países y organizaciones de América en el 2002.

[36] Resolución Suprema N.° 234-JUS-2001 de 1 de junio del 2001; publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de junio del 2001. La CONADIH está integrada por el Ministerio de Justicia (Presidencia); el Ministro de Relaciones Exteriores (Vicepresidencia), el Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior y tres instituciones observadoras: la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo y el CICR.

[37] Sobre la base de los Estatutos del MICR/MLR, este está integrado por cuatro miembros plenos el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y la Federación Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

[38] Además de las referencias al CICR por parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977, véase artículo 5, inciso 2, literales d) y g) de los Estatutos del MICR/MLR: «[...] 2. De conformidad con sus Estatutos, el cometido del Comité Internacional es, en particular: [...] d) hacer siempre lo posible, como institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en casos

cuando este sea el caso—. Y, en segundo lugar, la promoción, desarrollo y difusión del DIH, y el apoyo a los Estados en lo que atañe a la adopción de medidas nacionales de aplicación de este Derecho.

Habiendo desarrollado desde su creación las tareas de promoción y desarrollo del DIH (participando activamente en la elaboración de nuevos tratados sobre DIH), difusión de este Derecho (a partir de su presencia en más de sesenta países), actualmente el CICR viene encargando la última de las actividades a su Servicio de Asesoramiento en DIH.

El Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR, creado en 1996,[39] es el encargado de organizar y canalizar la asesoría técnica en materia de adopción de medidas nacionales de aplicación del DIH cuando dicha asesoría es requerida por las autoridades de cada país implicadas en este proceso.

Esta área del CICR se esfuerza por: (a) mantener actualizado un centro de documentación (constituciones nacionales, legislación y reglamentos; jurisdicción nacional e internacional; traducciones de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales; artículos y trabajos de referencia; manuales militares y datos detallados sobre programas nacionales de difusión); (b) organizar reuniones de expertos gubernamentales y no gubernamentales sobre distintas materias que atañen al DIH (protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado,[40] represión de los crímenes de guerra y prohibición de ciertas armas);

---

de conflicto armado —internacionales o de otra índole— o de disturbios interiores, por lograr la protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y de sus consecuencias directas; [...] g) trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar un eventual desarrollo del mismo; [...]».

[39] Sobre el origen de esta reciente unidad del CICR, BERMAN, Paul. «Servicio de Asesoramiento del CICR en Derecho Internacional Humanitario: el reto de la aplicación nacional». En: Separata de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), n.º 135, mayo-junio de 1996, pp. 366-367, precisa que fue la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, realizada en Ginebra, en 1993, el punto de partida para la creación del Servicio de Asesoramiento referido. Efectivamente, esta Conferencia solicitó que se designara un grupo intergubernamental de expertos encargado de identificar mecanismos prácticos para promover el respeto y la aplicación del DIH. Como señala el autor, en 1995, este Grupo de Expertos: «[...] recomendó, en particular, que se establezcan comités nacionales para asesorar y asistir a los gobiernos por lo que atañe a la aplicación y a la difusión del derecho humanitario, que se intercambie información sobre las medidas nacionales y que el CICR potencie su capacidad "para, con el consentimiento de los Estados, prestarles servicios de asesoramiento en sus esfuerzos destinados a la aplicación y a la difusión del derecho internacional humanitario".

El CICR no tardó en responder y presentó a la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en diciembre de 1995, un informe sobre el establecimiento de una nueva unidad dependiente de su División Jurídica: el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, destinado a ofrecer a los gobiernos un servicio especializado en el ámbito jurídico para la aplicación del derecho humanitario. En su resolución I, aprobada por consenso, la XXVI Conferencia Internacional refrendó las recomendaciones del Grupo Intergubernamental de Expertos; [...]».

[40] En este ámbito cabe mencionar recientes reuniones de expertos organizadas por el CICR: la «Reunión de expertos sobre la aplicación, a nivel nacional, de las normas de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado», celebrada en Ginebra, el 5 y 6 de octubre del 2000 (véase: *Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.* Informe de la Reunión de expertos. Ginebra: Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, 2002, 223 pp.); la «Reunión Regional de expertos "Proteger los bienes culturales en caso de conflicto armado: Implementación, en el plano nacional, de la reglamentación internacional

(c) elaborar fichas y resúmenes técnicos que permitan un acercamiento a disposiciones de tratados sobre DIH; y (d) presentar informes anuales sobre las actividades de su asesoría.

Cabe señalar que todos los esfuerzos del Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR, como su propia creación, responden a las recomendaciones del Grupo Intergubernamental de Expertos encargado de identificar medios prácticos para promover el pleno respeto del DIH y la aplicación de sus normas, grupo conformado a raíz de la solicitud de la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra de 1993, convocada por Suiza.

En lo que atañe a las Sociedades Nacionales, calificadas por los propios Estatutos del MICR/MLR como la fuerza vital del Movimiento, cabe mencionar que estas:

> 2. [...] Difunden y *ayudan al respectivo gobierno a difundir el derecho internacional humanitario y toman iniciativas a este respecto.* Difunden los principios e ideales del Movimiento y ayudan a los gobiernos que también los difunden. Colaboran asimismo con su gobierno para hacer respetar el derecho internacional humanitario y para lograr la protección de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja.[41] [El énfasis es nuestro.]

La adopción de medidas nacionales de aplicación del DIH también es un objetivo clave para las SN. En este sentido, tienen la ventaja de encontrarse en cada país, lo que les permite fomentar este proceso de cerca.

Básicamente, la SN *promueven* la acción del Estado (a manera de ente impulsador) en seis ámbitos: la adhesión a los tratados de DIH, la adopción de normas pertinentes de Derecho interno, la protección de los emblemas, la difusión del DIH (además de sus propias actividades de difusión), la designación de asesores jurídicos en las fuerzas armadas así como de personal calificado y la institución de comisiones nacionales de DIH como estructuras del proceso de implementación de este Derecho en el marco de los ordenamientos internos.[42]

2.3. Por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y organizaciones no gubernamentales (ONG) de la esfera internacional

Sujetos y actores infaltables en la sociedad internacional contemporánea como la ONU —a pesar de soportar actualmente graves críticas en torno a su eficacia—[43] y las ONG de

---

sobre la materia"», celebrada en Lima el 13 y 14 de mayo del 2002 (véase: *Memoria. Reunión Regional de expertos "Proteger los bienes culturales en caso de conflicto armado: Implementación, en el plano nacional, de la reglamentación internacional sobre la materia"*. México D.F.: Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, Unidad para América Latina y el Caribe, CICR, 2002, p. 182.

41 Véase el artículo 3, inciso 2, tercer párrafo, de los Estatutos del MICR/MLR.

42 Véase en MEYER, Michael A. «El cometido de una Sociedad Nacional en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. El reto que enfrenta». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 140, marzo-abril de 1997. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), pp. 214-219, el caso de la Cruz Roja Británica.

43 Críticas que tal vez podrían encontrar un primer orden de respuestas a partir del esquema que, sobre el orden jurídico del sistema de la ONU, desarrolla SCHACHTER, Oscar. «The UN legal order: an overview».

la esfera internacional son capaces de aportar especialmente en la prevención de eventuales transgresiones del DIH.

En cuanto a la ONU, comenzaremos diciendo que el seguimiento histórico de las primeras palabras del preámbulo de su tratado constitutivo: «Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles» —lamentablemente para la sociedad internacional— no podría calificarse como exitoso.

Muy por el contrario, parecería que el principio de prohibición del uso de la fuerza en el marco de las relaciones internacionales entre Estados no ha podido encallar fácilmente en la historia de la Humanidad, así como en el propio ámbito interno de la soberanía de los Estados no se presenta, en muchas ocasiones, una situación llevadera.

Por ello, la ONU, a pesar de que en sus primeros años de existencia mostrara poco interés en el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario,[44] en el año de 1968, *Año de los Derechos Humanos*, marca el inicio de un mayor interés por el *Derecho aplicable a los conflictos armados*.

En: JOYNER, Christopher C. (ed.). *The United Nations and International Law.* Cambridge: The American Society of International Law / Cambridge University Press, 1997, pp. 25-26: «I suggest an architectural metaphor. It views the UN Legal Order as a three-level structure:

On its ground floor, I place the actions of states —including the demands and goals of the governments and other organized groups in furtherance of their needs, wishes and expectations.

On the second level are the activities of a legal character —the formation and involving of legal norms, and their application to particular situations.

On the third level, I would place the broad policy goals, aspirations and ideals that influence governments and the other actors.

Each of these levels exhibits its own values and processes. But there is continuous movement from level to level. The sphere of law in the middle level is influenced by the interests expressed below and the ideals and policy manifested above. The connections run both ways. Legal norms have an impact on the perceptions of interest and needs in the lower level and on the policies of the top level. This image helps us to see that the UN Legal Order is influenced by the multitude of political demands and interests from below (as it were) and by the general ideals and principles on the higher level. It also reminds us that law excercises its influence in both directions, up and down. The stairways run both ways.

Our methaphors may help to avoid a deductive conception of law in the UN system. To appreciate what has been achieved, we need to comprehend the UN Legal Order in its full complexity and diversity. We may also envisage, as our metaphors suggest, the promise of new law responsive both to practical needs and shared ideals».

[44] Sobre el particular, KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Restricciones en la conducción de la guerra.* Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), 2003, pp. 33-34, comentan que: «En 1949, la Comisión de Derecho Internacional, como organismo encargado especialmente de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional, manifestó esa actitud negativa cuando decidió que no incluiría el derecho aplicable en los conflictos armados en sus programas. Estimaba que el hecho de prestar atención a esa rama del derecho internacional era poner en duda la capacidad de las Naciones Unidas para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Aun así, hubo dos temas específicos a los que se prestó atención en ese período: el enjuiciamiento de los criminales de guerra y los problemas planteados por la bomba atómica, que era la innovación más reciente y especialmente aborrecible en armamentos. [...]

En torno al nacimiento de este interés precisan Kalshoven y Zegveld:

> La Conferencia Internacional de Derechos Humanos, que se reunió del 22 de abril al 15 de mayo de ese año en Teherán, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, aprobó, hacia el final de las sesiones, y sin mucho debate, la resolución XXIII «sobre los derechos humanos en los conflictos armados», en que *se solicita a la Asamblea General que invite al secretario general a estudiar «las medidas que podrían tomarse para asegurar una plena aplicación en todos los conflictos armados» de las normas y convenios internacionales de derecho humanitario existentes.* En la resolución *también se solicita que se examine la necesidad de aprobar otros convenios internacionales de derecho humanitario o la conveniencia de revisar los convenios existentes*, a fin de garantizar una mejor protección de las personas civiles, los prisioneros de guerra y los combatientes en todos los conflictos armados, así como la prohibición del empleo de ciertos métodos y medios de hacer la guerra.
>
> La Asamblea General respaldó la iniciativa y, el 19 de diciembre de 1968, mediante la resolución 2444 (XXIII), invitó al secretario general, a efectuar, en consulta con el CICR, los estudios solicitados en la resolución de Teherán. El título de la resolución es «Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados» y, desde entonces, muchas de las actividades de la ONU en este ámbito han sido realizadas teniendo en cuenta los derechos humanos. Como se observó antes, se puede decir que, con este título, la ONU no sólo indica el origen histórico de su interés activo en el derecho aplicable en los conflictos armados, sino que también justifica su radical cambio de curso: según la Carta, la promoción y la protección de los derechos humanos son una de sus principales funciones.[45] [El énfasis es nuestro.]

Esta iniciativa da origen a lo que, actualmente, en el ámbito del desarrollo progresivo del DIH, se conoce como la *corriente de Nueva York*.[46] Y es en este sentido que en el marco de una etapa de carácter preventivo —cuyo objeto es evitar eventuales transgresiones del DIH— identificamos el aporte de la ONU. Sin duda, fortalecer el esquema normativo de este Derecho, recogiendo —sobre la base de una aproximación histórico-sociológica del DI—[47] las demandas latentes de la sociedad internacional, resulta ser un aporte significativo.

En los años siguientes, el tema del desarme [...] (en contraposición con el empleo real de las armas), dominó ampliamente los debates, tanto de la Comisión como de la Asamblea General.

Una excepción a esta tendencia fue la aprobación, el 24 de noviembre de 1961, de la resolución 1653 (XVI) de la Asamblea General, que refiere específicamente al uso de las armas nucleares».

45 *Ibidem*, p. 35.

46 Corriente complementaria a las más conocidas: las de La Haya (normas relativas a las limitaciones de métodos y medios empleados en el marco de las hostilidades armadas y Ginebra (normas relativas a la protección de personas que no participan o que han dejado de participar en tales hostilidades).

47 Aquella que PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 8.ª ed. Madrid: Tecnos, 2001, p. 27, califica de imprescindible, destacando el autor que la misma: «postula [...] una *metodología interdisciplinaria*, que exige la utilización de ramas del saber humano distintas de las puramente jurídicas. Porque ¿cómo caracterizar al Derecho Internacional sin un análisis de la distribución del poder en el grupo social del que proviene y al que sirve, es decir, de una estructura anclada básicamente en una sociedad de Estados soberanos y yuxtapuestos? ¿Cómo no valorar las correcciones —ciertamente limitadas— que la creciente interdependencia entre los Estados y la idea de Comunidad internacional aportan a

Podemos mencionar, de un lado, la adopción de resoluciones de la Asamblea General de la ONU en torno al respeto del DIH. Basta con mencionar también el encargo de un informe que hiciera al Secretario General de las Naciones Unidas sobre el estado de aplicación de los Protocolos Adicionales I y II de los Convenios de Ginebra de 1949, a ser presentado en el 2002.

En el mismo sentido, cabe mencionar que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) emite anualmente resoluciones denominadas de «promoción y respeto del DIH».[48]

De otro lado, debe atribuirse también a la ONU un rol fundamental en la adopción de singulares tratados sobre DIH, en particular: la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que pudieran considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980[49] y sus cuatro Protocolos;[50] la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción de 1997 (Tratado de Ottawa);[51] el Estatuto de Roma de 1998 que crea la Corte Penal Internacional;[52] el Segundo Protocolo

---

aquella estructura? ¿Cómo explicar las profundas transformaciones que ha experimentado en las últimas décadas del siglo el Derecho de Gentes tradicional sin tener debidamente en cuenta fenómenos políticos tales como la irrupción en la sociedad internacional de los Estados de reciente independencia y la aparición y luego desmoronamiento de la escisión Este-Oeste?».

48 Como ejemplo de las últimas resoluciones de la Asamblea General de la OEA sobre DIH, cabe citar la Resolución AG/RES. 1904 (XXXII-O/02), aprobada en la cuarta sesión plenaria celebrada el 4 de junio de 2002, cuyo cuarto considerando y algunos fragmentos de su octavo punto resolutivo proyectan, en cierta medida, el perfil actual de preocupación en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario:

«LA ASAMBLEA GENERAL, [...]

PROFUNDAMENTE PREOCUPADA por las persistentes violaciones del derecho internacional humanitario que tienen lugar en el mundo y en particular por los ataques contra la población civil, que en algunos casos se ve forzada a su desplazamiento o a buscar refugio en otros países; [...]

RESUELVE

[...] 8. Instar a los Estados, según sea aplicable, a que presenten, de conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales que han asumido tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, especial atención a las siguientes disposiciones:

a. La mayor difusión posible del derecho internacional humanitario entre toda la población, en particular entre las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad, mediante su incorporación en los programas oficiales de instrucción y en la formación de cuadros permanentes de las fuerzas armadas (artículos 47, 48, 127 y 144 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente, y los artículos 83 y 11 de los dos Protocolos Adicionales, respectivamente)».

49 Al 30 de abril del 2003, esta Convención cuenta con 90 Estados Partes (véase documento del Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR para América Latina y el Caribe «Estado de participación de los países de América en tratados de relevancia para el derecho internacional humanitario», en: <www.cicr.org>).

50 Al 30 de abril del 2003, el Protocolo I de la Convención de 1980 cuenta con 88 Estados Partes, el Protocolo II con 80 Estados Partes, el Protocolo III con 85 Estados Partes, el Protocolo IV con 67 Estados Partes y el Protocolo II enmendado de 1996 cuenta con 68 Estados Partes (véase *ibidem*).

51 Al 30 de abril del 2003, esta Convención cuenta con 132 Estados Partes (véase *ibidem*).

52 Al 30 de abril del 2003, el Estatuto de Roma cuenta con 89 Estados Partes (véase *ibidem*).

de 1999 a la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado;[53] el Protocolo Facultativo del 2000 a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados.[54]

En cuanto a las organizaciones no gubernamentales (ONG) de la esfera internacional, cabría destacar dos factores. El primero es que estas organizaciones cuentan con expertos locales y vínculos con los actores locales; el segundo factor es que cuentan, además, con expertos temáticos dedicados a una investigación focalizada. Ambos factores permiten a las ONG consolidar progresivamente sus posiciones en el ámbito internacional. Egeland destaca lo siguiente:

> Muchas de las ONG más importantes tienen experiencia de larga data en el trabajo con organismos gubernamentales y conocen bien las exigencias, las especificaciones y los procedimientos presupuestarios de los gobiernos, pero mantienen su capacidad para operar de una manera muy flexible.[55]

En una etapa de prevención de transgresiones del DIH —y en un contexto contemporáneo—, tomando en cuenta la naturaleza de las ONG, el aporte de estas organizaciones, entre otros, podría definirse en términos de sensibilización de la comunidad internacional a partir de sus constataciones. En este caso, nos referimos a constataciones de transgresiones de los principios y normas del DIH en determinados conflictos.

Lo importante del rol de las ONG es que este se encuentra en relación directa con el desarrollo progresivo del DIH. Así, un ejemplo valioso es el aporte de las ONG en torno a la adopción del Tratado de Ottawa de 1997, como punto culminante de la campaña mundial «Por un mundo sin minas terrestres».

Otro ejemplo significativo, que demuestra la capacidad de coordinar esfuerzos por parte de las ONG en este ámbito, son los resultados de la Coalición por la Corte Penal Internacional —actualmente operativa— cuyo esfuerzo no solo fue participar del tramo que llevó a la adopción del Estatuto de Roma de 1998 que crea la Corte Penal Internacional, sino también el haber contribuido enormemente a la pronta entrada en vigencia de dicho Estatuto. Asimismo, ya en vigor el Estatuto, los miembros de la Coalición, en particular, Amnistía Internacional y Human Rights Watch prestan asesoría a las autoridades nacionales pertinentes en el marco del actual proceso de implementación del Estatuto de Roma en los ordenamientos internos de los Estados Partes en este tratado.

---

53 Al 30 de abril del 2003, quince Estados han depositado sus instrumentos de ratificación. (véase *ibidem*). Este Protocolo aún no se encuentra en vigor.

54 Al 30 de abril del 2003, este Protocolo cuenta con 52 Estados Partes (véase *ibidem*).

55 EGELAND, Jan. «Consolidación de la paz y prevención de la violencia; el papel de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 149, marzo de 1999, p. 73.

3. Etapa enmarcada en situaciones de conflicto armado (contextos de latentes transgresiones del DIH)

Esta es, tal vez, una etapa en la que los mecanismos de control desplegados dependen en gran medida del éxito que se haya tenido en la etapa de control preventivo. No obstante, es precisamente en esta etapa cuando el *objeto y fin* del DIH pueden llegar a materializarse a través de una efectiva *humanización de la guerra.*

Es decir, previstas todas las medidas y los mecanismos que permitan hacer efectivas en situaciones de conflicto armado, tanto las limitaciones de los métodos y medios utilizados en las hostilidades armadas, como la protección de las personas que no participan o han dejado de participar en ellas (personas protegidas por el DIH), solo les queda a las Partes en conflicto cumplir con el DIH.

Por supuesto, dependerá del tipo de conflicto armado cuáles sean las Partes obligadas en el cumplimiento de este Derecho. En el caso de un conflicto armado internacional (CAI), sobre la base de los artículos 1 y 2 comunes a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se exige:

> Artículo 1.- Las Altas Partes Contratantes se comprometen a *respetar y hacer* respetar *el presente Convenio* en todas las circunstancias.
>
> Artículo 2.- [...] el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. [El énfasis es nuestro.]

Queda claro que son los propios Estados los que se encuentran obligados en el cumplimiento de tales normas. Y, por otra parte, en caso de un conflicto armado no internacional (CANI), como mínimo (sin entrar en el desarrollo de las condiciones de aplicabilidad del Protocolo Adicional II de 1977), a partir del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se establece también una obligación para cada una las Partes en conflicto de respetar determinadas normas:

> 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 fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa serán, en todas 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. [El énfasis es nuestro.]

En estos dos tipos de conflicto armado quedan establecidas, entonces, las obligaciones para las Partes en conflicto.

No obstante, sobre todo, en lo que atañe a los mecanismos de control aplicables en un CANI, habrá que distinguir, de un lado, la obligación de cumplimiento —prevista para ambas Partes como puede leerse del artículo 3 común— y, de otro lado, los mecanismos de control previstos.

Mientras el caso de la Parte estatal ofrece un marco habilitante para controlar que se cumpla con el DIH, el caso de la Parte no estatal *(grupos alzados en armas)* presenta un panorama más complicado en lo que respecta estrictamente al despliegue de mecanismos de control.

Es evidente que, en situaciones de conflicto armado, a pesar de que a partir de una lectura literal de las normas aplicables en este tipo de conflictos se imponen ciertas obligaciones a las partes, pareciera que, por el momento, los mecanismos de control se asientan en las posibilidades que sobre el particular tienen las autoridades estatales, incluso solicitando un apoyo de entes de carácter neutral.

3.1. Por los Estados

Los Estados, destinatarios de las normas del DIH, tanto en situaciones de CAI como en las de CANI, deberán asegurarse de cumplir este Derecho así como de hacer cumplirlo, como ya se ha anotado reiteradamente.

Partiendo de la premisa de que todas las reglas del DIH deben ser respetadas en el marco de los conflictos armados, cabe preguntarse qué tipos de mecanismos se ha previsto que los Estados articulen a fin de controlar el cumplimiento del DIH en un contexto de latentes transgresiones a sus normas. Una vez más, un mecanismo de esta naturaleza responderá a lo previsto por la normativa aplicable en situaciones de CAI o CANI.

En el primer caso, queda establecido que —como un mecanismo concreto de control— los Estados Partes en un conflicto deberán designar a una Potencia protectora,[56] que en la práctica deberá ser un Estado neutral, no Parte en el conflicto y que, con el consentimiento de las Partes en conflicto, sea responsable de defender los intereses humanitarios de estas, así como de contribuir con la efectiva aplicación del DIH en esta situación.[57] A modo de ilustración, citamos el artículo 8 del III Convenio de Ginebra de 1949 (relativo al trato debido a los prisioneros de guerra):

> 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. Estos delegados serán sometidos a la aprobación de la Potencia ante la cual hayan de efectuar su misión.
>
> *Las Partes en conflicto facilitarán, en la mayor medida posible, la labor de los representantes o delegados de las Potencias protectoras.*
>
> *Los representantes o delegados de las Potencias protectoras* nunca deberán extralimitarse en la misión que se les asigna en el presente Convenio; *habrán de tener en cuenta, especialmente, las imperiosas necesidades de seguridad del Estado ante el cual ejercen sus funciones.* [El énfasis es nuestro.]

Las Potencias protectoras tendrían el especial encargo de facilitar un intercambio entre las Partes en conflicto, prestar auxilio a las víctimas, en general, velar —como dijimos— por la efectiva aplicación de las normas del DIH y, cuando sea el caso, prestar sus buenos oficios en atención, de un lado, al interés de las personas protegidas y, de otro lado, a un desacuerdo entre las Partes en conflicto en torno a la aplicación o interpretación de las normas en cuestión.[58]

Por requerir del consenso de todas las Partes interesadas, la designación de Potencias protectoras ha sido inusual. Más aun, de alguna manera, la presencia y las actividades humanitarias del CICR —que también puede ofrecer sus buenos oficios a las Partes en conflicto[59] y, por supuesto, tiene, por sus actividades de asistencia, una posición privilegiada de cercanía con las personas protegidas por el DIH— han significado que la designación de tales Potencias haya sido desestimada por las Partes en conflicto en casi la totalidad de casos.[60]

---

[56] Véase: artículo 8 del I, II y III Convenios de Ginebra de 1949; artículo 9 del IV Convenio de Ginebra de 1949; y artículo 5 del Protocolo Adicional I de 1977.

[57] Véase: GASSER, Hans Peter. *Op. cit.*, p. 90.

[58] Véase: CÁCERES BRUN, Joaquín. *Op. cit.*, pp. 628-629.

[59] Véase el artículo 5 del Protocolo Adicional I de 1977.

[60] En torno a los obstáculos que ha tenido que enfrentar el mecanismo de las Potencias protectoras así como desde una perspectiva histórica, GASSER, Hans Peter. *Op. cit.*, pp. 90-91, comenta lo siguiente: «Il s'est avéré toutefois, depuis la Seconde Guerre Mondiale, que les parties au conflit ne sont aujourd'hui plus prêtes à nommer des puissances protectrices comme leur prescrit le droit international. L'objection principale contre le système des puissances protectrices semble être la crainte que le fait de nommer une telle puissance puisse

3.2. Por miembros del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (MICR/MLR)

Ya en el marco de un conflicto armado (CAI o CANI), los miembros del MICR/MLR, en particular, el CICR y las SN, cumplen un cometido humanitario, tal vez más conocido que las actividades que desarrollan ambos entes en el primera etapa de control preventivo.

Por una parte, el CICR —institución humanitaria, imparcial e independiente— tiene un ámbito de acción que, en un marco convencional (cuatro Convenios de Ginebra de 1949[61] y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977) o en un marco estatutario (Estatutos del MICR/MLR)[62] está dirigido básicamente a la asistencia humanitaria y directa a las víctimas de los conflictos armados.

¿Cuál sería la relación de esta actividad del CICR con el control del cumplimiento del DIH? Podría ensayarse una respuesta en la medida en que, precisamente, las víctimas de los conflictos armados son las personas protegidas por el DIH. De allí que, en su calidad de *guardián del DIH*, el CICR, *desde una primera perspectiva*, despliega todos sus esfuerzos para apoyar a los Estados —superando incluso eventuales carencias de los mismos— en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en esta materia.

Por ejemplo, en una situación de CAI, el CICR se preocupa por que se respeten las normas relativas al estatuto atribuido a los prisioneros de guerra,[63] las disposiciones referidas a la población civil,[64] aquellas que atienden la situación particular de las mujeres, de los niños, entre otros aspectos. Asimismo, en una situación de CANI, con una aplicabilidad mínima del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, el CICR, ofreciendo sus servicios humanitarios a las Partes en conflicto, puede desempeñar un rol importante

---

entraîner des conséquences juridiques indésirables (comme par exemple la reconnaisance de la partie adverse ou du caractère international du conflit). C'est un tort; car l'institution de la puissance protectrice a été repris par le système du droit humanitaire dans le seul but de faciliter l'application d'obligations internationales à caractère *humanitaire*. Il ne faut par conséquent pas tirer de la désignation d'une puissance protectrice des conclusions n'ayant aucun rapport avec son objectif.

L'idée même de la puissance protectrice remonte loin dans l'histoire. Aujourd'hui, les règles relatives à la désignation de telles puissances et leurs devoirs en temps de guerre figurent dans les Conventions de Genève. Le Protocole I développe des règles de procédure destinées notamment à faciliter la désignation d'une puissance protectrice. D'après le Protocole I, le CICR doit offrir ses bons offices aux parties au conflit et les encourager à désigner d'un commun accord des puissances protectrices. Si aucune puissance n'est désignée, chaque partie doit au moins charger unilatéralement un État neutre d'assumer ce rôle. Si CECI ne peut être fait, *«un organisme humanitaire, tel que le Comité International de la Croix Rouge»* devra assumer les tâches *humanitaires* de la puissance protectrice».

61 Véanse: I Convenio: 9, 23; II Convenio: 9; II Convenio: 9, 73, 123, 125, 126; IV Convenio: 10, 14, 59, 61, 140, 142, 146; Protocolo Adicional I: 33. Relación extraída de CÁCERES BRUN, Joaquín. *Op. cit.*, p. 629.

62 Véase el artículo 5, inciso 3, de los Estatutos del MICR/MLR.

63 Véase el III Convenio de Ginebra de 1949.

64 Véase el IV Convenio de Ginebra de 1949.

a fin de que las normas mínimas de humanidad sean respetadas, en particular, respecto de las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades.

Desde una segunda perspectiva, el CICR cumple también con las disposiciones convencionales mencionadas en la medida en que desempeña el rol que le ha sido asignado. En este sentido, el Protocolo Adicional I a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 es muy claro a través de su artículo 81, inciso 1, cuando señala que las Partes en un conflicto armado deben dar al CICR:

> [...] todas las facilidades que estén en su poder otorgar para que pueda desempeñar las tareas humanitarias que se le atribuyen en los Convenios y el presente Protocolo a fin de proporcionar protección y asistencia a las víctimas de los conflictos armados.

Asimismo, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II prevén las acciones humanitarias del CICR, que, a la luz de este apartado, coadyuvan en el cumplimiento de las normas del DIH en situaciones de conflicto armado interno. En particular, si bien el artículo 18 del Protocolo Adicional II de 1977 menciona a las sociedades de socorro establecidas en el territorio del Estado donde se desarrolla el conflicto, tales como las organizaciones de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y no específicamente al CICR, este es la institución que a lo largo del tiempo ha desplegado sus acciones humanitarias en este tipo de conflictos.[65]

Además, en un contexto tal, en seguimiento del control de cumplimiento de las normas del DIH, como bien lo resume Cáceres:

> [...] el CICR puede, ante presuntas violaciones del DIH, (a) transmitir las denuncias entre las partes en conflicto, (b) en determinadas circunstancias, dar curso a las solicitudes para comprobar la veracidad de las denuncias y, en caso de comprobarse la existencia de violaciones del DIH, (c) realizar gestiones por iniciativa propia ante las autoridades correspondientes.[66]

Cabe señalar que todas estas gestiones podrán ser desarrolladas por el CICR en estricto respeto del *principio de confidencialidad*, que, en ciento cuarenta años de existencia, ha sido el método de trabajo que le ha permitido resguardar su capacidad de estar cerca de las víctimas de los conflictos armados y así poder desplegar sus actividades humanitarias con el consentimiento de las Partes involucradas.

Ahora bien, también es posible que, en caso de graves violaciones del DIH, el CICR —con la mayor reserva del caso posible— pueda llamar la atención de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 a fin de que los mismos insten al eventual Estado transgresor a reconducir su conducta.

Por otra parte, las SN también tienen un rol importante que cumplir en este tipo de contextos. No obstante, su labor cae bajo la coordinación del CICR debido a la naturaleza de la situación.

---

[65] En esta parte del continente, un caso para analizar en detalle es el de Colombia. Véase la relación de actividades del CICR en Colombia, en: <www.cicr.org>.

[66] CÁCERES BRUN, Joaquín. *Op. cit.*, p. 630.

Sobre el marco de actuación de las SN, como parte del MICR/MLR, Kalshoven y Zegveld señalan lo siguiente:

> Las actividades de las organizaciones de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja deben realizarse de conformidad con los Principios Fundamentales de la Cruz Roja, los más importantes de los cuales son: humanidad, imparcialidad, neutralidad e independencia (es decir, autonomía respecto de las autoridades).[67]

Básicamente, siendo las SN la fuerza vital del MICR/MLR, en contextos de conflicto armado dirigen sus acciones en apoyo y coordinación de la ayuda humanitaria a las víctimas de los conflictos armados. Si bien, en un estricto control de cumplimiento de las normas del DIH por parte de los actores involucrados, ostentan un menor campo de acción que el CICR, su capacidad de conocer los lugares donde se desarrollan los conflictos y la idiosincracia de la población afectada, así como el contar con la confianza de esta última constituyen importantes activos a tomar en cuenta al diseñar una estrategia de asistencia humanitaria.

3.3. Por las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales

Casi ciento cuarenta años de existencia del MICR/MLR han adjudicado fama a los miembros de este Movimiento (en particular, el CICR y las SN), por sus tradicionales actividades en el marco de conflictos armados o en situaciones generadas por estos últimos, actividades que, por un lado, responden a mandatos específicos y, por otro lado, constituyen un apoyo para que los principales destinatarios del DIH puedan cumplir con este Derecho.

No obstante, en el marco de situaciones de conflicto armado (CAI o CANI), actualmente también se puede identificar la participación —directa o indirecta— de una multiplicidad de organizaciones —ajenas al MICR/MLR— que desempeñan también un rol en este tipo de situaciones.

De un lado, nos referimos a una participación directa cuando las actividades de dichas organizaciones —de carácter gubernamental o no gubernamental— discurren paralelamente al fragor de las hostilidades. Este puede ser el caso del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) o de Médicos sin Fronteras (MSF), cada uno en su ámbito específico de acción, pero en contacto directo con las hostilidades armadas.

De otro lado, una participación distinta será la de aquellas organizaciones que, haciendo un seguimiento de los hechos, plantean una postura de llamada de atención sobre eventuales violaciones que pudieran cometerse en el marco de un conflicto armado. Un ejemplo de este tipo de organizaciones es Amnistía Internacional, que muchas veces llama la atención de la comunidad internacional sobre casos concretos, tomando parte, incluso, de las sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.

---

[67] KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 177.

Hemos mencionado la participación directa o indirecta de las organizaciones de carácter gubernamental y no gubernamental en contextos de latentes transgresiones al DIH, una participación que atiende a los objetivos institucionales de tales organizaciones. No obstante, como bien advierte Egeland, son de especial importancia también las posibilidades de cooperación entre estas organizaciones y los Estados en este tipo de situaciones. Este autor señala que:

> [...] tanto las ONG como los gobiernos deben reconocer la importancia de *los papeles mutuos en la resolución de conflictos* y en la consolidación de la paz; [...] las ONG y los gobiernos deben *trabajar conjuntamente para participar más activamente en casos de conflicto intraestatal, por ejemplo,* [...] *mejorando la coordinación humanitaria* [...]. Para conseguir esta coordinación y cooperación se requiere una actitud de concesiones mutuas, de parte tanto de los gobiernos como de las ONG. Habrá ocasiones en que será difícil alcanzar una posición común, y otras en que las ONG y los gobiernos tendrán que convenir en estar en desacuerdo.[68]

Consideramos que el hecho de que las ONG puedan trabajar —sin limitaciones propias de las organizaciones intergubernamentales y, por supuesto, asumiendo también sus propias limitaciones— también resulta importante con miras a un mejor despliegue de mecanismos de control para la efectiva aplicación del DIH. Algunos podrían pensar que su mejor aplicación es precisamente que el contexto evolucione positivamente, y de tal manera, que este Derecho ya no sea más aplicable. Es en este sentido que planteamos uno de los aportes de las ONG.

4. Etapa de control posterior (verificación, represión y sanción de las transgresiones del DIH ya cometidas) enmarcada en situaciones de conflicto armado o post-conflicto armado

Esta es una etapa que representa el fracaso de los esfuerzos desplegados en el marco de las dos etapas anteriores. Por ello, es una etapa que contempla mecanismos puntuales de control para la efectiva aplicación del DIH a través de, en un caso, la verificación de las transgresiones del DIH y, en otro caso, la represión y sanción de sus infracciones y violaciones, tanto en el marco de las jurisdicciones nacionales como en el de la jurisdicción penal internacional.

Aunque, cabe precisar, esta etapa podría estar todavía enmarcada en una situación de conflicto armado como también en una situación de post-conflicto armado. Lo determinante es considerar que, en cualquier caso, nos encontramos ya ante alegatos de transgresiones del DIH.

Nuevamente, habrá que tomar en cuenta la normativa aplicable en situaciones de CAI y CANI para identificar la procedencia de tales mecanismos.

---

[68] EGELAND, Jan. *Op. cit.*, p. 75.

Una vez más, en el marco de una tercera etapa, posterior a las transgresiones del DIH, se aplica también el DIH cuando se procede con la verificación de los hechos —aunque esto dependa, en la práctica, del consentimiento de los Estados— pero, más aun, cuando se despliegan los mecanismos de represión y sanción en el caso de las infracciones graves del sistema de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977, así como en lo que respecta —bajo los propios parámetros del Estatuto de Roma de 1998— a los *crímenes de guerra* de competencia de la CPI.

4.1. Procedimiento de Encuesta y Comisión Internacional de Encuesta (mecanismos de verificación de transgresiones del DIH)

Las situaciones de conflicto armado, por propia naturaleza, tienden a presentar panoramas no muy claros en cuanto a eventuales transgresiones del DIH. Es decir, si en principio queda claro que en el marco de un ataque armado debe distinguirse un objetivo militar de un objetivo no militar, en una situación concreta podría darse el caso de que un bien cultural —protegido por la Convención de La Haya de 1954 y sus dos Protocolos de 1954 y 1999— estuviera cerca de un objetivo militar —no debiendo estar ubicado allí— y por lo mismo sufra daños como consecuencia del ataque.

Este tipo de casos —como muchos otros— requieren en la práctica de una verificación de los hechos. Mucho antes de pensar en una represión o en una sanción, premisa insoslayable es la verificación de las transgresiones al DIH.

Ahora bien, no obstante el caso que mencionamos puede darse tanto en situaciones de CAI como de CANI, los mecanismos de verificación solo están previstos —desde una perspectiva convencional— para el primer tipo de conflictos. Se prevén dos mecanismos concretos: en primer lugar, un *Procedimiento de Encuesta* y, en segundo lugar, un mecanismo de verificación encargado a la denominada *Comisión Internacional de Encuesta.*

Sobre la base de los artículos 52, 53, 132 y 149 comunes a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se prevé el denominado *Procedimiento de Encuesta.* Este tiene por objeto permitir —como se desprende del tenor de los artículos—, luego de una solicitud de una Parte en conflicto, activar una encuesta en torno a la alegación de violaciones de estos Convenios. El procedimiento de la encuesta depende del acuerdo de las Partes; no obstante, de no darse el acuerdo, estas podrían requerir que se designe incluso a un árbitro. El objetivo último es que las propias Partes en conflicto cesen y repriman las violaciones referidas.[69]

---

[69] Citamos, a manera de ejemplo, el artículo 52 del I Convenio de Ginebra de 1949, que establece lo siguiente: «Tras la solicitud de una de las Partes en conflicto, deberá iniciarse una encuesta, según las modalidades que se determinen entre las Partes interesadas, sobre toda alegada violación del Convenio.

Si no se llega a un acuerdo sobre el procedimiento de encuesta, las Partes se entenderán para elegir a un árbitro, que decidirá por lo que respecta al procedimiento que haya de seguirse.

Una vez comprobada la violación, las Partes en conflicto harán que cese y la reprimirán lo más rápidamente posible».

Por su parte, la Comisión Internacional de Encuesta, como mecanismo concreto de verificación, es prevista, en particular, sobre la base del artículo 90 del Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949:

> 1. a) Se constituirá una Comisión Internacional de Encuesta, en adelante llamada «la Comisión», integrada por quince miembros de alta reputación y de reconocida imparcialidad.
>
> [...]
>
> 2. a) En el momento de firmar, ratificar, o adherirse al Protocolo, o ulteriormente en cualquier otro momento, las Altas Partes Contratantes podrán declarar que reconocen *ipso facto* y sin acuerdo especial, con relación a cualquier otra Alta Parte Contratante que acepte la misma obligación, la competencia de la Comisión para proceder a una investigación acerca de las denuncias formuladas por esta otra Parte tal como lo autoriza el presente artículo.
>
> [...]
>
> c) 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;
>
> ii) facilitar, mediante sus buenos oficios, el retorno a una actitud de respeto de los Convenios y del presente Protocolo;
>
> [...]
>
> 5. a) La Comisión presentará a las Partes interesadas un informe acerca de las conclusiones a que haya llegado la Sala sobre los hechos, acompañado de las recomendaciones que considere oportunas [...].[70]

---

[70] Sobre esta Comisión, SANDOZ, Yves (ed.). *Comentarios del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*. Santa Fe de Bogotá: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) / Plaza & Janés, 2001, pp. 1450-1451 y 1462-1463, precisa que: «[...] Se trata de una Comisión Internacional de Encuesta, es decir para esclarecer los hechos, compuesta por quince miembros. En este enunciado [1, apartado *a*] se indican ya los límites de la competencia de la Comisión que sólo se ocupa, en principio, de los hechos y carece, pues, básicamente de competencia para proceder a una apreciación jurídica de los hechos comprobados. Veremos, no obstante, al analizar el párrafo 2, apartado *c*, del presente artículo, en el que se definen de manera más precisa las competencias de la Comisión, que ésta podrá ser llamada a efectuar una evaluación jurídica del alcance de su cometido. Se verá asimismo, en el párrafo 5, que las conclusiones de la Comisión pueden ir más allá de una simple comprobación de los hechos.

[...] El texto del apartado [5 *a*] se asemeja al artículo 13, párrafo 1, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial [...]. Según los términos de este artículo, los Estados interesados reciben un informe con los resultados de la investigación "en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes y las recomendaciones que la Comisión considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia". La analogía con el presente párrafo es sorprendente y ya no se trata, pues, solamente de buenos oficios, como en el párrafo 2, apartado *c*, inciso ii. Esto puede interpretarse como un primer paso hacia la mediación».

La Comisión Internacional de Encuesta, compuesta por quince miembros y con sede en Berna, fue constituida en 1991. Cuenta actualmente con 64 declaraciones de aceptación de su competencia. El último Estado en emitir la declaración prevista en el inciso 2, literal a) del artículo 90 del Protocolo Adicional I fue Tonga, el 20 de enero del 2003.[71]

Como ya anotamos, en el marco de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977 se prevé expresamente para los Estados Partes la obligación de respetar y hacer respetar las disposiciones de dichos instrumentos. En ese sentido, la Comisión Internacional de Encuesta constituye un importante mecanismo que, ajeno a un juzgamiento como es el caso de otro tipo de mecanismos que abordaremos más adelante, tiene competencia, por un lado, para investigar cualquier hecho alegado como infracción o violación grave de los instrumentos en cuestión y, por otro lado, facilitar mediante sus buenos oficios el retorno a una actitud de respeto de los mismos tratados. Por ello, el hecho de que un mayor número de Estados vaya progresivamente aceptando (de manera permanente o *ad hoc*) la competencia de esta Comisión refuerza la aplicación misma del DIH.

Tomando en cuenta el carácter sensible de los mecanismos de represión y sanción —inevitable en una gran mayoría de casos—, para determinadas situaciones, la Comisión Internacional de Encuesta resulta ser un mecanismo interesante de tipo «facilitador» para encauzar nuevamente a las Partes en un conflicto en el respeto del DIH.

Finalmente, cabe resaltar que, como se observa, a pesar de que la Comisión Internacional de Encuesta solo está prevista para verificar hechos ocurridos en situaciones de CAI, la propia Comisión se ha manifestado positivamente en cuanto a proceder con la verificación de hechos ocurridos en situaciones de CANI, para lo cual, en igual sentido, se requeriría —aunque no está previsto en términos convencionales— del consentimiento de las partes interesadas.

Sobre la eficacia o no de este mecanismo de verificación no resulta posible emitir ningún juicio ya que, hasta el momento, a falta del consentimiento de partes que pudieran

---

[71] Al 30 de abril del 2003, son 64 los Estados que han emitido una declaración de aceptación de competencia de la Comisión Internacional de Encuesta: Suecia (1979), Finlandia (1980), Noruega (1980), Suiza (1981), Dinamarca (1982), Austria (1982), Italia (1986), Países Bajos (1986), Bélgica (1987), Islandia (1987), Nueva Zelanda (1988), Malta (1989), España (1989), Liechtenstein (1989), Argelia (1989), Federación Rusa (1989), Belarus (1989), Ucrania (1990), Uruguay (1990), Canadá (1990), Alemania (1991), Chile (1991), Hungría (1991), Qatar (1991), Togo (1991), Emiratos Árabes Unidos (1992), Eslovenia (1992), Croacia (1992), Seychelles (1992), Bolivia (1992), Australia (1992), Polonia (1992), Bosnia-Herzegovina (1992), Luxemburgo (1993), Ruanda (1993), Madagascar (1993), Macedonia (1993), Brasil (1993), Guinea (1993), Bulgaria (1994), Portugal (1994), Namibia (1994), Eslovaquia (1995), Cabo Verde (1995), República Checa (1995), Rumanía (1995), Mongolia (1995), Colombia (1995), Argentina (1996), Tadjikistán (1997), Laos (1998), Paraguay (1998), Grecia (1998), Gran Bretaña (1999), Irlanda (1999), Panamá (1999), Costa Rica (1999), Lituania (2000), Trinidad y Tobago (2001), Yugoslavia (2001), Chipre (2002), Islas Cook (2002), República Democrática del Congo (2002) y Tonga (2003). Para un mayor desarrollo, consúltese el sitio web de la Comisión Internacional de Encuesta: <http://www.ihffc.org>.

estar interesadas, no se registra caso alguno que haya sido acogido por la Comisión Internacional de Encuesta.

4.2. La jurisdicción de los Estados y la jurisdicción de los tribunales internacionales (represión y sanción de las transgresiones del DIH)

A la par de los mecanismos de verificación de hechos que pudieran constituir transgresiones del DIH, existen los ya conocidos *mecanismos de represión y sanción* de estas transgresiones, los que se articulan, por una parte, en el marco de la jurisdicción de los Estados y, por otra, en el marco de la jurisdicción de los tribunales internacionales. Abordamos algunos aspectos fundamentales sobre el particular sin la intención de profundizar en detalles que serán materia de un estudio específico en esta misma obra.

En lo que atañe a la *jurisdicción de los Estados*, cabe señalar que esta ha sido diseñada para juzgar individuos que hubieran cometido transgresiones de DIH (crímenes de guerra) bajo el ámbito de esta jurisdicción. La jurisdicción del Estado acoge hasta dos supuestos de juzgamiento.

De un lado, los tribunales nacionales juzgarán a individuos que hubiesen cometido infracciones graves en el marco del sistema de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I de 1977 o del artículo 8 del Estatuto de Roma. De otro lado, los tribunales nacionales —cuando el supuesto se encuentre habilitado— podrán aplicar la jurisdicción universal respecto de las mismas infracciones graves previstas en el sistema referido.

Con respecto a la *jurisdicción de tribunales internacionales*, deberá tomarse también en cuenta el sujeto imputado de responsabilidad. En unos casos será un Estado como consecuencia de la violación de determinadas normas (de carácter convencional o consuetudinario) de DIH. En otros casos será un individuo el imputado por la comisión de crímenes de guerra cuya definición dependerá del diseño de la competencia material del tribunal penal internacional en cuestión.

En el caso del Estado tendremos que referirnos a la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de un hecho ilícito internacional y, en el caso del individuo nos referiremos a su responsabilidad penal individual en la esfera internacional ante la comisión de crímenes internacionales (entre ellos, los crímenes de guerra).

4.2.1. La jurisdicción de los Estados

Los Estados, siendo soberanos, tienen, entre otras, la potestad de ejercer jurisdicción dentro de su territorio. Así, en el ámbito punitivo, aplican, por regla general, su ley penal al interior de sus fronteras.

En lo que atañe a la represión de crímenes de guerra, por cierto, a partir del sistema de Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 49/50, 50/51, 128/129, 146/147, respectivamente) y su Protocolo Adicional I de 1977 (artículos 11, 85-89), los Estados Partes de estos

tratados se encuentran *obligados* a contemplar tipos penales de Derecho interno que permitan sancionar a aquellos que incurran en tales conductas. Es decir, el castigo de estas conductas en el plano nacional resulta obligatorio de acuerdo con estos tratados. Estos tipos penales, por supuesto, deberán ser adoptados en la primera etapa de control preventivo.

Ahora bien, los Estados, además de estar obligados a sancionar a los individuos que hayan cometido infracciones graves —previstas en el sistema de los cuatro Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional I de 1977— también se ven obligados a perseguir punitivamente al responsable de estas conductas, cualquiera sea su nacionalidad de este, la nacionalidad de las víctimas de tales hechos e, incluso, independientemente del lugar donde hubieran ocurrido los hechos. Es en este esquema donde encaja la aplicación de la jurisdicción universal para la represión de las infracciones graves referidas.

Regresando a lo previsto por los tratados en cuestión, citamos, a manera de ejemplo, el artículo 49 del I Convenio de Ginebra de 1949, el mismo que cuenta con similares en artículos en los demás Convenios:

> Las Altas Partes Contratantes *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 artículo siguiente.
>
> Cada una de las Partes Contratantes *tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad.* Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes. [El énfasis es nuestro.]

A partir de esta cita es posible calificar la *jurisdicción penal universal* como una variante más de la denominada jurisdicción extraterritorial del Estado. La misma que es susceptible de invocar distintas premisas para su ejercicio: (a) cuando los hechos delictivos hayan sido cometidos por personas de la nacionalidad del foro (principio de nacionalidad o personalidad activa); (b) cuando tales hechos hayan sido perpetrados contra nacionales del foro (principio de personalidad pasiva); (c) cuando hechos delictivos afecten la seguridad del Estado del foro (principio de protección).

No obstante, todas estas premisas requieren algún tipo de vínculo entre los hechos cometidos y el Estado que ejerce la jurisdicción. En el caso de la *universalidad*[72] —otra de las premisas que habilita la jurisdicción penal extraterritorial del Estado—, no se requiere de vínculo alguno entre los hechos y el Estado que pretende conocer de una causa determinada.

La jurisdicción penal universal es jurisdicción estatal, distinta de la jurisdicción penal internacional a la cual nos referiremos líneas abajo. Sin embargo, ambas comparten el hecho

---

[72] Por ejemplo, la jurisdicción universal también es contemplada en el marco de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984.

de constituir mecanismos de represión de crímenes que atentan contra la consciencia de la humanidad. En un caso u otro podrían ser habilitadas ante la invocación de títulos de distinta naturaleza.

Con respecto a sus diferencias, en el caso de la *jurisdicción penal universal*, nos encontramos ante la jurisdicción nacional de un Estado que, en atención a sus obligaciones internacionales, pretende que sean sus propios tribunales los que conozcan de una causa, independientemente del lugar donde se cometieron los actos o de la nacionalidad del perpetrador. La *jurisdicción penal internacional*, efectivamente, es una jurisdicción que se desprende del ordenamiento jurídico internacional.

4.2.2. La jurisdicción de los tribunales internacionales

En la esfera internacional, como anotamos, la determinación del tribunal que podría conocer de un caso específico dependerá del sujeto imputado de responsabilidad.

De un lado, en el supuesto de que un Estado fuera imputado de responsabilidad por violaciones de normas de DIH (convencionales o de carácter consuetudinario),[73] el caso tendría que ser conocido por tribunales internacionales que acogen específicamente demandas de carácter estatal, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia (CIJ)[74] —órgano

---

[73] A este respecto, en la actualidad, tendrá que atenderse a las normas de carácter convencional —los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros tratados sobre DIH— o consuetudinario que podrían ser violadas por los Estados. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en su oportunidad, el hoy Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991 (artículo 20) podría ser también un referente convencional.

[74] Por ejemplo, véase la Sentencia de la CIJ de 27 de junio de 1986 en el Asunto de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta* (Nicaragua vs. Estados Unidos de América). Por ejemplo, sobre los temas puntualizados por la Corte en sus párrafos 215 a 220, los *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991*. Nueva York: ONU, 1992, p. 216, rescatan que: «La Corte observó que el tendido de minas en las aguas de otro Estado sin ninguna advertencia o notificación no sólo constituía un acto ilícito, sino también una violación de los principios del derecho humanitario subyacentes en la Convención N.° VIII de La Haya, de 1907. Esa consideración llevó a la Corte a examinar el derecho humanitario internacional aplicable al litigio. Nicaragua no había invocado expresamente las disposiciones del derecho humanitario internacional, pero había denunciado actos cometidos en su territorio que parecían contravenir ese derecho. En sus alegaciones, había acusado a los Estados Unidos de haber matado, herido y secuestrado a ciudadanos de Nicaragua. Como las pruebas eran insuficientes para atribuir a los Estados Unidos los actos cometidos por los *contras*, la Corte rechazó esa alegación.

No obstante, faltaba examinar la cuestión del derecho aplicable a los actos de los Estados Unidos en relación con las actividades de los *contras*. Aunque Nicaragua se había abstenido de referirse a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en los que eran partes Nicaragua y los Estados Unidos, la Corte consideró que las normas establecidas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios, aplicables a los conflictos armados que no tuvieran carácter internacional, debían aplicarse. Los Estados Unidos estaban obligados a "respetar" los Convenios e incluso a "asegurar el respeto" de los mismos, y, por tanto, a no alentar a personas o grupos participantes en el conflicto existente en Nicaragua a que actuaran en contravención de las disposiciones del artículo 3. Esa obligación derivaba de los principios generales de derecho humanitario, a los que los Convenios simplemente daban una expresión concreta».

jurisdiccional de las Naciones Unidas—.[75] En su momento, no pocas veces conocieron de este tipo de casos los tribunales arbitrales del siglo XIX y, más adelante —antes de la CIJ—, la Corte Permanente de Justicia Internacional.

De otro lado, en el supuesto de que un individuo fuera el imputado de cometer crímenes internacionales como son los crímenes de guerra, sobre la base de la jurisdicción penal internacional (o jurisdicción internacional penal), tal caso tendría que ser conocido por un tribunal, en la misma lógica de supuesto estatal, que fuera competente para conocer de este tipo de casos. Este segundo supuesto amerita un desarrollo adicional.

Aunque ostentando una subjetividad internacional de carácter limitado, el *individuo* se ha convertido progresivamente en un actor determinante en la sociedad internacional de nuestros días.

Es posible afirmar esto, de un lado, no solo por ser claramente el individuo un sujeto de responsabilidad internacional activa y —por lo mismo— tener la capacidad de reclamar en la esfera internacional frente a las no pocas transgresiones de sus derechos fundamentales, sino también porque, de otro lado, se puede decir que, actualmente, el plano de la responsabilidad internacional pasiva del individuo (responsabilidad penal del individuo) encontrará en la Corte Penal Internacional (CPI) el mecanismo de verificación de mayor legitimidad de los últimos tiempos.

Particularmente, el plano de la responsabilidad penal del individuo ha conocido una serie de mecanismos de verificación en la esfera internacional. En sus orígenes, enmarcado en la lógica del Derecho Internacional tradicional (caracterizado por las nociones de coexistencia y defensa de la soberanía de los Estados). Y, ya hacia finales del siglo XX, también de la mano de las preocupaciones latentes del Derecho Internacional contemporáneo (aquel que atiende a relaciones de interdependencia y cooperación entre los miembros de la sociedad internacional).

Bajo la lógica del Derecho Internacional tradicional se pueden identificar dos etapas en la evolución de dicha responsabilidad: una primera que se inicia con los intentos por reprimir y sancionar los crímenes cometidos en contextos de guerra y que termina al finalizar la Primera Guerra Mundial, y una segunda etapa que concentra su atención en las experiencias de los Tribunales de Nüremberg (1945) y del Extremo Oriente (1946).

Los primeros intentos por responsabilizar pasivamente al individuo en la esfera internacional los encontramos hacia 1872, particularmente con las intenciones de *Gustave Moynier* (Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja entre 1864 y 1910), quien, impactado por los horrores de la guerra franco-prusiana, propuso por primera vez la creación de un tribunal internacional que sancionara a aquellos que infringieran las normas

---

[75] A pesar de que, actualmente, casi todos los países del mundo son miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cabe mencionar que, sobre la base del artículo 93, inciso 2, de la Carta de la ONU, «Un Estado que no sea miembro de las Naciones Unidas podrá llegar a ser Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad».

mínimas que debían ser respetadas en contextos de guerra. Como anotan Salmón y García, en esta primera propuesta se contemplaban principios adelantados para la época, tales como la jurisdicción exclusiva del tribunal internacional para el juzgamiento de infracciones del DIH e incluso el tema relativo a la indemnización de las víctimas.[76]

También se puede identificar una segunda iniciativa —como señalábamos— hacia el fin de la Primera Guerra Mundial. Específicamente, a través del Tratado de Versalles (artículo 228), los países aliados impusieron a Alemania declarar que «reconocía a las potencias aliadas la libertad de llevar ante sus tribunales a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra». En este contexto, una muestra más de que los aliados se encontraban empeñados en sancionar a aquellos que hubieran actuado en contra del Derecho Internacional fue la solicitud de extradición a Holanda del Kaisser Guillermo II de Hohenzollern, quien nunca pudo ser juzgado dada la negativa de ese país de extraditarlo.

Sin embargo, en estos esfuerzos habría que llegar, todavía en el marco del Derecho Internacional tradicional —aunque ya se avizoraba un evolución innegable en este—, a la creación, por acuerdo del 8 de agosto de 1945 de los países aliados y vencedores de la Segunda Guerra Mundial, del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, y el 19 de enero de 1946 —por el comando supremo de las fuerzas aliadas en el Extremo Oriente— del Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente.

A pesar de que con relación a dichos tribunales se haya perpetuado una crítica dirigida hacia su carencia de neutralidad y determinados vicios procesales, ambos tribunales constituyeron la primera experiencia de juzgamiento a individuos por la comisión de conductas transgresoras del orden jurídico internacional de aquella época, concretándose así el plano pasivo de la responsabilidad internacional del individuo.

Ya instalada la dinámica del Derecho Internacional contemporáneo y tomando en cuenta, tanto los aciertos y desaciertos de las experiencias de Nüremberg y de Extremo Oriente, como el impresionante desarrollo convencional[77] reiterado progresivamente en la adjudicación de una responsabilidad penal internacional al individuo, se arriba a la creación de los tribunales internacionales *ad hoc* para el juzgamiento de los crímenes en la ex Yugoslavia (1993/TPIEY) y en Ruanda (1994/TPIR), ambos tribunales creados por resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU.

---

[76] SALMÓN, Elizabeth y Giovanna GARCÍA. «Los Tribunales Internacionales que juzgan individuos: el caso de los tribunales *Ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano». *Revista Derecho & Sociedad*, año XI, n.º 15, 2001, p.11.

[77] Basta con mencionar los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1951, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del *Apartheid* de 1973, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991.

Particularmente en lo que atañe a la competencia de ambos tribunales para conocer sobre la comisión de infracciones y violaciones del DIH,[78] y al diseño que emplean los mismos para referirse a tales conductas, Rueda señala:

> Las disposiciones de los artículos 2 y 3 del Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia, bajo los títulos «Infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949» y «Violación de las leyes o usos de la guerra» reagrupan una serie de infracciones que responden a la expresión clásica de crímenes de guerra.
>
> [...]
>
> La remisión a las infracciones graves de las Convenciones de Ginebra como normas de Derecho internacional humanitario que constituyen el núcleo del derecho consuetudinario aplicable en los conflictos armados de carácter internacional, responde a una sistematización de las distintas figuras recogidas como infracciones graves a lo largo de las cuatro Convenciones.
>
> [...]
>
> [...] el Tribunal para la ex-Yugoslavia ha reconocido, en el marco de la Decisión adoptada por la Sala de Apelación en el caso Tadic, una tendencia hacia un posible cambio en la *opinio iuris* de los Estados, en el sentido de ampliar el ámbito de aplicación del Sistema de Ginebra a los conflictos armados de carácter interno. A pesar de este reconocimiento por parte del Tribunal se señala expresamente que en el presente estado de desarrollo del Derecho, el artículo 2 del Estatuto sólo se aplicará a los crímenes cometidos en el contexto de los conflictos armados internacionales.
>
> [...]
>
> *La criminalización de los crímenes de guerra cometidos en el marco de conflictos internos se consolidará indirectamente en relación al artículo 3 del Estatuto de Tribunal para la ex-Yugoslavia, y especialmente en el artículo 4 del Estatuto del Tribunal para Ruanda.* El artículo 3 mencionado está dedicado a la regulación de las «Violaciones de las leyes o usos de guerra», caracterizada por una especial indeterminación constatable respecto de dos datos fun-

[78] Sobre los casos que conocieron ambos tribunales en materia de comisión de infracciones y violaciones del DIH, consúltense: Sentencia de la Sala de Primera Instancia (TPIR) de 2 de setiembre de 1998 en el asunto *Akayesu*; Sentencia de la Sala de Primera Instancia (TPIEY) de 16 de noviembre de 1998 y Sentencia de la Sala de Apelación (TPIEY) de 20 de febrero del 2001 en el asunto *Delalic*; Sentencia de la Sala de Primera Instancia (TPIR) de 21 de mayo de 1999 en el asunto *Kayishema* y *Ruzindana*; Sentencia de la Sala de Primera Instancia (TPIEY) de 25 de junio de 1999, y Sentencia de la Sala de Apelación (TPIEY) de 24 de marzo de 2000 en el asunto *Aleksovski*; Sentencia de la Sala de Primera Instancia (TPIEY) de 14 de diciembre de 1999 y Sentencia de la Sala de Apelación (TPIEY) de 5 de julio de 2001 en el asunto *Jelisic*; Sentencia de la Sala de Primera Ins-tancia (TPIR) de 6 de diciembre de 1999 en el asunto *Rutaganda*; Sentencia de la Sala de Primera Instancia (TPIR) de 27 de enero de 2000 en el asunto *Musema*; Sentencia de la Sala de Primera Instancia (TPIEY) de 3 de marzo de 2000 en el asunto *Blaskic*; Sentencia de la Sala de Primera Instancia (TPIEY) de 22 de febrero de 2001 en el asunto *Kunarac*; y Sentencia de la Sala de Primera Instancia (TPIR) de 7 de junio de 2001 en el asunto *Bagilishema*. Esta relación ha sido extraída de los materiales de trabajo del Dr. Carlos de Ory Arriaga, en el marco de la I Maestría sobre Jurisdicción Penal Internacional, del año 2002, de la Universidad Internacional de Andalucía, España.

damentales: por un lado, el carácter abierto de la tipificación; por otro, la ausencia de cualquier referente convencional».[79] [El énfasis es nuestro.]

Por otra parte, la adopción del Estatuto de Roma de 1998 que crea la CPI, cuyo origen es el consenso de los Estados, se constituye en el mecanismo de mayor legitimidad en lo que a verificación de la responsabilidad penal internacional del individuo concierne. Esto incluye la competencia de la CPI respecto de los crímenes de guerra. De hecho, el artículo 8 del Estatuto de Roma —que define las conductas consideradas como tales crímenes— es el más largo de ese tratado.

A la fecha, entonces, el ejercicio de la *jurisdicción penal internacional* podría ser invocado a partir de: (a) una resolución de Consejo de Seguridad de la ONU y (b) un tratado multilateral. Los ejemplos vienen dados por las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU N.os 827 y 955 que crearon los tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia (1993) y para Ruanda (1994), respectivamente, y por el Estatuto de Roma arriba mencionado.

Hoy en día, en un intento por superar las debilidades innegables de las experiencias de Nüremberg y Extremo Oriente (vencedores juzgando a vencidos), así como los defectos —por urgencia necesarios en su momento— de la primacía de la jurisdicción penal internacional respecto de las jurisdicciones nacionales a través de los citados tribunales *ad hoc* (sin mencionar el mecanismo de su creación), el individuo se encontrará frente a una CPI creada por un tratado multilateral suscrito entre todos los Estados que han afirmado su vocación por reprimir y sancionar a aquellos que transgreden las bases del ordenamiento jurídico internacional, así como la conciencia de la comunidad internacional contemporánea.

Particularmente, en el caso que nos atañe, el juzgamiento de individuos que hubieren cometido crímenes de guerra, partimos del artículo 5 del Estatuto de Roma que crea la CPI,[80] a través del cual se establecen los crímenes de competencia de esta última que deberán, asimismo, en atención al principio de complementariedad entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción de la Corte, verificar una tipificación y punición en el marco de los ordenamientos internos de los Estados Partes de dicho Estatuto. Los crímenes de competencia de la CPI son: el crimen de genocidio,[81] los crímenes de lesa humanidad,[82] los crímenes de guerra[83] y, a la espera de una definición, el crimen de agresión.[84]

---

[79] RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y Represión Internacional.* Barcelona: Bosch, 2001, pp. 122-124.

[80] El Perú aprobó el Estatuto de Roma de la CPI mediante Resolución Legislativa N.° 27517 de 13 de setiembre del 2001; lo ratificó mediante Decreto Supremo N.° 079-2001-RE de 5 de octubre del 2001; y depositó el instrumento de ratificación el 10 de noviembre del 2001. Este Estatuto es vigente para el Perú desde el 1 de julio del 2002.

[81] Sobre la base del artículo 6 del Estatuto de Roma, el *crimen de genocidio* de competencia de la CPI abarca una lista de actos prohibidos (matar, causar grave daño, entre otros) cometidos con el intento de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

[82] Sobre la base del artículo 7 del Estatuto de Roma, los *crímenes contra la humanidad* de competencia de la CPI contemplan una lista de actos prohibidos si estos forman parte de un ataque sistemático o amplio dirigido contra cualquier población civil. Entre los actos están el asesinato, el exterminio, la violación, la esclavitud sexual, la desaparición de personas a la fuerza y el crimen de *apartheid*. El genocidio y los crímenes contra la humanidad se castigan independientemente de que se realicen en tiempo de paz o en tiempo de guerra.

Cabe precisar que la tipificación de los tres primeros crímenes contemplados en el citado artículo 5, además de contar con una definición en los subsiguientes artículos 6, 7 y 8 del propio Estatuto, también se verá complementada por los *Elementos de los Crímenes*, documento anexo al Estatuto de Roma y aprobado ya por la Asamblea de Estados Partes de este tratado.

Con respecto a la relación entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción de la CPI, valdría la pena, además, plantear la siguiente analogía: la primacía de la jurisdicción penal internacional es a los tribunales *ad hoc* (para la ex Yugoslavia y para Ruanda) como el principio de complementariedad es a la Corte Penal Internacional. Es decir, en el caso de esta última se ha previsto en el Estatuto de Roma —que la crea— una preferencia de las jurisdicciones nacionales, ya que la Corte solo activará su jurisdicción sobre los crímenes de su competencia en caso de que un Estado determinado demuestre no tener la voluntad de conocer de la causa, hacerlo de manera fraudulenta o no estar en condiciones de asumir tal empresa.[85] Este esquema se enmarca en el denominado *principio de complementariedad*, a partir del artículo 1.° del Estatuto de Roma: «La Corte [...] tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales».

Cabe mencionar que el Estatuto —sobre la base de su artículo 13— prevé expresamente quiénes son los sujetos legitimados para llevar un caso ante la CPI. Esta podrá ejercer su competencia si: (1) un Estado Parte remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes contemplados en el Estatuto; (2) el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o (3) el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen tipificado en el Estatuto.

---

[83] Sobre la base del artículo 8 del Estatuto de Roma, los *crímenes de guerra* de competencia de la CPI constituyen las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y otras violaciones graves que se enumeran en el Estatuto, cometidas en contextos de conflicto armado internacional o no internacional.

[84] El Estatuto establece que la CPI solo ejercerá jurisdicción sobre el *crimen de agresión* cuando, a partir de una Conferencia de Revisión del Estatuto, conformada por Estados Partes del mismo, se establezca la definición, los elementos y las condiciones necesarias respecto de este crimen. El propio Estatuto prevé que las disposiciones que, en su momento, se aprueben respecto del crimen de agresión deberán estar en concordancia con lo establecido en la Carta de la ONU.

[85] En el marco del referido principio de complementariedad, sobre la base de los artículos 17, 18 y 19 del Estatuto de Roma de 1998, se establece que la CPI resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: (i) el asunto sea objeto de una investigación o de un enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que aquel no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; (ii) el asunto no haya sido objeto de investigación por parte del Estado que tenga jurisdicción sobre él y este Estado haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; (iii) la persona de que se trate haya sido enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; (iv) el asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas de la Corte.

Además, el ejercicio de la acción penal requiere del consentimiento del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen o del Estado del cual es nacional el sujeto activo, según sea el caso. No obstante, estos factores de conexión no son aplicables cuando el caso haya sido remitido por el Consejo de Seguridad.

En lo que respecta al artículo 8 del Estatuto de Roma sobre *crímenes de guerra* de competencia de la CPI, Salmón destaca lo siguiente:

> Lo que tiene de novedoso [el artículo 8] es que reúne el denominado «Derecho de Ginebra» —que busca la protección internacional de las víctimas de conflictos armados— y el «Derecho de la Haya» —que limita los medios y los métodos de combate— en un solo texto y que prevé (algo ya presente en el nivel de la *lege ferenda*) la comisión de crímenes de guerra en un contexto de conflicto armado no internacional. Y es que, como acertadamente señala Comellas, el artículo 8 intenta responder a una triple necesidad del DIH: ampliar las normas aplicables al conflicto interno, adaptarlas a las nuevas circunstancias y, sobre todo, lograr su aplicación efectiva.[86]

Sin embargo, cabe resaltar que dicho artículo sigue siendo un paso más en el desarrollo progresivo del DIH, particularmente como un sistema de protección de la persona en situaciones de excepción como son los conflictos armados.

En todo caso, habría que preguntarse hasta qué punto puede calificarse de esperanzador el rol de una CPI de tales características. Enmarcados siempre en la lógica de que esta tercera etapa representa el fracaso de todas aquellas medidas de control preventivo y de control de cumplimiento del DIH, tal vez, más que resaltar este mecanismo de represión y sanción internacional, tendríamos que resaltar el carácter persuasivo del Estatuto de Roma. Este carácter persuasivo puede identificarse desde dos perspectivas. Una primera, tal vez prioritaria, es la que permite deducir que, al existir un instrumento de esta naturaleza, los potenciales perpetradores de crímenes de tanta gravedad —entre ellos, los crímenes de guerra— deben verse afectados por la sola existencia de un mecanismo de represión y sanción como tal.

Una segunda perspectiva nos lleva a destacar que, como consecuencia de los efectos del *principio de complementariedad* entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción de la Corte —como ya muchos especialistas y estudiosos lo vienen planteando en foros de discusión sobre la materia—, los Estados Partes en el Estatuto de Roma se encuentran elaborando —y aprobando— leyes de implementación del Estatuto de Roma, que no solo recogen normas que permiten la cooperación con la CPI sino que también recogen el diseño penal sustantivo de los crímenes de competencia de esta Corte.

---

[86] SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. «De la competencia *ratione materiae* prevista en el Estatuto de Roma». En: *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) / Fondo Editorial de la PUCP, 2002, pp. 94-95.

4.3. Los informes de las organizaciones no gubernamentales de la esfera internacional

Resulta especialmente oportuno reiterar, en este apartado, la premisa de que la naturaleza de los mecanismos de control para la efectiva aplicación del DIH depende de la naturaleza de los sujetos que los despliegan.

En una etapa de control posterior a las transgresiones del DIH, ¿hasta qué punto puede calificarse como mecanismo de control para la efectiva aplicación de este Derecho la emisión de informes de organizaciones no gubernamentales de prestigio tales como Human Rights Watch y Amnistía Internacional? Sin duda alguna, tomando en cuenta las particularidades de la sociedad internacional contemporánea y del Derecho que la regula, el rol de estas organizaciones resulta ser especialmente importante.

Como destacan Kalshoven y Zegveld, la competencia de las ONG, al no estar limitadas por un tratado —como es el caso de las organizaciones internacionales— ostenta mayor flexibilidad y libertad para denunciar, en el caso de verificarse transgresiones de determinado sistema normativo, incluyendo el Derecho Internacional Humanitario. Sobre esto último, cabría precisar que si bien las ONG mostraron un interés tardío por denunciar las violaciones al DIH, hoy en día tales violaciones constituyen una de sus principales preocupaciones. Es el caso de Human Rights Watch y Amnistía Internacional, que recientemente incorporan en informes —que constituyen una fuente de referencia de alto grado de credibilidad— situaciones de violaciones del Derecho Internacional Humanitario.[87]

Sobre el impacto de las actividades de estas organizaciones en este ámbito, señalan los autores:

> La fuerza de estos organismos reside en su capacidad de expresarse abiertamente, de investigar sobre las violaciones del derecho y de llamar la atención y exhortar a los responsables de éstas. Su debilidad es que no tienen las mismas capacidades en derecho humanitario, y que en ningún caso pueden acusar a las partes, con autoridad, de ser responsables de ese derecho.[88]

No obstante, es posible concluir que, a pesar del alto grado de credibilidad de los informes de estas organizaciones, estos actúan como un complemento de las decisiones estatales adoptadas luego de reconocer una transgresión del DIH.

---

87 KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Op. cit.*, p. 236. Los autores se refieren específicamente a los casos de Human Rights Watch y Amnistía Internacional: «Entre los organismos no gubernamentales, *Human Rights Watch* ha sido el primero en investigar la situación de los derechos humanos y del derecho humanitario en conflictos armados específicos, y en informar abiertamente al respecto. [...] Por otro lado, *Amnistía Internacional* no había estado dispuesta, durante mucho tiempo, a tomar en cuenta el derecho humanitario en sus informes sobre situaciones de violaciones graves de los derechos humanos, incluso cuando era evidente que en los países implicados estaba teniendo lugar un conflicto armado en el que se cometían violaciones y también, o sobre todo, abusos del derecho humanitario. Recientemente, ha cambiado su postura, en particular para poder expresarse abiertamente contra violaciones del derecho humanitario cometidas por grupos armados de oposición».

88 *Idem.*

5. Conclusiones

1. La aplicación del DIH abarca tres etapas: (a) una primera etapa de control preventivo (antes de producirse eventuales transgresiones del DIH que pretenden evitarse); (b) una segunda etapa de control de cumplimiento (en contextos de latentes transgresiones del DIH como son las situaciones de conflicto armado internacional o no internacional); y (c) una tercera etapa de verificación, represión y sanción de las transgresiones del DIH (enmarcada en contextos de conflicto armado o en situaciones post-conflictuales).
2. Los mecanismos de control para una efectiva aplicación del DIH se articulan de acuerdo a la naturaleza de las tres etapas mencionadas, así como a partir de los sujetos encargados de desplegarlos.
3. Queda claro que, entre los sujetos encargados de desplegar tales mecanismos, la participación de los Estados es transversal a las tres etapas mencionadas.
4. La etapa de control preventivo puede calificarse, a partir de una lectura comprensiva, como aquella que puede ser más eficaz. Teniendo como objeto prevenir las transgresiones del DIH, se beneficia de una situación general de paz para que las autoridades concernidas adopten medidas de carácter legislativo y/o administrativo a fin de superar las necesidades de algunas normas de DIH de carácter no autoejecutivo que requieren de normas de Derecho interno para ser efectivamente aplicadas.
5. Otra virtud de esta primera etapa de control preventivo es que puede concentrar esfuerzos en integrar el DIH en la formación de los principales y potenciales actores de un conflicto armado así como hacer conocer este Derecho a las potenciales víctimas de un conflicto armado.
6. En el marco de una segunda etapa, en torno a la eficacia de los mecanismos que aspiran a que se controle el cumplimiento del DIH, se ha dicho esta depende del éxito obtenido en la etapa de control preventivo, es decir, si se procedió con una adecuada implementación de las normas del DIH en el marco de los ordenamientos internos.
7. En una etapa de control posterior a las trangresiones del DIH, pueden identificarse hasta dos tipos de mecanismos: de un lado, mecanismos de verificación de hechos y, de otro lado, mecanismos de represión y sanción de tales transgresiones. En el primer caso se encuentra el procedimiento de encuesta y el mandato de la Comisión Internacional de Encuesta (ambos para supuestos de CAI). En el segundo caso nos encontramos ante las potestades de las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción penal internacional.
8. El DIH se aplica implementando sus normas en el marco de los ordenamientos internos, limitando los métodos y medios de combate en situaciones de conflicto armado y sancionando a los responsables de haber transgredido sus normas.

ANEXO

Artículos clave que requieren medidas nacionales de aplicación del DIH*

	Convenios de Ginebra de 1949				Protocolos de 1977		Convención La Haya 1954	Segundo Protocolo Convención La Haya 1954
	I	II	III	IV	I	II		
Traducción	48	49	41, 128	99, 145	84		26	37
Difusión y formación	47	48	41, 127	99, 144	80, 82-83, 87	19	7, 25	30
Infracciones								
Disposiciones generales	49-54	50-53	129-132	146-149	85-91		28	15-21
Crímenes de guerra	49-50	50-51	129-130	146-147	11, 85-90			
Indemnización					91			
Protección								
Garantías fundamentales		3, 12	3, 13-17	3, 27-34	11, 75-77	4-5, 7		
Garantías judiciales y disciplinarias, derechos de los detenidos	3	3	3, 5, 17, 82-90, 95-108, 129	3, 5, 31-35, 43, 64-78, 99-100, 117-126	44-45, 75	6		
Personal sanitario y religioso, misión médica	40, 41	42		20	15-16, 18	10, 12		
Medios de transporte y establecimientos sanitarios	19, 36, 39, 42-43	22, 24-27, 38-39, 41, 43		18, 21-22	12, 18, 21-23	12		
Bienes culturales					53	16	3, 6, 10, 12	5
Fuerzas peligrosas					56	15		
Tarjetas de identidad	27, 40, 41, Anejo II	42, Anejo	17, Anejo IV	20	18, 66-67, 78-79, Anexos I-II			
Tarjetas de captura e internamiento			70, Anejo IV	106, Anejo III				
Empleo y uso abusivo de emblemas y signos	44, 53-54	44-45			18, 37, 38, 66, 85, Anexo I	12	6, 10, 12, 17	
Especialistas y asesores								
Personal calificado					6		7, 25	
Asesores jurídicos					82			

* Extraído del sitio web del CICR: <www.cicr.org> en la parte correspondiente a «Aplicación del DIH: Servicio de Asesoramiento del CICR» / «Aplicación del Derecho Internacional Humanitario: de la teoría a la práctica».

ANEXO (continuación)

	Convenios de Ginebra de 1949				Protocolos de 1977		Convención La Haya 1954	Segundo Protocolo Convención La Haya 1954
	I	II	III	IV	I	II		
Organizaciones								
Sociedades Nacionales	26			63	81	18		
Protección civil				63	61-67			
Oficinas de información			122-124	136-141				
Comisiones médicas mixtas			112, Anejo II					
Planificación militar								
Armas y tácticas					36			
Instalaciones militares					57-58			8
Zonas y localidades protegidas	23, Anejo I			14, 15	59-60, Anexo I			

La responsabilidad internacional del Estado y del individuo por incumplimiento del Derecho Internacional Humanitario

Elvira Méndez *

1. Introducción

Para efectos de establecer la responsabilidad internacional por violación del Derecho Internacional Humanitario y sus consecuencias, es importante identificar y analizar sus elementos constitutivos.

En el Derecho Internacional contemporáneo, la responsabilidad internacional se origina en un hecho internacionalmente ilícito (entendido como comportamiento que contraría o infringe una norma jurídica internacional),[1] imputado a un sujeto de Derecho Internacional. Al señalar que se trata de un hecho, se alude a una conducta, pasiva o activa, en la que reside todo evento atribuible a un sujeto de Derecho.[2]

Al definir el hecho internacionalmente ilícito como un comportamiento atribuible a un sujeto de Derecho Internacional que constituye una violación o infracción de una norma jurídica internacional, se entiende también que este sujeto viola los derechos de otro u otros sujetos de dicho ordenamiento[3] o los derechos o intereses de la comunidad internacional.

En función a esta definición, se puede señalar que existen los siguientes elementos en los que se expresa dicha ilicitud:[4]

a) elemento subjetivo: conducta (acción u omisión) regulada por el ordenamiento jurídico internacional y que se le atribuye a un ente con subjetividad internacional.

b) elemento objetivo: conducta que viola una obligación establecida por una norma de Derecho Internacional en vigor y exigible a dicho sujeto.

Asimismo, existe un daño o perjuicio como consecuencia de la violación de la obligación internacional. El Derecho afectado puede corresponder a un Estado, a otro sujeto

---

* Profesora Principal de Derecho Internacional Público y Solución de Controversias Internacionales en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 13.ª ed. Madrid: Tecnos, 2001. p. 688.

2 *Ibidem,* p. 691.

3 *Ibidem,* p. 692.

4 REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Derecho Internacional.* Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 417. DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 692. Véase también: CPJI. *Asunto de los Fosfatos de Marruecos*, 1938.

internacional en particular o a la comunidad internacional en su conjunto.[5] En este último caso, se trataría de una responsabilidad internacional agravada.

Como consecuencia del hecho ilícito internacional, surge una atribución de responsabilidad internacional al sujeto y se propugna la reparación correspondiente.

En esta sección se van a abordar algunas cuestiones referidas a la responsabilidad internacional del Estado y del individuo en caso de violaciones del Derecho Internacional Humanitario. Por consiguiente, no se desarrollarán exhaustivamente los aspectos teóricos y prácticos de la responsabilidad internacional en general, sino que se brindarán elementos que permitan realizar un análisis adecuado del comportamiento de tales sujetos.

Teniendo en cuenta que el Derecho Internacional Humanitario es una rama del Derecho Internacional que contiene normas de carácter general (ya sean de origen convencional, consuetudinario o de los principios generales del Derecho) y que estas se imponen a los miembros de la Comunidad Internacional, se hará referencia a la responsabilidad internacional que puede ser atribuida tanto a los Estados como a los individuos.

Hay que tener presente que las violaciones de las obligaciones contenidas en las normas de Derecho Internacional Humanitario son entendidas como graves. Estas afectan los derechos de toda la comunidad internacional; ello se corrobora en la doctrina y en la jurisprudencia internacional.[6] En estos supuestos habrá la atribución de una responsabilidad internacional concreta y agravada, sea a los Estados o a los individuos, con represión severa y con la exigencia de su reparación.

En cuanto a la terminología empleada para referirse a tales hechos internacionalmente ilícitos, el Protocolo I Adicional (1977) a los Convenios de Ginebra de 1929[7] señala que serán «violaciones graves» las conductas imputables al Estado (artículo 91); mientras que se denominarán «infracciones» (artículo 85) a aquellos comportamientos de los individuos que conllevan la transgresión de normas del Derecho Internacional Humanitario.[8] Sin embargo, esta distinción no se mantiene en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales.[9]

2. La responsabilidad internacional del Estado

Se podrá atribuir responsabilidad internacional al Estado cuando este viole obligaciones del Derecho Internacional. A continuación, partiendo de los elementos mencionados anteriormente, se procederá a analizar los supuestos de responsabilidad internacional por violación del Derecho Internacional Humanitario.

---

5 Al respecto, Cassese alude a *community obligation* y *community right*. CASSESE, Antonio. *International Law*. Reimpresión de la primera edición. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 200.

6 *Ibidem,* pp. 206-208.

7 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armandos internacionales. Ginebra, 8 de junio de 1977.

8 REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 1001; DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 901.

9 Estos Estatutos serán revisados en el punto 13.2.2.2.

2.1. Elementos que configuran la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la obligación del Derecho Internacional Humanitario

Para poder atribuir responsabilidad internacional al Estado por violación del Derecho Internacional Humanitario, es necesario analizar la existencia de elementos que configuran el hecho internacionalmente ilícito:

2.1.1. La existencia de una conducta (acción u omisión) regulada por el ordenamiento jurídico internacional que se le atribuye al Estado

La doctrina entiende que el Estado puede tener los siguientes comportamientos: acción u omisión. Estos se encuentran en el supuesto de las normas internacionales. Genéricamente, esta conducta se denomina «hecho».[10] Los hechos[11] que se pueden atribuir al Estado se clasifican en:

- hechos únicos: son aquellos ejecutados en un solo momento, aunque sus efectos se puedan trascenderlo.[12]
- hechos continuos o continuados: se originan cuando se reúnen los elementos constitutivos de la violación de una obligación internacional y el tiempo de su perpetración se extiende mientras estos elementos se mantengan.[13]
- hechos compuestos: consiste en una serie de hechos (acciones u omisiones) individuales pero vinculados en el tiempo y concurrentes para la realización de un hecho global.[14]
- hechos complejos: en un lapso de tiempo se suceden comportamientos que guardan relación con un caso único y representan en su conjunto la posición del sujeto al respecto. Este se lleva a cabo desde el momento en que se inició la violación hasta el hecho que la consuma.[15]

Esto permite identificar diversas conductas que puede realizar el Estado en sus relaciones internacionales y que pueden llevarlo a violar obligaciones del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, no basta con identificar un determinado comportamiento para que se configure el elemento subjetivo.

El Estado, sujeto primario del Derecho Internacional, realiza hechos que se le imputan a través de sus órganos o de aquellos que actúan *de iure* o *de facto* a nombre del Estado.

---

10 REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 418.

11 Hechos continuos, compuestos y complejos han sido tratados en los artículos 14 y 15 del Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, 2001.

12 DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 701.

13 REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 431.

14 *Idem.*

15 *Idem.*

Sin analizar extensamente las nuevas tendencias sobre los hechos internacionalmente ilícitos atribuibles al Estado y el Proyecto de Responsabilidad Internacional del Estado elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas,[16] se harán algunas precisiones sobre aspectos referidos a esta imputación de hechos al Estado.

a) Responsabilidad por hechos de los órganos del Estado: en general, se entiende que el Estado es responsable de las violaciones de obligaciones internacionales cometidas por sus órganos o agentes. Remiro Brotóns[17] hace algunas precisiones al respecto: si bien el Derecho interno establece la estructura orgánica del Estado y las competencias de sus órganos, por la responsabilidad unitaria del Estado,[18] los hechos de todos sus órganos pueden generarle dicha responsabilidad. Hay que tener presente que los hechos que atribuyen responsabilidad internacional al Estado deben darse en el ejercicio de las prerrogativas del poder público correspondiente o también por actos *ultra vires*.[19] Los hechos cometidos por individuos miembros de sus fuerzas armadas también obligan al Estado, cuando violen obligaciones internacionales como las previstas en los Convenios de Ginebra o en el Protocolo I Adicional. Sin embargo, los actos particulares de personas que encarnan los órganos del Estado no serán atribuidos a este último.

b) Responsabilidad por hechos de particulares: en general, los hechos de los individuos que no actúan como órganos del Estado —ni lo hacen *de facto*— no pueden generar responsabilidad internacional al Estado. Pero cuando un particular, careciendo de la calidad de órgano del Estado, ejerce efectivamente las prerrogativas del poder público, actuando *de facto* por cuenta del Estado, estos hechos sí le son atribuidos. En estos supuestos se comprende a los particulares que —sin que pertenezcan formalmente a la organización del Estado— ejercen funciones públicas y a los auxiliares suyos o a aquellos que, supliendo un momento de ausencia de autoridades del Estado, actúan como tales;[20] o su comportamiento se ajusta a las instrucciones del Estado o bajo su control.[21]

De esta manera, se ha podido establecer qué comportamientos pueden ser atribuidos como hechos del Estado. Sin embargo, no es suficiente el elemento subjetivo para que el

---

16 Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, 2001.

17 REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, pp. 418-420.

18 Unitaria desde el punto de vista internacional.

19 Cuando el órgano del Estado ha sobrepasado sus competencias de conformidad con el Derecho interno o se excede en las instrucciones recibidas. CASSESE, Antonio. *Op. cit.*, p. 188.

20 REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 422. La Corte Internacional de Justicia ha considerado el supuesto del órgano que actúa *de facto* en el *caso relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, entendiendo que los estudiantes islámicos actuaron como órganos del Estado de Irán. Véase: «Caso relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán. Fallo del 24 de mayo de 1980». En: *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*. Nueva York: Naciones Unidas, 1992. pp. 145-149.

21 CASSESE, Antonio. *Op. cit.*, p. 189.

Estado sea responsable; se requiere establecer si dicho hecho viola una obligación internacional.

2.1.2. La conducta del Estado viola una obligación establecida por una norma de Derecho Internacional Humanitario en vigor y exigible a este

Como se señaló anteriormente, el comportamiento del Estado, por acción u omisión, conllevará a un hecho internacionalmente ilícito si hay violación de una obligación[22] establecida por el Derecho Internacional Humanitario que esté vigente y sea exigible al Estado.

Sea cual fuere la fuente de la obligación internacional (tratado, costumbre internacional, principio general del Derecho, acto unilateral, etc.), no habrá consecuencias distintas si se produce su violación, dado que contiene una norma vinculante para el Estado. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que deberá tratarse de una obligación internacional en vigor para ese Estado en el momento en que se cometió el hecho ilícito internacional.

En el Siglo XX se han producido numerosos tratados en Derecho Internacional Humanitario; pero sus normas provienen también de otras fuentes, además de la convencional.[23] Existen normas de carácter consuetudinario que se encuentran recogidas en las Convenciones de Ginebra de 1949 y en otros instrumentos internacionales,[24] así como normas consuetudinarias que se han cristalizado o se han generado a partir de esta positivación, por lo que la exigencia de una obligación internacional a un Estado no se limitaría a las disposiciones previstas en los tratados sino también a las costumbres internacionales de carácter general.[25]

Otro aspecto importante a considerar es que las normas del Derecho Internacional Humanitario surgen de principios generales del Derecho, que son fundamentales y se ubican en la base del ordenamiento internacional. Como tales, son capaces de orientar las normas posteriores y ser impuestas a los Estados al margen de su consentimiento.

Así, el desarrollo de las normas del Derecho Internacional Humanitario permite afirmar que, en la actualidad, estas no se basan en el consentimiento del Estado. Además, por el proceso de humanización de las relaciones jurídicas internacionales, la comunidad internacional les da un valor e importancia fundamentales y estas obligaciones se imponen a los Estados con carácter imperativo; en caso de violación, generan responsabilidad internacional agravada.

---

22 REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 425.

23 Por ello, discrepo con Remiro Brotóns, pues su cumplimiento no solo se funda en el *pacta sunt servanda.* REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 993.

24 Véase: capítulo 3 de la presente obra.

25 Dependiendo de cada una de estas fuentes, se podrá hacer un análisis específico de la norma y sus alcances. Por ejemplo, si tenemos las disposiciones en las Convenciones de Ginebra de 1949 que codifican costumbres internacionales (efecto declarativo), la violación de sus disposiciones será imputable a los Estados Partes y a aquellos que están vinculados por la costumbre internacional; el mismo razonamiento puede aplicarse a aquellas disposiciones de un tratado que cristalizan o generan una costumbre internacional.

Por la naturaleza de sus normas, la violación de una obligación que emana de una norma del Derecho Internacional Humanitario es calificada como grave, por atentar contra derechos considerados fundamentales por la comunidad internacional. Así, los principios contenidos en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 representan solo un «estándar humanitario mínimo».[26]

Cuando se produce la violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, se afirma que se ha producido una lesión no solo en el Derecho del o de los Estados directamente perjudicados, sino que se han afectado los llamados *derechos de la comunidad internacional (community rights)*.[27] Como consecuencia, se atribuirá una responsabilidad internacional «agravada»[28] que generará una relación jurídica *erga omnes* y que puede ser ejercida por un Estado cualquiera, aunque no haya sido directamente perjudicado por dicha violación, y en nombre de la comunidad internacional.

2.2. La represión internacional del Estado

Los Estados se comprometen a cumplir las obligaciones internacionales contraídas. En el caso de las normas de Derecho Internacional Humanitario, su cumplimiento es incondicional y *erga omnes*.

Sin embargo, pueden darse supuestos en los que un Estado cometa un hecho internacionalmente ilícito, violando una obligación de Derecho Internacional Humanitario. Debido a que surge una responsabilidad internacional agravada, se busca que la represión y sanción sean severas y ejemplares. A continuación, veremos cómo puede hacerse efectiva esta responsabilidad internacional del Estado.

2.2.1. Imposición de sanciones por el Consejo de Seguridad

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, podrá actuar y aplicar sanciones cuando las violaciones realizadas sean de tal gravedad que puedan ser consideradas una amenaza para la paz y la seguridad internacionales (en el caso de los conflictos armados internos) o sean un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión (en caso de conflictos armados).[29] Sin embargo, la composición política del Consejo de Seguridad y la posibilidad de inacción por el veto de uno de los miembros permanentes vuelve a esta capacidad de imponer sanciones un mecanismo de difícil aplicación y poca efectividad en la práctica.

---

26 REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 991.

27 Véase nota 4.

28 *Idem.*

29 REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 1001.

2.2.2. El deber de cooperación de los Estados Partes

El artículo 89 del Protocolo I establece la obligación de los Estados Partes de cooperar en caso de violaciones de sus disposiciones. Esta cooperación se hará con Naciones Unidas y debe llevar a acciones coordinadas, de conformidad con la Carta. Esta obligación no autoriza al Estado para que, en contravención de los principios de la Carta, se hagan acciones para el cese y sanción de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario. Al respecto, es interesante el comentario de Cassese respecto de la acción militar llevada a cabo por los miembros de la OTAN contra el territorio de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) en 1999, en respuesta a las masacres perpetradas en sus territorios.[30] Pese a la justificación que estos Estados quisieron darle, el uso de la fuerza por parte de la OTAN fue un hecho internacionalmente ilícito en violación de las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas.

2.2.3. Activación de mecanismos regionales o intra regionales

Según las disposiciones aplicables en cada tratado, el Estado miembro de una organización regional (como la Organización de Estados Americanos) o intra regional podrá activar la atención de las mismas y, a través de los órganos competentes, buscar el cese de dicha violación, la sanción y la reparación que corresponda.[31]

2.2.4. La jurisdicción de tribunales internacionales

Una posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad del Estado por violación de una obligación del Derecho Internacional Humanitario sería acudir a los tribunales internacionales competentes. A nivel universal, la Corte Internacional de Justicia puede resolver controversias de carácter jurídico, debido a que la determinación de un hecho que constituye una violación de una obligación internacional cae dentro de su competencia. Pero debe tenerse en cuenta que la competencia contenciosa es de carácter facultativo;[32] esto puede limitar sus posibilidades de juzgamiento, ya que bastará que el Estado no se someta voluntariamente para que la Corte no sea competente. Si bien cabe hacer una declaración unilateral[33] de sometimiento obligatorio que opera respecto de los otros Estados que tienen una declaración similar, en la práctica no es muy numeroso el grupo que ha optado por este sistema de sometimiento obligatorio. A nivel regional, se podría considerar qué tribunales internacionales pueden ser competentes para procesar a los Estados por dichas violaciones.[34]

---

30 CASSESE, Antonio. *Op. cit.*, p. 205.

31 *Ibidem,* p. 203.

32 Artículo 36 párrafo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

33 Llamada también cláusula opcional, se encuentra prevista en el artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

34 En nuestra región, se puede revisar lo establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Respecto de la represión internacional del Estado por la violación de obligaciones del Derecho Internacional Humanitario, el problema de solución de controversias se encuentra presente toda vez que este principio conlleva una obligación de comportamiento (artículo 2 párrafo 3 de la Carta de Naciones Unidas) que deja mucho margen de acción al Estado. Es deseable que en el futuro se perfeccionen estos mecanismos.

3. La responsabilidad internacional del Individuo

A partir del juzgamiento de los individuos por las atrocidades realizadas por miembros del Eje en los diferentes frentes de la Segunda Guerra Mundial, se consideró la necesidad de otorgar al individuo una subjetividad internacional que le permitiera, de un lado, la protección directa y efectiva de sus derechos, y de otro, la posibilidad de ser castigado en caso de atribuirle responsabilidad por violaciones graves de obligaciones internacionales relacionadas con la esfera del Derecho Humanitario.

La Opinión Consultiva en el caso de la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas,[35] al admitir la existencia de sujetos de Derecho Internacional distintos al Estado, ha contribuido a que, con el desarrollo del Derecho Internacional, el individuo tenga hoy subjetividad internacional.

Actualmente, la responsabilidad internacional de los individuos ha aumentado; estos pueden ser directamente responsables (tratándose de órganos o agentes del Estado o particulares), si su comportamiento constituye una seria violación de una obligación internacional.[36] Asimismo, se puede afirmar que la responsabilidad internacional del individuo es concurrente y no excluyente de la atribuida al Estado;[37] por ejemplo, en caso se violen las normas internacionales que se aplican a los conflictos armados través de sus órganos.[38]

3.1. Elementos de la responsabilidad individual

Para establecer la responsabilidad internacional del individuo se tienen que considerar los siguientes elementos:

---

[35] «Caso de la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas. Opinión Consultiva del 11 de abril de 1949». En: *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia.* Nueva York: Naciones Unidas, 1992. pp. 10-11.

[36] Cassese señala que si las personas naturales cometieron crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, terrorismo, entre otros, podrán ser directamente responsables, sea que estos hechos se hayan producido en tiempo de guerra o de paz. CASSESE, Antonio. *Op. cit.*, p. 186.

[37] MÉNDEZ CHANG, Elvira. *Los crímenes de guerra ante el Derecho Internacional.* Tesis de Bachiller. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú / Facultad de Derecho, 1987. pp. 53-60.

[38] Protocolo I de 1977. DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 901.

3.1.1. Existencia de una conducta (acción u omisión) con relevancia en el plano jurídico internacional que sea atribuida a un individuo o a un grupo de estos

El individuo, sea de manera individual o en grupo, puede incurrir en responsabilidad internacional cuando la conducta que realiza (acción u omisión) se encuentra prevista en una norma internacional. En el Derecho Internacional Humanitario se tipifican algunos comportamientos en que incurren los individuos que están prohibidos o no permitidos, sin desmedro de la responsabilidad internacional del Estado.

3.1.2. Violación de una obligación establecida directamente por una norma de Derecho Internacional en vigor por la conducta de un individuo

Cuando la conducta del individuo incumple una obligación del Derecho Internacional Humanitario, este será internacionalmente responsable.

Las violaciones de obligaciones internacionales atribuidas directamente al individuo se han entendido como graves, pues afectan derechos e intereses de la comunidad en su conjunto. La construcción del marco jurídico que contiene las obligaciones que el individuo debe cumplir y las conductas tipificadas como crímenes internacionales ha sido lenta. Sin embargo, hoy se pueden encontrar disposiciones que claramente son exigibles directamente a las personas naturales, sean de origen convencional, consuetudinario o de principios generales del Derecho.[39]

Uno de los hitos fue la Resolución 95 (I) del 11 de setiembre de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que afirmó que los principios contenidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y en sus sentencias eran principios de Derecho Internacional. Por su parte, los Convenios de Ginebra de 1949 también fueron un gran aporte para este desarrollo en el campo del Derecho Internacional Humanitario.

Como contrapartida al desarrollo de las conductas calificadas como crímenes internacionales, los Estados han asumido obligaciones sobre la base de normas convencionales, a través de las cuales han introducido estos tipos de crímenes en su Derecho interno, facilitando la represión de quienes los cometan dentro del territorio del Estado.

Cabe resaltar que el desempeño de un cargo oficial no exime al individuo de la responsabilidad internacional que le corresponde por cometer crímenes internacionales. Este cargo tampoco será considerado como un atenuante.

Asimismo, si un subordinado comete una violación grave del Derecho Internacional Humanitario, su superior no quedará eximido de la responsabilidad correspondiente

---

[39] Al respecto, Fausto Pocar, magistrado del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, afirma que los principios generales del Derecho se han convertido en una fuente muy importante en esta materia. POCAR, Fausto. «I principi generali del diritto e il diritto apllicabile da parti delle Corti penali internazionali». En: SCHIPANI, Sandro. *Da Roma a Roma. Dal Tribuno della plebe al difensore del popolo. Dallo jus gentium al Tribunale Penale Internazionale*. Roma: Istituto Italo-Latinoamericano, 2002. pp. 187-193.

siempre que haya sabido o haya podido saber que el subordinado realizaría tales actos. También será responsable si el subordinado cometió el crimen y el superior no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que lo cometiera o para castigarlo.

Por otro lado, en el supuesto de que un subordinado actúe en cumplimiento de una orden de un superior, no estará eximido de responsabilidad penal.

Si bien la Asamblea General de Naciones Unidas encargó a la Comisión de Derecho Internacional la elaboración de un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por diversos motivos este aún no se ha convertido en un tratado multilateral de contenga la tipificación más precisa y clara de los principales crímenes internacionales.

3.2. Los crímenes internacionales

Desde épocas tempranas hubo imputación directa y sanción a los individuos por crímenes de guerra. Luego, el desarrollo en la materia acuñó la expresión *crímenes internacionales* para referirse a las conductas que violan una obligación cuyo contenido es importante para la comunidad internacional.[40]

Se pueden definir los crímenes internacionales como violaciones graves de obligaciones internacionales fundamentales que generan una lesión a la comunidad internacional en su conjunto[41] y, por consiguiente, la atribución de responsabilidad y su sanción debe ser severa, clara y conforme a la gravedad del hecho ilícito internacional.

La Comisión de Derecho Internacional ha reconocido que existen hechos internacionalmente ilícitos que son particularmente graves. A estos los denomina *crímenes internacionales.*[42] Estas obligaciones internacionales derivan de las normas de *ius cogens*[43] y protegen los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto.[44]

Las normas del Derecho Internacional Humanitario establecen obligaciones fundamentales que son consideradas importantes por la comunidad internacional. Por ello, su violación se califica de grave y caería dentro del concepto de crimen internacional.

---

[40] REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 427.

[41] Por ello, se entiende que trasciende la relación bilateral entre el autor y la víctima. REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 428.

[42] DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 702. Lo que connota crimen es una violación grave de obligaciones internacionales de importancia esencial para la sociedad internacional. REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 429.

[43] Encuentro muy interesante la posición de Remiro Brotóns sobre la relación entre crimen internacional y *ius cogens*: «Aunque todo crimen implique la violación de una obligación internacional emanada del *ius cogens,* lo contrario no es cierto; no constituye un *crimen internacional* cualquier violación de una norma de Derecho imperativo». REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 430. Para respaldar esta afirmación, señala que no toda violación de Derechos Humanos —entendidos estos como *ius cogens*— se entiende como crimen.

[44] *Ibidem,* p. 429.

Entre los crímenes internacionales se incluyen los crímenes contra la paz, contra la humanidad y los crímenes de guerra.[45]

Se entiende que, por su gravedad, los crímenes internacionales requieren una represión severa y eficaz; admiten su persecución *erga omnes*, dada su naturaleza de afectar obligaciones internacionales fundamentales para toda la comunidad internacional, no solo al sujeto de Derecho Internacional directamente perjudicado.

3.3. La represión

En el caso de hechos ilícitos internacionales atribuibles al individuo, el juzgamiento y la sanción de los mismos se puede dar tanto a nivel interno (nacional) como externo (internacional).

Revisando los antecedentes de represión de crímenes internacionales, encontramos que, inicialmente, la jurisdicción competente para juzgar los crímenes de guerra eran los tribunales nacionales de los Estados, militares u ordinarios.[46]

Posteriormente, y de manera excepcional los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio, que juzgaron crímenes de guerra, ampliaron su rango de acción e incluyeron los crímenes contra la humanidad y los crímenes contra la paz, pero teniendo al individuo como internacionalmente responsable.

A continuación, se presentarán las posibilidades existentes de represión del individuo por crímenes internacionales, tanto a nivel nacional como internacional.

3.3.1. La represión nacional

Es aquella referida al procesamiento y sanción de los individuos por tribunales de un Estado, sean estos especiales o comunes, teniendo en cuenta la gravedad de la violación de la obligación internacional.

Los Estados Partes de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos Adicionales de 1977 tienen la obligación de perseguir y juzgar a los individuos acusados de haber cometido u haber ordenado cometer crímenes de guerra. Para ello, deben adecuar su legislación penal y procesal penal de modo que se pueda contar con los mecanismos para su enjuiciamiento y sanción de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario y con el Derecho Internacional general.

A nivel interno, habrá represión del individuo internacionalmente responsable en los siguientes supuestos.

---

[45] Al establecer la competencia material de los Tribunales Penales Internacionales, se presentarán las conductas que contiene cada uno de estos crímenes internacionales.

[46] DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 900.

a) Medios jurisdiccionales internos del Estado: la represión del individuo puede recaer en los tribunales nacionales (militares u ordinarios).[47] Inicialmente, los tribunales militares de los Estados participantes en la guerra eran los competentes para juzgar a los individuos por su comportamiento en violación de las leyes y costumbres de guerra. Pero también son competentes los tribunales comunes, que tienen que contar con una legislación interna en materia penal y procesal penal suficiente para dicho juzgamiento, de conformidad con el principio de legalidad.

b) La asistencia judicial entre Estados, la extradición: el Estado puede realizar el juzgamiento de acuerdo a su propia legislación o podrá, según las disposiciones de su Derecho interno, entregar al imputado para que sea juzgado en otro Estado Parte de los Convenios de Ginebra que pueda alegar cargos suficientes contra dicha persona. Es importante que dicho juzgamiento garantice también el debido proceso.

   En caso exista otro Estado interesado en el enjuiciamiento del individuo presuntamente responsable, el Estado en cuyo territorio se encuentre esta persona podrá proceder a su extradición de conformidad con las normas internacionales de carácter convencional o consuetudinario que resulten aplicables.[48] Así, el artículo 88 del Protocolo I establece la obligación de asistencia mutua judicial en materia penal que conlleva la extradición del presunto responsable.

c) La jurisdicción universal: la doctrina admite que por las graves violaciones de las obligaciones establecidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos Adicionales de 1977, el Estado pueda ejercer la jurisdicción universal.[49]

   La jurisdicción penal universal[50] significa que cualquier Estado está facultado para procesar a individuos presuntamente responsables de la comisión de crímenes internacionales, sin importar el lugar de su comisión (extraterritorialidad) o la nacionalidad de la víctima; incluso, esta jurisdicción podría ser extendida a un individuo que no se encuentra bajo custodia o en el territorio que lo pretende juzgar.[51]

   El fundamento de la jurisdicción universal es el siguiente: las conductas constituyen violaciones de obligaciones internacionales de tal gravedad y magnitud que debe estar garantizada la represión del responsable, evitando su impunidad. Al respecto, Cassese señala que el ejercicio de esta jurisdicción no atenta contra la soberanía de los Estados, pues no interfiere en los asuntos internos del Estado en cuyo territorio se cometió dicho crimen.[52]

---

47 Inclusive, se puede hablar de la represión por órganos estatales competentes. REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 1002.

48 Para la extradición en el Perú, véase: SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Encuentros y desencuentros. El Perú y el Derecho Internacional Humanitario.* Lima: CICR, 2001. pp. 96-97.

49 DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 901.

50 También llamado *principio de universalidad.* CASSESE, Antonio. *Op. cit.*, p. 261. REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 81.

51 CASSESE, Antonio. *Op. cit.*, p. 261. Para un análisis sobre el caso peruano, véase: SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Op. cit.*, pp. 98-99.

52 CASSESE, Antonio. *Op. cit.*, p. 262. REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 81.

Sin embargo, la doctrina se muestra cautelosa con el ejercicio de la jurisdicción universal;[53] por ello su ejercicio debe ser orientarse a casos en los que se cuenten con evidencias suficientes y haya viabilidad de dicho juzgamiento.

3.3.2. La represión internacional

La represión internacional de los individuos —y su consiguiente reconocimiento como sujetos de Derecho Internacional— ha sido materia de discusiones en la doctrina. El desarrollo del Derecho Internacional y la posibilidad de imputar directamente algunas obligaciones internacionales a las personas naturales ha llevado a establecer que, si bien los tribunales nacionales de los Estados resultan competentes para su enjuiciamiento, no se excluya que estos puedan ser procesados por una jurisdicción penal internacional.[54]

En la medida en que las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario afectan derechos y valores fundamentales de la Comunidad Internacional, su represión puede ser dada tanto a nivel interno (tribunales nacionales de los Estados) como a nivel internacional (tribunales internacionales).[55] Estos tribunales deben garantizar la sanción ejemplar y severa de los responsables de dichos crímenes, sin menoscabar las garantías del debido proceso.

Como antecedente más importante de un juzgamiento internacional de individuos por la comisión de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes contra la paz, tenemos los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio, establecidos para juzgar las violaciones graves cometidas durante la Segunda Guerra Mundial.

El Tribunal Militar Internacional de Nüremberg funcionó de conformidad con las disposiciones del Estatuto adjunto al acuerdo adoptado en Londres entre Estados Unidos de América, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Reino Unido y Francia. Se entendía, en virtud del artículo 1 de su Estatuto, que se encargaría de juzgar a los responsables —sean estos individuos o miembros de organizaciones— de crímenes que no tengan una localización geográfica precisa. En su sentencia del 1 de octubre de 1946, este tribunal rechazó como eximente de responsabilidad, la justificación de haber actuado en cumplimiento de órdenes superiores.[56] Por ello, se entiende que quien viola las leyes de guerra no puede alegar que debió acatar las órdenes de un superior, toda vez que dicha orden excede los poderes reconocidos a este superior en el Derecho Internacional.[57]

---

[53] CASSESE, Antonio. *Op. cit.*, p. 262. BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 5.ª ed. reimpresión. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 308.

[54] BROWNLIE, Ian. *Op. cit.*, p. 565.

[55] Para una revisión de los principales Tribunales Penales Internacionales, véase: NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Sujetos de Derecho Internacional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, IDEI-PUCP, 2002, tomo II, vol. 2, pp. 227-261.

[56] DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 900.

[57] *Idem.*

Por su parte, el Tribunal Militar Internacional de Tokio tuvo características y competencias similares. Su jurisprudencia fue la expresión del rechazo de la Comunidad Internacional por las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

Pese a que estos Tribunales Militares Internacionales marcaron un hito importante en la atribución de responsabilidad penal internacional a las personas naturales, han sido blanco de muchas críticas. En primer lugar, se señala que se trataron de tribunales militares de carácter excepcional, compuestos por representantes de las potencias vencedoras de la guerra, sin participación de otros miembros de la comunidad internacional. Ello lleva a afirmar que no son auténticos Tribunales Penales Internacionales.[58]

Asimismo, si bien en estos tribunales fueron procesados individuos que realizaron violaciones graves contra el Derecho Humanitario que horrorizaron a la humanidad, los enjuiciados eran nacionales de los Estados vencidos en la Segunda Guerra Mundial; nunca se examinó la conducta de los vencedores. Ello generó un descontento en la doctrina y en sectores de la opinión pública mundial, pues se consideraba que estos tribunales solo buscaron la «venganza» contra los vencidos; además, que atentaron contra el principio de legalidad y actuaron sin las garantías de un proceso justo. Todas estas críticas tendrían, pues, cierto fundamento.

Pese a que los conflictos armados continúan, experiencias posteriores no llevaron a la necesidad inmediata de establecer nuevos tribunales militares y, por el contrario, se buscó la represión del individuo en la esfera nacional. Sin embargo, en la década de los noventa se dieron las condiciones para la creación *strictu sensu* de Tribunales Penales Internacionales por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, conocidas y rechazadas por la comunidad internacional, llevó al Consejo de Seguridad a acordar, en dos ocasiones, la creación de tribunales internacionales *ad hoc* que juzgaran estas graves violaciones cometidas por individuos, partiendo de la premisa de la imposibilidad de contar, en el plano interno, con un juzgamiento que garantice la represión adecuada de tales crímenes.

El Consejo de Seguridad consideró que estaba facultado para crear los Tribunales Penales Internacionales a partir de la interpretación de sus poderes implícitos, de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y dentro de su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales (artículo 24 párrafo 1 de la Carta).

Esta referencia a los poderes implícitos del Consejo de Seguridad es materia de discusión, ya que, aunque tiene la responsabilidad primordial de mantener la seguridad y la paz internacionales, esto no significa que dentro de sus funciones se contemple el generar medios jurisdiccionales de solución de controversias, ni siquiera como organismos

[58] *Ibidem,* p. 902.

subsidiarios,[59] en la medida en que el Consejo de Seguridad no es un órgano judicial ni tiene funciones jurisdiccionales. Es más, en el Capítulo VI sobre Arreglo Pacífico de Controversias, el artículo 36 párrafo 3 de la Carta establece que el Consejo de Seguridad, al hacer recomendaciones sobre los medios de solución pacífica de controversias, tendrá como regla general que, en caso de tratarse de una controversia de orden jurídico, los Estados deberán someterla a la Corte Internacional de Justicia, órgano jurisdiccional principal del sistema de Naciones Unidas. Por ello, sustentar la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, respectivamente, no resulta fundamentado ni en los poderes expresos ni en los implícitos.

Sin embargo, las resoluciones del Consejo de Seguridad que crean estos Tribunales Penales Internacionales se basan en sus competencias de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Con ello, el Consejo de Seguridad logra que se entienda el carácter vinculante de estas resoluciones para todos los Estados miembros de la Organización. Por lo tanto, los Estados tendrán que adoptar en su Derecho interno las medidas necesarias para lograr su cumplimiento[60] y, estrictamente, no se requiere el consentimiento del Estado para que puedan ejercer sus funciones, dados que estas emanarían de los poderes del Consejo de Seguridad.

Los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, respectivamente, son jurisdicciones *ad hoc*, de carácter no permanente, que poseen una competencia limitada en cuanto a la materia, territorio, personas y tiempo.

Pese a las limitaciones de sus instrumentos constitutivos en cuanto a su competencia y funciones, se entiende que estas últimas no son exclusivamente punitivas, pues también constituyen un elemento disuasivo de nuevas violaciones del Derecho Internacional Humanitario y se enmarcan dentro del conjunto de acciones de las Naciones Unidas con miras a restablecer la paz.[61]

La experiencia de estos Tribunales Penales Internacionales y el creciente consenso entre los actores de las relaciones internacionales llevó a que se discutiera, a partir de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, el Estatuto de una Corte Penal Internacional. Finalmente, fue a través de una conferencia internacional que se llegó a la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional, tratado multilateral que culmina la búsqueda de una represión eficaz, justa y subsidiaria de las violaciones más graves del Derecho Internacional perpetradas por los individuos.

---

[59] Si bien el artículo 29 de la Carta de Naciones Unidas permite que el Consejo de Seguridad pueda establecer organismos subsidiarios, se entiende que solo podrían ejercer las funciones que este tiene, dado que la Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de Naciones Unidas (artículo 92 de la Carta).

[60] DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 902. Comenta que en España se aprobó la Ley Orgániza 15/1994 para la cooperación con el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, regulando la detención y entrega a dicho tribunal, sin extradición, de las personas residentes en España que están acusadas de los delitos sometidos a su jurisdicción.

[61] *Idem.*

A continuación, pasaremos a desarrollar algunos aspectos relevantes en materia de responsabilidad penal del individuo por violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario en los Tribunales Penales Internacionales antes mencionados.

a) El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Este Tribunal fue creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a través de su Resolución n.º 827 de fecha 25 de mayo de 1993. Su objetivo era el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia.

El Consejo de Seguridad tomó conocimiento de estas graves violaciones, especialmente en Bosnia y Herzegovina, y decidió estudiar esta situación.[62] Para ello, solicitó una serie de informes, que fueron presentados, entre otros, por el Secretario General de las Naciones Unidas y por la Comisión de Expertos establecida por la Resolución n.º 780 del Consejo de Seguridad. Como resultado del examen de esta situación, el Consejo de Seguridad acordó la creación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

En la parte considerativa de la Resolución n.º 827, el Consejo de Seguridad señaló que «las violaciones generalizadas y flagrantes» del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia constituyen una amenaza a la paz y seguridad internacionales. Por ello, actuando al amparo del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad creó un tribunal internacional, de carácter especial,[63] que se encargaría del enjuiciamiento de tales crímenes a fin de lograr su sanción efectiva con miras a restaurar y mantener la paz.

Los magistrados del Tribunal Internacional serían elegidos por la Asamblea General de Naciones Unidas a partir de una lista elaborada por el Consejo de Seguridad, siempre y cuando se encuentren representados los principales sistemas jurídicos (artículo 13 párrafo 2 (c) y (d) del Estatuto).

En el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia se establece lo siguiente.

- Competencia material: este Tribunal puede juzgar a los presuntos responsables de las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario (artículo 2 del Estatuto). En el Estatuto, se precisan las siguientes conductas.

  (i) Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949 en perjuicio de personas o bienes protegidos por esta: homicidio intencional; tortura; causar grandes sufrimientos intencionalmente o atentar gravemente contra la integridad física o contra la salud; destrucción y apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares; obligar a un prisionero o a un civil a servir en las fuerzas armadas enemigas, así

---

62 Véase también: Resolución n.º 713 del Consejo de Seguridad, de fecha 25 de setiembre de 1991, y las que posteriormente se dieron sobre este tema.

63 En la parte considerativa de la Resolución n.º 827 se habla de que este tribunal es una «medida ad hoc».

como privarlo de su derecho de ser juzgado de manera legítima e imparcial; expulsión o traslado ilegal de un civil o su detención ilegal; y toma de civiles como rehenes (artículo 2 del Estatuto).

(ii) Violaciones de las leyes o prácticas de guerra: empleo de armas tóxicas o de otras concebidas para causar sufrimientos inútiles; destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o devastación no justificada por exigencias militares; ataque o bombardeos de edificios no defendidos; toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, beneficencia, enseñanza, artes y ciencias, así como monumentos históricos y obras de arte; y pillaje de bienes públicos o privados (artículo 3 del Estatuto).

(iii) Genocidio: actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso; matanza de miembros de dicho grupo; lesiones graves a la integridad física y mental de estos miembros; sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; y traslado por la fuerza de niños de dicho grupo a otro (artículo 4 párrafo 2 del Estatuto).

(iv) Crímenes contra la humanidad: actos realizados dentro de un conflicto armado internacional o no, y dirigidos contra la población civil: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; y otros actos inhumanos. En este último supuesto, no se precisan las conductas, por lo que podría requerir una adecuada tipificación de conformidad con una interpretación sistemática de las normas de Derecho Internacional Humanitario correspondientes.

- Competencia personal: son procesados los individuos (personas naturales) que hayan cometido violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario (artículos 1 y 6 del Estatuto).
- Competencia territorial: cuando estas violaciones graves hayan sido cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia (artículo 1 del Estatuto).
- Competencia temporal: se refiere a las violaciones graves ocurridas a partir del 1 de enero de 1991 (artículo 1 del Estatuto).
- Jurisdicción concurrente: dado que los tribunales nacionales también son competentes para procesar a los individuos que cometieron violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, se entiende que este Tribunal Internacional y los tribunales nacionales tienen jurisdicción concurrente. Ello permite contar con una represión nacional y otra internacional (artículo 9 párrafo 1 del Estatuto). Asimismo, se establece que el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia tendrá primacía respecto de los tribunales nacionales de los Estados miembros de Naciones Unidas. Por consiguiente, el Tribunal Internacional podrá presentar, en cualquier etapa del proceso, un pedido de inhibitoria de jurisdicción a los tribunales nacionales (artículo 9 párrafo 2 del Estatuto).

Hay que tener presente que la Resolución n.º 827 establece que los Estados miembros de Naciones Unidas tienen la obligación de cooperación con este Tribunal Internacional. En ese sentido, deben tomar las medidas necesarias, de conformidad con su Derecho interno, para colaborar en la investigación y enjuiciamiento de los individuos acusados por las violaciones graves de Derecho Internacional Humanitario de competencia del Tribunal.

El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia surge para procesar y sancionar a los individuos que han cometido los crímenes internacionales, y que han violado obligaciones del Derecho Internacional Humanitario. Este primer Tribunal Penal Internacional de la postguerra es una clara muestra del interés de la comunidad internacional por reprimir de manera severa a los que cometen tales crímenes. Sin embargo, su creación no tuvo un efecto disuasivo inmediato, ya que el mundo volvió a conocer, con horror, nuevas violaciones graves de las normas fundamentales.

b) El Tribunal Penal Internacional para Ruanda

En virtud a la petición formulada por Ruanda (S/1994/1115), el Consejo de Seguridad tomó conocimiento de las graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario ocurridas en dicho Estado y en el territorio de los Estados vecinos. Por ello, decidió estudiar esta situación[64] y solicitó una serie de informes, los cuales fueron presentados por el Secretario General de las Naciones Unidas, por el Relator Especial para Ruanda de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por la Comisión de Expertos establecida por la Resolución n.º 935 del Consejo de Seguridad.

Como resultado del examen de esta situación, el Consejo de Seguridad acordó la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda a través de su Resolución n.º 955 de fecha 8 de noviembre de 1994, cuyo objetivo fue enjuiciar a los responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y de Estados vecinos.

En la parte considerativa de la Resolución n.º 955, el Consejo de Seguridad señaló que el «genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas» del Derecho Internacional Humanitario producidas en Ruanda constituyen una amenaza a la paz y seguridad internacionales. Por ello, actuando al amparo del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad creó un Tribunal Internacional, de carácter especial, que se encargaría del enjuiciamiento de tales violaciones graves a fin de lograr su sanción efectiva.

Para garantizar la imparcialidad e idoneidad de los magistrados de dicho Tribunal Internacional, estos serían elegidos por la Asamblea General de Naciones Unidas a partir de una lista elaborada por el Consejo de Seguridad, teniendo en cuenta la representación de los principales sistemas jurídicos (artículo 12 párrafos 3 (c) y (d) del Estatuto).

---

64 Véase también: Resolución n.º 935 del Consejo de Seguridad, de fecha 1 de julio de 1994.

En el anexo de la Resolución n.° 955 se incluye el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, que establece claramente lo siguiente:

- Competencia material: este Tribunal podrá enjuiciar a los presuntos responsables de las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario (artículo 1 del Estatuto). En el Estatuto se precisan los crímenes dentro de la competencia del Tribunal.
  i) Genocidio: según el artículo 2 párrafo 2 del Estatuto, se incluyen dentro de esta categoría los siguientes actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso: matanza de miembros de dicho grupo; lesiones graves a la integridad física y mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; y traslado por la fuerza de niños de dicho grupo a otro. Asimismo, se entienden comprendidos en la competencia del Tribunal la conspiración, instigación directa y pública, y la tentativa y la complicidad para cometer el genocidio (artículo 2 párrafo 3 del Estatuto).
  ii) Crímenes de lesa humanidad: el artículo 3 del Estatuto enumera las violaciones graves que se entienden como crímenes de lesa humanidad; además, precisa que estas se deberán cometer como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas. Los actos comprendidos como crímenes de lesa humanidad son: homicidio intencional, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; y otros actos inhumanos. Este último supuesto tiene un problema de tipificación de la conducta contenida en la expresión «actos inhumanos» que deberá ser precisada luego de una interpretación sistemática de las normas de Derecho Internacional Humanitario.
  iii) Violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II: el artículo 4 del Estatuto, conforme a los tratados antes mencionados, establece una enumeración, no exhaustiva ni taxativa, de las conductas que podrán dar lugar a juzgamiento. Incluye no solo los actos sino la amenaza de los mismos referidos a: violencia contra la vida, salud y bienestar físico o mental de las personas, especialmente el homicidio y la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal; castigos colectivos; toma de rehenes; actos de terrorismo; ultrajes a la dignidad personal (como tratos humillantes o degradantes, violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente); saqueo; y la aprobación de sentencias y ejecuciones sin fallo previo y sin la observancia de las garantías del debido proceso.
- Competencia personal: son procesados los individuos (personas naturales), sean ciudadanos de Ruanda o no, que presuntamente hayan cometido tales violaciones graves (artículos 1 y 5 del Estatuto).

- Competencia territorial: cuando estas violaciones graves hayan sido cometidas en el territorio de Ruanda o por ciudadanos de Ruanda en el territorio de Estados vecinos (artículos 1 y 7 del Estatuto).
- Competencia temporal: se refiere a las violaciones graves ocurridas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994 (artículos 1 y 7 del Estatuto).
- Jurisdicción concurrente: en la medida en que los tribunales nacionales también pueden ser competentes para procesar a los individuos que cometieron violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, se entiende que el Tribunal Internacional para Ruanda y los tribunales nacionales tienen jurisdicción concurrente. Ello permite contar tanto con una represión a nivel nacional como internacional, ampliando las posibilidades de procesar a los presuntos responsables y evitando la impunidad (artículo 8 párrafo 1 del Estatuto). Asimismo, se establece la primacía del Tribunal Internacional para Ruanda respecto de los tribunales nacionales de los Estados Miembros de Naciones Unidas, lo cual permite que el Tribunal Internacional pueda presentar, en cualquier etapa del proceso, un pedido de inhibitoria de jurisdicción a los tribunales nacionales (artículo 8 párrafo 2 del Estatuto).

Un aspecto importante contemplado en la Resolución n.º 955 es el establecimiento de la obligación de cooperación y asistencia judicial de los Estados con el Tribunal Internacional para Ruanda (punto 2 de la Resolución y artículo 28 del Estatuto), por la que los Estados deberán tomar las medidas necesarias, de conformidad con su Derecho interno, para colaborar con la investigación y enjuiciamiento de los individuos acusados por las violaciones graves de Derecho Internacional Humanitario de competencia del Tribunal.

Conocida la competencia de este Tribunal Internacional, es importante precisar algunos aspectos que llegan a configurar la responsabilidad penal de los individuos por las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario establecidas en los artículos 1 al 4 del Estatuto.

(i) Quien haya planeado, instigado u ordenado la comisión de los crímenes de competencia del Tribunal Internacional para Ruanda; o los haya cometido o ayudado de cualquier forma a planearlos, prepararlos o ejecutarlos (artículo 6 párrafo 1 del Estatuto) tendrá responsabilidad penal por dichas violaciones graves.

(ii) Si el inculpado desempeña un cargo oficial, éste no le exime de la responsabilidad penal ni será considerado como un atenuante (artículo 6 párrafo 2 del Estatuto).

(iii) Si un subordinado comete una violación grave del Derecho Internacional Humanitario que se encuentra dentro de la competencia del Tribunal Internacional, su superior no quedará eximido de la responsabilidad penal correspondiente siempre y cuando haya sabido o tenía razones para saber que el subordinado realizaría tales actos. También se le condenará en caso de no adoptar las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes lo perpetraron (artículo 6 párrafo 3 del Estatuto).

(iv) Si un subordinado actuó en cumplimiento de una orden de un superior, no estará eximido de responsabilidad penal; pero esta podrá ser considerada como circunstancia

atenuante si así lo determina el Tribunal Internacional en base a la equidad (artículo 6 párrafo 4 del Estatuto).

Como se puede advertir, el Tribunal Internacional para Ruanda es un paso importante hacia la represión internacional de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas por personas naturales. Si bien su creación por parte del Consejo de Seguridad puede ser materia de discusión, su objetivo resulta claro para la consolidación de espacios de juzgamiento con las garantías del debido proceso que permitan procesar y, de ser el caso, sancionar a los individuos que resulten responsables. Sin embargo, su competencia limitada y su carácter especial plantearon la necesidad de establecer un Tribunal Internacional de carácter permanente para la represión de dichas violaciones.

c) La Corte Penal Internacional (CPI)

El Estatuto de la Corte Penal Internacional fue adoptado en Roma el 17 de julio de 1998[65] y entró en vigor desde el 1 de julio de 2002. A diferencia de los Tribunales Penales Internacionales establecidos por las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, esta Corte tiene carácter permanente y se crea a partir de un tratado multilateral, luego de un largo proceso de discusión y generación de consenso entre los principales actores internacionales.

Por ello, se dice que la creación de la Corte Penal Internacional, a través de un tratado multilateral, es la afirmación de la voluntad de la comunidad internacional por el cumplimiento de las obligaciones internacionales fundamentales y de la responsabilidad internacional de los individuos. En ese sentido, es un paso importante en la vía de la sanción internacional[66] por conductas que constituyen una violación grave del Derecho Internacional, especialmente de las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario.

La Corte Penal Internacional es un medio jurisdiccional de carácter permanente que cuenta con subjetividad internacional, lo cual le permite celebrar tratados y otros actos en el desempeño de sus funciones (artículo 4 párrafo 1 del Estatuto). Su sede está en La Haya, Países Bajos (artículo 3 párrafo 1). Si bien no es un órgano de las Naciones Unidas *strictu sensu*, está vinculada a esta organización internacional por un tratado (artículo 2 del Estatuto).

Debido a que los Estados manifiestan su voluntad de ser Parte de su Estatuto (ya que este es un tratado multilateral abierto),[67] la Corte Penal Internacional requiere el consentimiento del Estado para ejercer su competencia. Sin embargo, el Estatuto admite el me-

---

65 Conocido también como Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

66 DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 903.

67 Véase: artículo 12 párrafo 1 del Estatuto. Sobre la implementación de las obligaciones establecidas en su Estatuto en el Perú, véase: SALMÓN GÁRATE, Elizabeth (coord.). *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú*. Lima: Fondo Editorial e Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

canismo de *contracting out* temporal,[68] previsto en su artículo 124, por el cual un Estado podrá no aceptar la competencia de la Corte respecto de crímenes de guerra durante siete años a partir de la entrada en vigor a su respecto. Para ello, el Estado debe hacer una declaración, que podrá ser también retirada en cualquier momento. Esta disposición transitoria resulta interesante debido a que permite a algunos Estados contar con la posibilidad de acogerse a este supuesto y limitar la represión de los crímenes de guerra a los tribunales internos. Sin embargo, debe entenderse que, en ningún caso, el mecanismo de *contracting out* debilita la obligación del Estado de reprimir tales violaciones graves en el ámbito nacional; tampoco es una brecha para la impunidad de los responsables.

Para garantizar la imparcialidad e idoneidad de los magistrados de la Corte Penal Internacional, estos deben cumplir con las condiciones previstas en el artículo 36 párrafo 4 del Estatuto. Su elección se dará por votación secreta de la Asamblea de los Estados Partes (artículos 112 y 36 párrafos 5 al 8 del Estatuto) a partir de dos listas: una será elaborada con los nombres de candidatos con competencia en Derecho penal y procesal penal, y la otra compuesta por aquellos con competencia en materias de Derecho internacional, Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos. Es interesante notar que, al seleccionar los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta que se encuentren representados los principales sistemas jurídicos y también la «Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres».[69]

Aspectos más interesantes del Estatuto de Roma:

- Competencia material: la función de la Corte consiste en procesar y sancionar a los individuos por los crímenes más graves que tienen «trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» (artículo 5): genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. Estos crímenes se dan por violaciones a normas de Derecho Internacional Humanitario y se precisan a continuación.
  - (i) Genocidio: según el artículo 6 del Estatuto, se incluyen dentro de esta categoría los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso tales como: matanza de miembros de dicho grupo; lesiones graves a la integridad física y mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional de este grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas que buscan impedir los nacimientos en dicho grupo; y traslado por la fuerza de niños de su propio grupo a otro.
  - (ii) Crímenes de lesa humanidad (artículo 7 del Estatuto): se enumeran las violaciones graves que se entienden como tales crímenes, exigiendo además que estas sean cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Los actos comprendidos como crímenes de lesa humanidad son: asesinato,

---

[68] Esta es una excepción a la aceptación de la competencia de la Corte prevista en el artículo 12 párrafo 1 el Estatuto. Véase: DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, p. 903.

[69] Artículo 36 párrafo 8 (iii) del Estatuto.

exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de la población; encarcelamiento o privación grave de la libertad física en violación de las normas fundamentales de Derecho Internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales o religiosos; desaparición forzada de personas; crimen de *apartheid*; y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Si bien el artículo en su párrafo 2 señala qué se debe entender por dichos actos, hay supuestos como el de «otros abusos sexuales de gravedad comparable» u «otros actos inhumanos» que deberán ser precisados luego de una interpretación sistemática de las normas de Derecho Internacional Humanitario y en atención a los valores de la comunidad internacional.

(iii) Crímenes de guerra cometidos como parte de un plan o política, o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes (artículo 8 del Estatuto). En el párrafo 2 de dicho artículo se señalan algunos actos que constituyen crímenes de guerra, tales como: infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 (matar intencionalmente; someter a tortura o a otros tratos inhumanos como los experimentos biológicos; destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente; obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas armadas de una potencia enemiga, o privar a estos de un juicio justo e imparcial, entre otros). También se consideran crímenes de guerra las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales (están comprendidos los actos de dirigir intencionalmente ataques contra la población civil que no participen en las hostilidades, o contra objetos que no son objetivos militares, o contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos que participan en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria conforme con la Carta de Naciones Unidas y siempre que tengan derecho a dicha protección según las normas internacionales aplicables a los conflictos armados; causar la muerte o lesiones al enemigo que haya depuesto las armas o se haya rendido a discreción; saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; usar veneno, armas envenenadas, gases asfixiantes tóxicos o similares; provocar la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, entre otros). También están incluidas las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, y de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados no internacionales cometidos en contra de quienes no participan directamente en las hostilidades:[70] actos de violencia contra la vida y la persona, especialmente el homicidio, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; la toma de rehenes; los ultrajes a la dignidad personal; y la aprobación

[70] A diferencia del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, no se aplica al terrorismo.

de sentencias y ejecuciones sin fallo previo y sin la observancia de las garantías del debido proceso. Si bien entre los crímenes de guerra están comprendidos actos que violan gravemente las obligaciones internacionales y generan el rechazo de la comunidad internacional, cabe precisar que entre estos no se han comprendido los actos de terrorismo ni el empleo de armas nucleares.

(iv) Crimen de agresión (artículo 5 párrafo 2 del Estatuto) está comprendido dentro de la lista pero aún no se encuentra definido.[71] Por ello, la Corte Penal Internacional ejercerá competencia cuando se cuente con dicha definición. Esta debe ser compatible con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, así como con las normas de *ius cogens*.

Como se puede apreciar, la competencia de la Corte es bastante amplia en cuanto a los supuestos de violación grave de obligación internacional que puede generar la responsabilidad penal del individuo. Si bien en muchos aspectos esto puede ser perfectible, resulta un gran avance en la represión de ciertas conductas en el plano internacional.

- Competencia personal: serán procesados los individuos (personas naturales) que presuntamente hayan cometido tales violaciones graves (artículo 25 párrafo 1 del Estatuto)[72] y que sean nacionales de los Estados Partes (artículo 12 párrafo 2 (b)) o de Estados que, no siendo Parte, hayan emitido una declaración conforme al artículo 12 párrafo 3 del Estatuto.
- Competencia territorial: cuando estos crímenes se hayan cometido en el territorio de un Estado Parte del Estatuto, o a bordo de un buque o aeronave cuya matrícula corresponde a dicho Estado Parte (artículo 12 párrafo 2 del Estatuto) o de Estados que, no siendo Parte, hayan emitido una declaración conforme al artículo 12 párrafo 3 de su Estatuto.
- Competencia temporal: se refiere a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto, esto es, a partir del 2 de julio de 2002 (artículo 11 párrafo 1 del Estatuto). Respecto de los Estados que lleguen a ser Parte del Estatuto de Roma después de dicha fecha, la Corte será competente para conocer aquellas violaciones establecidas en el tratado después de la entrada en vigor respecto de dicho Estado (artículo 11 párrafo 2); salvo lo dispuesto para los Estados que, no siendo Parte del Estatuto, han hecho una declaración en la que consienten que la Corte tenga competencia respecto de un crimen (artículo 12 párrafo 3).
- Principio de la complementariedad: en la medida en que los tribunales nacionales también pueden ser competentes para procesar a los individuos que cometieron violaciones

[71] Su definición se podrá hacer vía enmienda transcurridos siete años de la entrada en vigor del Estatuto (véase los artículos 121 y 123).

[72] Esto no excluye la responsabilidad internacional del Estado que corresponda (artículo 25 párrafo 4 del Estatuto) y que pueda ser materia de juzgamiento ante los medios pacíficos de solución de controversias, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia en asuntos de su competencia.

graves del Derecho Internacional Humanitario, se entiende que la Corte Penal Internacional conocerá sobre la comisión de crímenes mencionados en su Estatuto siempre que el Estado no esté dispuesto a investigarlos o juzgarlos (artículo 17 párrafo 1 (a) y (b) del Estatuto); no puede hacerlo, sea porque hay voluntad de sustraer a la persona de su responsabilidad penal por los crímenes cometidos, porque hay demora injustificada en dicho proceso o porque este no haya sido sustanciado de manera independiente e imparcial, entre otros (artículo 17 párrafo 2); o porque no se encuentre en posibilidad de hacerlo por el colapso total o sustancial de su administración de justicia o por carecer de ella (artículo 17 párrafo 3).

Por ello, la Corte Penal Internacional no reemplaza ni excluye a los tribunales nacionales; por el contrario, implica que los Estados Partes asuman las obligaciones internacionales previstas en el Estatuto y adecuen su Derecho interno a fin de hacer que sus tribunales conozcan de los crímenes que caen dentro de su competencia. Por ello, se entiende que esta Corte tiene carácter subsidiario, por lo que puede contar con una represión a nivel nacional y, complementariamente, otra internacional, lo que le permite ampliar las posibilidades de procesar a los presuntos responsables y evitar la impunidad.

Un aspecto importante contemplado en el Estatuto es la obligación de cooperación y asistencia judicial de los Estados con la Corte (artículos 86 y 93 del Estatuto), por la que los Estados deberán tomar las medidas necesarias, de conformidad con su Derecho interno, para colaborar con la investigación y enjuiciamiento de los individuos acusados por las violaciones graves de competencia de este tribunal.

Establecida la competencia de la Corte Penal Internacional, es importante subrayar algunos aspectos que se toman en consideración para atribuir la responsabilidad penal de los individuos por los crímenes establecidos en los artículos 5 al 8 del Estatuto[73] (artículo 25 párrafo 3 del Estatuto): el responsable debe cometer el acto por sí mismo; ordene, proponga o induzca a otros a cometerlo; sea cómplice o encubridor del crimen; contribuya en la comisión o su tentativa; haya planeado, instigado u ordenado el genocidio.

Como se puede apreciar, el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha llevado a establecer tanto la responsabilidad internacional del Estado como la del individuo de manera concurrente. Asimismo, la posibilidad de represión nacional e internacional se está perfeccionando y se puede pensar con optimismo que en el futuro la comisión de crímenes tan graves no quedarán impunes.

---

[73] Estos crímenes fueron mencionados al tratar la competencia material de este tribunal.

Las medidas colectivas adoptadas por las Naciones Unidas destinadas a mantener la paz y la seguridad internacionales: Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz y las crisis humanitarias

Patricio Rubio*

1. Caracterización de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas

Las denominadas Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP) de las Naciones Unidas forman parte del conjunto de medios empleados por dicha organización para asegurar la primacía de la paz en el ámbito internacional. Para comprender cabalmente dichas operaciones se debe antes realizar una adecuada aproximación al marco normativo que les dio origen, así como a la práctica desarrollada por el Consejo de Seguridad y por la Asamblea General de la ONU.

En tal sentido, resulta necesario iniciar el presente trabajo definiendo el tratamiento que la Carta de las Naciones Unidas —como norma constitucional de la actual organización internacional— ha concebido para asegurar su primer y más importante propósito: mantener la paz y la seguridad internacionales.

1.1. El mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales conforme a los principios y propósitos de las Naciones Unidas

Los propósitos y principios contenidos en los dos primeros artículos de la Carta nos permiten saber cuál es la posición de la Organización de las Naciones Unidas respecto de una posible afectación de la paz y de la seguridad internacionales.

Para alcanzar los propósitos que la ONU se ha trazado, tal como se señala en el artículo 2 de la Carta, es indispensable cumplir determinados principios, es decir, las normas sobre las cuales se debe fundar la actuación de los Estados en el ámbito de las relaciones internacionales. Por ello, inicialmente centraremos nuestra atención en el artículo señalado, del que transcribimos los incisos de interés:

---

* Asesor jurídico de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. Profesor del Seminario de Integración en Derecho Internacional de la Universidad Católica.

Artículo 2

Para la realización de los Propósitos consignados en el artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.
4. 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.
5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida en que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Lo primero que se debe tener en cuenta es que, según la Carta de las Naciones Unidas, la guerra queda proscrita entre los Estados que la suscriben, excepto, claro está, en el caso de legítima defensa. Las controversias internacionales se arreglarán por medios pacíficos, como principio inspirador tanto del proceder de la ONU como de sus Miembros.

Dentro de este esquema, la premisa inicial consiste en la debida actuación de los Estados, basada en dos principios vertebrales. Primero, enfrentar cualquier oposición de intereses o desacuerdo (sobre cuestiones de derecho o de hecho) empleando los diversos medios pacíficos existentes de solución de controversias. Segundo, eliminar el uso de la fuerza, incluso la amenaza del uso de la fuerza en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. De este modo, ante una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, las partes tratarán de buscar solución, tal como se establece en el artículo 33 de la Carta.

1.2. Medidas preventivas, coercitivas y de fuerza conformes a la Carta de las Naciones Unidas

En cuanto al inciso 4 del artículo 2 de la Carta, debemos indicar que se ha dado un amplio debate sobre el contenido y límite de los elementos del principio jurídico de prohibición o de amenaza del uso de la fuerza, que no corresponde mencionar en este trabajo.[1] Únicamente nos detendremos en la última parte del inciso 4, que menciona el empleo de la amenaza o del uso de la fuerza en formas incompatibles con los propósitos

[1] Al respecto, véase: GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 864 y ss.

de las Naciones Unidas. La redacción de este inciso nos permite, *contrario sensu*, definir formas de amenaza o de uso de la fuerza que sí resultan compatibles con los propósitos y principios de la Organización. Una revisión del inciso 5 ayudará a esclarecer cuáles pueden ser las diversas situaciones contempladas en la Carta.

En primer lugar, se hace referencia al deber de los Miembros de las Naciones Unidas de prestar ayuda en cualquier acción que ejerza la Organización de conformidad con la Carta. Además, los Miembros deberán abstenerse de brindar ayuda al Estado contra el cual la Organización estuviese ejerciendo acciones preventivas o coercitivas. Esto significa que las Naciones Unidas puede ejercer una amplia gama de acciones, sin precisar alguna en particular, siempre y cuando se encuentren amparadas en la Carta. Estas pueden ser acciones ejercidas contra un Estado —en cuyo caso se las identifica como preventivas o coercitivas— o que no impliquen accionar contra un Estado.

La falta de técnica jurídica en la redacción del inciso 5 nos genera dudas respecto de las medidas preventivas y coercitivas ejercidas contra un Estado. Las acciones contra un Estado implican una imposición a la voluntad del mismo, lo que resulta evidente no solo por el empleo de la palabra *contra*, que denota oposición, sino también por el contenido del propio inciso. Entonces, ¿cómo es posible distinguir entre actos preventivos y coercitivos, si en realidad ambos son coercitivos? En otras palabras, ¿cómo podríamos hablar de actos preventivos contra un Estado sin ser estos coercitivos?

La búsqueda de una explicación nos lleva, en primera instancia, a conocer el significado de las palabras en cuestión: por un lado, *preventivo* significa precautorio o protector, es decir, que implica reserva o cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que puedan temerse. Por otra parte, *coercitivo* representa aquello que sirve para forzar la voluntad o la conducta de alguien.

Asimismo, se debe tener presente que el artículo 1 de la Carta menciona como propósito de las Naciones Unidas el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Para ello, podrá tomar medidas en dos casos. Primero: en caso exista amenaza a la paz, la Organización deberá desarrollar medidas destinadas a prevenirla y eliminarla —supuesto en el que encajan las acciones preventivas contenidas en el inciso 5 del artículo 2 anteriormente comentado y dentro del cual se ubican las OMP—. El segundo caso se refiere al quebrantamiento de la paz, es decir, a los actos de agresión. En estos casos, la Organización debe enfrentarse a uno o más Estados que han contrariado voluntariamente los principios de la Carta, lo que exige la adopción de medidas destinadas a doblegar dicha voluntad. Dentro de este supuesto se hacen particularmente aplicables las acciones coercitivas.

Por otra parte, adicionalmente a la identificación de acciones preventivas y coercitivas mencionadas en el artículo 2, la Carta diferencia entre acciones que no implican el uso de la fuerza armada y aquellas que sí. De las primeras, el artículo 41 enumera algunos ejemplos, como la interrupción total o parcial de las relaciones económicas, y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y de otros medios de comunicación; incluso la ruptura de las relaciones diplomáticas. Respecto de las acciones

que implican el uso de las fuerzas armadas, el artículo 42 precisa que las mismas podrán realizarse por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, y tanto para mantener como para restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Sin embargo, la Carta no establece con precisión qué tipo de acciones tomar ante determinados supuestos. Se pueden tomar medidas preventivas con el uso de fuerzas armadas (por ejemplo, en caso se determine una zona de exclusión aérea o marítima) o medidas coercitivas sin que necesariamente medie la oposición del Estado en cuyo territorio piensa intervenir las Naciones Unidas (como en el caso de un Estado desintegrado por las luchas internas y en donde ha desaparecido el poder de las autoridades formales).

Cabe preguntarnos si la redacción de la Carta buscó dar expresamente una amplitud de posibilidades al órgano competente para la toma de decisiones. Y es que el articulado de la Carta permite un amplio criterio discrecional para la toma de medidas colectivas, con una sola condición: que no se aparten de los propósitos y de los principios de las Naciones Unidas.

Así, el tratamiento que proporciona la Carta de las Naciones Unidas a las medidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales resulta genérico y superficial, sin un desarrollo sistemático y preciso de las posibles acciones y escenarios ante los cuales deban ser implementadas. Esto, que podría considerarse un inconveniente, resulta positivo, si tenemos presentes la riqueza y la complejidad de la realidad, de la política internacional y de los intereses de las grandes potencias, a lo que debe agregarse el sistema de vetos existente sobre las decisiones del Consejo de Seguridad. Este panorama impide establecer fórmulas u opciones rígidas de acción; por el contrario, como se demuestra más adelante, resulta indispensable disponer de la flexibilidad necesaria para adecuar las medidas a cada caso y a cada situación particulares.

De esta manera, las Naciones Unidas puede realizar diversas acciones destinadas a mantener la paz y la seguridad internacionales, reconociendo como medio válido la adopción de medidas decididas e implementadas por el conjunto de Estados pertenecientes a la Organización. Dichas medidas pueden ser acciones preventivas o coercitivas, empleando o no fuerzas armadas. Esto depende en última instancia del grado de amenaza o de afectación de la paz y de la seguridad internacionales, lo que resulta coherente con su propósito.

1.3. Presencia de las OMP

En el contexto de esta regulación antes descrita (laxa, ambigua) es que aparecen en la práctica las OMP, que no fueron originalmente concebidas como tales en la Carta de las Naciones Unidas. En efecto, las OMP se mueven dentro del amplio espectro, marcado, de un lado, por el deber de los Estados de evitar el uso de la fuerza para arreglar sus disputas o controversias, y de otro, por la adopción de medidas colectivas por parte de la Organización.

Sobre el particular, Shubiszewski señala lo siguiente:

> El Consejo de Seguridad, enfrentado con el deber de cumplir su responsabilidad según el artículo 24 (I), y habiendo sido dejado al mismo tiempo sin medio de acción alguno según los artículos 42 a 47, tuvo que hallar soluciones que no sólo estuvieran de acuerdo con lo dispuesto en la Carta sino que lo desarrollaran, y hasta estableció precedentes que tal vez ni fueron considerados por los autores de la Carta. Por lo tanto, no debe sorprender que hubiese casos en los cuales el Consejo intentara o improvisara acciones militares no contempladas en los artículos 42-47. Así, evolucionó el concepto de las operaciones de mantenimiento y/o de restablecimiento de la paz; aparte de las bases generales de la Carta, no existen en ella disposiciones expresas sobre este tipo de operaciones, y el término tampoco se encuentra en ella.[2]

La cita del profesor Shubiszewski refleja la inoperancia a la que se ha visto sometido el Consejo de Seguridad, ya que las OMP aparecen como una alternativa efectiva para la superación de los obstáculos. Su desarrollo ha implicado, según dicho autor, el manejo de las disposiciones de la Carta en tres niveles. El primero se refiere a la adopción de medidas que se encuentren conformes con la misma. El segundo nivel se caracteriza por medidas que implican el desarrollo de lo establecido por la Carta. Finalmente, un último nivel está signado por la adopción de medidas que no se encuentran contempladas en el capítulo VII relativo a la acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. No obstante, es necesario tener claro que todos estos niveles de desarrollo se encuentran necesariamente en la Carta de las Naciones Unidas.

Delineado de modo general el tema de las medidas destinadas a mantener la paz y la seguridad internacionales, debemos presentar seguidamente los órganos y atribuciones establecidos en la Carta de las Naciones Unidas para la ejecución de estas acciones.

2. Los órganos designados y las competencias atribuidas por la Carta de las Naciones Unidas para conocer asuntos relativos al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales

2.1. El Consejo de Seguridad

Los Miembros de las Naciones Unidas —tal como lo señala el inciso 1 del artículo 24 de la Carta— han conferido al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales; y reconocen expresamente que dicho órgano actúa en nombre de ellos. Esta declaración de respaldo y poder de acción para el Consejo de Seguridad tiene como finalidad asegurar una acción rápida y eficaz.

En concordancia y como complemento de lo anterior, encontramos una segunda declaración en el artículo 25. Según esta, los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad conforme a la Carta.

---

[2] SORENSEN, Max (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 723-724.

En su inciso 2, el artículo 24 establece que el Consejo de Seguridad cumplirá sus funciones de conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas (capítulos VI, VII, VIII y XII). El capítulo que nos interesa es el VII, relativo a la acción en caso de amenazas a la paz y de quebrantamiento de la paz o en caso de actos de agresión. No obstante, es importante tener en cuenta algunos artículos del capítulo VI dedicado al arreglo pacífico de controversias.

2.1.1. Algunos aspectos relativos al capítulo VI referido al arreglo pacífico de controversias

El Consejo de Seguridad se presenta como el vigilante de la paz mundial, labor que se aprecia en el artículo 34 de la Carta, que establece que este órgano podrá investigar toda controversia o situación susceptibles de generar una fricción internacional. Esto, con la finalidad de determinar si su prolongación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Por su parte, el artículo 35 establece que todo Miembro de la Organización podrá llevar cualquier controversia o situación de semejantes características al Consejo de Seguridad o a la Asamblea General. Esto implica que la labor de mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales no se agota en el Consejo de Seguridad.

Sin embargo, si las partes fracasan en lograr un arreglo de la controversia, el asunto deberá ser sometido al Consejo de Seguridad (artículo 37). Si este considera que la prolongación de la controversia entraña el peligro de mayores complicaciones, recomendará los términos de arreglo que considere apropiados.

2.1.2. Facultades contenidas en el capítulo VII

El capítulo VII de la Carta se inicia con el artículo 39, según el cual el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, y efectuará las recomendaciones o decidirá qué medidas tomar para eliminarlos. Surge aquí una notable diferencia con lo regulado en el capítulo VI (relativo al arreglo pacífico de controversias). Esta consiste en precisar que, más allá de las recomendaciones, el Consejo de Seguridad podrá decidir las medidas a implementar, ya sean preventivas o coercitivas, e incluso provisionales, tal como se indica a continuación.

El artículo 40 deja siempre abierta la posibilidad para que el Consejo de Seguridad, antes de efectuar recomendaciones o adoptar decisiones, pueda instar a las partes a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue convenientes.

Las medidas provisionales consisten fundamentalmente en la suspensión de las hostilidades y en la creación de una zona neutralizada bajo control internacional. Sin embargo, recientemente se han dado otras medidas, como el establecimiento de zonas seguras o la realización de operaciones para el restablecimiento de la confianza.

Asimismo, la práctica del Consejo de Seguridad demuestra que, luego de verificarse la existencia de una amenaza a la paz o a la seguridad, suelen adoptarse medidas iniciales que

no van contra un Estado (por ejemplo, exigir el inicio o la reanudación de las conversaciones, o la retirada de las zonas ocupadas ilegalmente, como la invasión de Kuwait por Irak en 1990). Ante el incumplimiento de la decisión del Consejo de Seguridad, se toman medidas que no impliquen el uso de la fuerza (artículo 41), como el embargo al que fue sometido Irak cuando no cumplió la orden de retirar sus tropas de Kuwait.

Por su parte, el artículo 42 establece claramente que en el caso de que las medidas del artículo 41 sean inadecuadas o hayan demostrado serlo, el Consejo de Seguridad podrá ejercer mediante fuerzas aéreas, navales o terrestres las acciones necesarias para el mantenimiento o el restablecimiento de la paz. La regulación del artículo 42 también fue aplicada al caso de la invasión de Kuwait por Irak, ya que ante la necesidad de garantizar el cumplimiento de las medidas de embargo adoptadas previamente, se autorizó el uso de la fuerza contra el invasor.

No obstante lo establecido en la Carta, resulta interesante mencionar que en el *caso de Namibia*, la Corte Internacional de Justicia señaló que los poderes del Consejo de Seguridad podrían ampliarse más allá de lo que explícitamente señala la Carta, con la finalidad de mantener la paz, lo que coincide con lo señalado por Shubiszewski.[3]

De esta manera, la importancia de las OMP se manifiesta en el hecho de que las facultades del Consejo de Seguridad pueden llegar a comprender aquello que no se encuentra señalado en la Carta, pero como es lógico, que tampoco se oponga a ella.

2.2. La Asamblea General

La Asamblea General, de acuerdo al artículo 10, tiene la capacidad de discutir cualquier asunto o cuestión que se refiera a los poderes y a las funciones de los órganos creados por la Carta, incluyendo toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Para ello, el artículo 11 establece que la Asamblea podrá considerar los principios generales de cooperación sobre la materia. Incluso puede hacer recomendaciones sobre dichos asuntos a los Miembros de la Organización o al Consejo de Seguridad, así como también llamar la atención de este último hacia situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales

Sin embargo, existe un espacio dentro del cual la Asamblea General no puede penetrar. Este está determinado por el inciso 1 del artículo 12 de la Carta.

> Artículo 12
>
> 1. Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad.

---

[3] CIJ. «Advisory Opinion on Namibia». *Reports*, 16, 1971. Citado por: BUERGENTHAL, Thomas y otros. *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 53.

Resulta evidente que con ello se busca reconocer un espacio de acción exclusiva al Consejo de Seguridad, desde el momento en que se ha dedicado a conocer un caso específico. Esto significa que es el Consejo de Seguridad el encargado de conocer estos asuntos, pero no es el único, tal como señaláramos anteriormente.

Sin embargo, el inciso 1 del artículo 12 deja abierta la posibilidad de que el Consejo de Seguridad no desempeñe su función frente a un caso que resulta ser lo suficientemente relevante como para que la Asamblea General pueda examinarlo y luego hacerle llegar sus recomendaciones, situación que de por sí resulta bastante delicada. Cabe mencionar que esta situación resulta muy distinta a aquella, contemplada también en el artículo, que consiste en que el propio Consejo de Seguridad, luego de tomar conocimiento del caso, solicita recomendaciones a la Asamblea General.

Si tenemos presente que el Consejo de Seguridad es el órgano cuya responsabilidad fundamental consiste en mantener la paz y la seguridad internacionales, debería ser este el primero en tomar conocimiento de cualquier situación susceptible de hacerlas peligrar. Consideramos que este es el sentido que debe darse al artículo 34 de la Carta, en cuanto señala que «el Consejo de Seguridad podrá investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales». Esta interpretación es la que se espera debe operar, teniendo en cuenta la naturaleza del Consejo de Seguridad y la finalidad fundamental para la que fue creado.

Cabría preguntarnos si la Carta buscó prever alguna situación coyuntural que llevara al Consejo de Seguridad a no tomar conocimiento del caso en un principio, para sí hacerlo luego. Es posible que sí se haya contemplado tal posibilidad, ya que los artículos 10 y 11 de la Carta prevén que la Asamblea General pueda emitir recomendaciones al Consejo de Seguridad y que sea este en último término el que conozca el caso y tome las decisiones respectivas.

Sin embargo, como veremos a continuación, la práctica demuestra que la actuación del Consejo de Seguridad ha presentado dificultades mayores que han impedido atender debidamente situaciones o conflictos que representaban una clara amenaza a la paz y a la seguridad internacionales. Quizás el mayor ejemplo de dichas dificultades pueda encontrarse en la llamada Resolución Unión Pro Paz de la Asamblea General (1950). Si bien nos referiremos a dicha resolución más adelante, por ahora indicaremos que esta reconoció la posibilidad de que la Asamblea General recomiende a los Estados Miembros el uso de la fuerza sin pasar por el Consejo de Seguridad.

Dentro de estas dificultades es que cobra fuerza la figura de las OMP, del mismo modo como el párrafo 2 del artículo 11 cobra una relevancia poco imaginada en la determinación de las competencias del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General.

3. El desarrollo histórico de las OMP y el papel de los órganos de las Naciones Unidas

Las OMP han sido fruto de una combinación de tres factores: primero, los vacíos e imprecisiones de la Carta de las Naciones Unidas a los que ya nos hemos referido; segundo, la situación internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial dominada por la permanente tensión de la Guerra Fría; y tercero, el sistema de votación establecido al interior del Consejo de Seguridad, el que también ha influido en el desarrollo y afirmación de esta figura.

Dicho contexto ocasionó que los esfuerzos de seguridad colectiva perdieran terreno y tomen preponderancia las operaciones de mantenimiento de paz. Seguidamente veremos cómo es que se han conjugado estos factores.

Las OMP comenzaron inmediatamente después de la creación de la Organización de las Naciones Unidas bajo la forma de grupos de observadores militares creados por el Consejo de Seguridad para la verificación del alto al fuego en conflictos presentados entre 1948 y 1949.

No obstante, se acercaría el momento en que las dificultades de funcionamiento del Consejo de Seguridad ocasionarían que otras instancias de vital importancia dentro de la Organización se vieran involucradas en las OMP.

3.1. La Asamblea General frente a la inoperancia del Consejo de Seguridad y la Resolución Unión Pro Paz

A comienzos de la década de 1950 se presentaría la ocasión para que el Consejo de Seguridad autorizase el uso colectivo de la fuerza contra tropas de Corea del Norte en la Guerra de Corea (1950-1953). Dicha decisión fue posible debido a la ausencia de la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de las reuniones del Consejo de Seguridad, como protesta por la asignación del asiento de China a los nacionalistas de ese país. En aquel momento, el Consejo de Seguridad calificó la situación como un quebrantamiento a la paz y recomendó a los Estados brindar toda ayuda necesaria a la República de Corea. Sin embargo, las acciones se paralizaron en el momento en que la U.R.S.S. se reincorporó a las sesiones.

Ante este panorama, la Asamblea General adoptó la Resolución 377 (X) del 03 de noviembre de 1950, llamada Resolución Unión Pro Paz. Según esta, en el supuesto de que el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus Miembros Permanentes, deje de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que exista una amenaza o un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto con miras a dirigir a los Miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, incluyendo el uso de fuerza armada cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales.[4]

---

[4] *Ibidem*, p. 223.

La Resolución Unión Pro Paz no fue invocada, luego de la intervención en Corea, para la aplicación de medidas coercitivas similares. Las razones: un cambio en la alineación ideológica de la Asamblea General y el incremento en el número de sus Miembros, como resultado del proceso de descolonización, pero también por haber quebrado el equilibrio establecido en la Carta.[5]

Lo cierto es que la Resolución Unión Pro Paz establece que la Asamblea General puede dirigir a los Miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas que incluyan el uso de la fuerza. Esto, sin embargo, no coincide con lo establecido en la Carta, ya que, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 11, la Asamblea General deberá derivar al Consejo de Seguridad toda cuestión que requiera acción. En un sentido diferente se pronunciaría también la Corte Internacional de Justicia unos años más tarde en un dictamen emitido respecto de la financiación de las OMP en Oriente Medio. Más allá de constituir una medida de emergencia, dicha resolución implicó llegar a una situación límite en la que la Asamblea General, ante los obstáculos que imponía una potencia como la Unión Soviética, optó por una acción firme para restablecer la paz. Pero también significó la adopción de medidas concretas para asegurar la paz, en perjuicio de la estructura y de las competencias reconocidas por la Carta para tal fin, lo que resulta particularmente delicado y difícil de sostener en el tiempo.

Como se puede apreciar, el sistema de votación del Consejo de Seguridad (artículo 27 de la Carta) ha sido un factor importante en las dificultades que este ha demostrado para la toma de decisiones. Según este sistema, las decisiones relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales deben contar con el voto afirmativo de todos los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad: Francia, Gran Bretaña, China, Estados Unidos y Rusia. El veto de uno solo de estos países puede bloquear la toma de decisiones.

En 1956, Gamal Abdel Nasser decidió nacionalizar el Canal de Suez, lo que originó un conflicto entre la coalición de tropas francesas y británicas, y el ejército egipcio. En dicha oportunidad, el Consejo de Seguridad no pudo tomar decisión alguna por los vetos de Francia y del Reino Unido. Esto fue causa de que la Asamblea General solicitara al Secretario General la elaboración de un plan destinado a la formación de una fuerza internacional de emergencia para el cese de las hostilidades [Res. 377 A (V)]. De esta manera se dio origen, en 1956, a una OMP con la participación de fuerzas armadas, también conocida como Fuerza de Emergencia.

Casos como el de Suez y Corea confirman que el sistema de seguridad colectiva implantado en las Naciones Unidas por las potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial previó un mecanismo que les asegurase a ellas y a sus Estados aliados no ser condicionados por el Consejo de Seguridad.

---

[5] *Ibidem*, p. 56; DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Las organizaciones internacionales*. 11.ª edición. Madrid: Tecnos, 1999, p. 240.

3.2. El Secretario General y las OMP

Con el paso del tiempo, la presencia del Secretario General empezó a definirse con mayor fuerza en el ámbito de las OMP, al igual que sus funciones político-diplomáticas.

En realidad, desde el inicio de las Naciones Unidas, en la Conferencia de San Francisco, se debatió sobre las características que debía asumir la Secretaría General de la Organización. Frente a una corriente minimalista, que postulaba que el Secretario General debía cumplir funciones materiales subordinadas a las directrices de los órganos políticos, surgió una corriente maximalista, según la cual la función pública internacional debía ser un instrumento dinámico. Así, esta corriente concebía a un ejecutivo independiente que llenara el vacío dejado por las resoluciones de los órganos deliberantes en el seno de la Organización, de modo tal que se garantizara la continuidad de la acción administrativa internacional. Si bien no primó ninguna de estas dos posiciones, sí se acordó finalmente una figura intermedia, que contempla funciones tanto administrativas como políticas.[6]

Así, el artículo 99 de la Carta de las Naciones Unidas señala que «el Secretario General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales».

Georges Langrod explica que el artículo 99 de la Carta dejaba a la práctica la tarea de precisar el alcance exacto de la función del Secretario General, dependiendo de la personalidad del titular y de las circunstancias políticas que atravesase la Organización.[7]

Para conocer la trascendencia del Secretario General dentro de la Organización luego de la OMP desplegada en Suez, resulta conveniente tener en cuenta lo señalado por Dag-Hjalmar Hammarskjold, ex Secretario General, quien sostenía que las funciones ejecutivas, así como sus modalidades, se dejaron confiadas en gran parte a la práctica, ámbito en el que se pueden encontrar casos que permiten evaluar la manera en que la Organización desarrolla sus posibilidades de intervención diplomática, política o militar.[8] Señalaba, por ejemplo, que la acción ejecutiva del Consejo de Seguridad se daba a través de diferentes métodos, elegidos según las necesidades de cada situación. Dentro de estos casos, identificaba: las misiones en zonas de conflicto, para cumplir tareas de observación y de negociación; los grupos de observadores con carácter temporal; y, por último, las fuerzas de policía bajo el patrocinio de las Naciones Unidas destinadas a asistir a los Gobiernos interesados en la defensa de los principios de la Carta. Este tipo de acciones requería en muchos casos decisiones centralizadas que no podían ser tomadas por el Consejo de Seguridad o por la Asamblea General. Es así como el Secretario General adoptó medidas especiales al amparo del artículo 98 de la Carta de las Naciones Unidas,[9] como la creación de una fuerza multinacional para el Congo en 1960, operación que se llegó a cuestionar duramente.

---

6 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *La soberanía del Estado y Derecho Internacional.* 2.ª edición. Madrid: Tecnos, 1976, pp. 300-301.

7 *Ibidem*, p. 301.

8 Véase la Introducción a la *Memoria Anual de 1969-1961.*

9 *Ibidem*, p. 309.

3.3. El problema financiero de las OMP

En 1962, la Asamblea General reconoció la necesidad de determinar si los gastos que había autorizado por resoluciones destinadas a atender las acciones en el Medio Oriente y el Congo constituían gastos entendidos en el sentido del párrafo 2 del artículo 17 de la Carta. La consulta fue planteada a la Corte Internacional de Justicia y originó el dictamen del 20 de julio de 1962.

Durante el procedimiento seguido en esta consulta, la Unión Soviética sostuvo que las operaciones en el Congo se habían desarrollado en desacuerdo con lo establecido en los artículos 43 y 48 de la Carta, en cuanto había sido el Secretario General de Naciones Unidas, en lugar del Consejo de Seguridad, el que determinó a qué Estados se invitaría a participar en las mismas. Lo cierto fue que el Consejo de Seguridad no podía actuar por la paralización que ocasionaba el empleo del veto, situación que forzó a que la Asamblea General interviniera.

El hecho de si corresponde al Consejo de Seguridad o a la Asamblea General la competencia sobre las OMP fue largamente discutido. Dicha disputa puso de manifiesto una crisis importante dentro de la Organización de las Naciones Unidas que iba más allá del aspecto financiero. Se trataba en realidad de una crisis que tenía como razón de fondo el mantenimiento del poder. Vale la pena tener presente lo señalado por el profesor Carrillo Salcedo en 1965:

> Que acaso aquí radique una de las causas profundas de la crisis constitucional y política que actualmente atraviesan las Naciones Unidas, lo prueban dos observaciones formuladas en las deliberaciones del Grupo de Trabajo de los 21 por los representantes permanentes de Méjico y Brasil; en efecto, decía el delegado mejicano:
>
> > [...] Es dudosa la conveniencia de que en el futuro se encargue el Secretario General de llevar a cabo operaciones pacificadoras sin que cuente con una vinculación política constante con los representantes del órgano que inicie la operación; no sólo con los países que en ella participen [...], sino de modo institucional y permanente [...]. De otro modo corremos el peligro de dejar al Secretario General en un vacío político, vacío que hasta ahora se ha revelado como de orden financiero, pero que no es esencial-mente tal en su carácter (doc. A/AC.113/35, pág. 7).
>
> Idéntica preocupación por las funciones que corresponden al Secretario General en las operaciones de mantenimiento de la paz, aparece en la declaración del representante permanente del Brasil, para quien la cuestión de la financiación de futuras operaciones de mantenimiento de la paz constituye básicamente una cuestión política que se relaciona con cuatro clases de problemas: las facultades o competencias de la Asamblea General para iniciar operaciones de mantenimiento de la paz; las competencias de la Asamblea para financiar operaciones de mantenimiento de la paz; las consecuencias de las resoluciones de contenido financiero de la Asamblea, y por último, la función que corresponde al Secretario General en la dirección de las operaciones de mantenimiento de la paz. Respecto de este último aspecto, la delegación brasileña señalaba con razón que [...] «para garantizar la posición política y financiera del Secretario General —como elemento vital en la aplicación de los mandatos de mantenimiento de la paz— debemos

considerar la posible conveniencia de establecer alguna forma de vínculo oficial entre él y los órganos autorizantes, y al mismo tiempo asegurarle los recursos financieros que se necesitan en cada caso» (doc. A/AC.113/41, pág. 7).

La gravedad del problema es obvia: sería fatal que para hacer frente a un vacío político o más estrictamente a las consecuencias de dicho vacío político, se crease uno nuevo que puede poner en peligro la existencia misma de la Organización; las Grandes Potencias, y no sólo la U.R.S.S., sino también los Estados Unidos, forzosamente han de recelar de un sistema en el que el protagonismo corresponde, estructuralmente, además, al Secretario General, que no sólo es un «tercero imparcial», sino también una instancia de autoridad internacional; y, más agudamente aún que esta razón de fondo, una razón política viene a añadirse a la anterior para explicar el recelo, la hostilidad de las Grandes Potencias; razón política. Porque no se trata sólo de la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz; sino de un hecho más sutil, pero cuya importancia es innegable: me refiero a la casi universalidad de la Organización de las Naciones Unidas, a la composición actual de la Asamblea general y a la posibilidad, al menos teórica, de que pueda formarse una mayoría de dos tercios frente a una minoría en la que queden las Grandes Potencias. [...]

Así, pues, son dos las implicaciones políticas que amenazan con paralizar una de las formas de acción ejecutiva de las Naciones Unidas de mayor relevancia, las operaciones destinadas al mantenimiento de la paz: de una parte, hostilidad o el recelo al menos de las Grandes Potencias al desarrollo de una instancia de autoridad internacional, incluso a un embrión de autoridad internacional; de otra, la hostilidad de las Grandes Potencias a todo sistema que pueda colocarlas en minoría, que signifique para ellas la pérdida de su posición privilegiada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas.[10]

En estas líneas se puede apreciar con extrema franqueza qué es lo que en la década de los años 60 acontecía alrededor de la figura de las OMP, que se convirtieron en el centro de toda una controversia. Estas surgen como una alternativa novedosa y efectiva que apuntaba a preservar el interés de la Comunidad Internacional antes que el de las grandes potencias, eliminando la exclusividad del control del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales al Consejo de Seguridad, órgano controlado en última instancia por dichas potencias. Estas operaciones tomaron tanta relevancia como para crear un espacio de acción para la Asamblea General y el Secretario General dentro de una organización que no lo había previsto así.

3.4. Competencias sobre las OMP según la Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia, ya que no podía mantenerse ajena a la discusión sobre las competencias en torno a las OMP, se pronunció al respecto en su dictamen del 20 de julio de 1962.

---

[10] CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «Consideraciones sobre el fundamento, naturaleza y significado de las operaciones de las Naciones Unidas destinadas al mantenimiento de la paz». *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XVIII, Madrid, 1965, pp. 167-169.

Según la Corte Internacional de Justicia, la responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacionales que la Carta confiere al Consejo de Seguridad (artículo 24), era una responsabilidad principal pero no exclusiva.

En cuanto a la capacidad de la Asamblea General de recomendar medidas para el arreglo pacífico de situaciones que puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre las naciones (artículo 14), la Corte consideró que el término *medidas* implicaba una forma de acción.

Asimismo, teniendo presente que la única restricción a la facultad de recomendar medidas está dada por el artículo 12 (es decir, en el supuesto de que el Consejo de Seguridad esté desempeñando sus funciones respecto de una controversia o situación), la Corte concluyó: al Consejo de Seguridad le reconoce una competencia exclusiva para ordenar una acción coercitiva; mientras que a la Asamblea General, más allá de las medidas exhortatorias, le reconoce la posibilidad de recomendar medidas que impliquen una acción no coercitiva.

La Corte también precisó que su interpretación sobre el sentido del término *medidas* (artículo 14) no debe entenderse como opuesto a lo establecido en el inciso 2 del artículo 11. En efecto, el Tribunal consideró que la palabra *acción* contenida en el inciso 2 del artículo 11 se refiere a acción coercitiva y que, por tanto, dicho párrafo facultaba a la Asamblea General para organizar OMP, de carácter no coercitivo, mediante recomendaciones dirigidas al Consejo de Seguridad o a los Estados Miembros o a ambos, y a petición o con el consentimiento de los Estados interesados.[11]

En cuanto a la naturaleza y a los fundamentos jurídicos de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz en Medio Oriente y en el Congo, la Corte señaló que ninguno de los dos casos tenían el carácter de medidas coercitivas del tipo previsto en el capítulo VII de la Carta. En tal sentido, se sostuvo que la Asamblea General había adoptado dichas medidas de conformidad con sus competencias. Por tanto, concluyó que los gastos que ocasionaron esas operaciones eran gastos de la Organización en el sentido del párrafo 2 del artículo 17 de la Carta.

3.4.1. Valor e implementación del dictamen de la Corte Internacional de Justicia

El dictamen del 20 de julio de 1962 no fue bien recibido por varios países Miembros de las Naciones Unidas, lo que generó un debate sobre el carácter obligatorio del mismo.

Al interior de la Asamblea General, mientras unos Estados aceptaron apoyar el dictamen de la Corte Internacional de Justicia en atención a una tradición y a la necesidad de resguardar el prestigio del Tribunal, otros Estados se mostraron contrarios a tomarlo en cuenta. Dentro de este último grupo, Albania, Bulgaria, Bielorrusia, Checoslovaquia,

---

[11] CIJ. *Reports*, 1962. Citado por: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *La soberanía del Estado*..., pp. 348-349.

Hungría, Mongolia, Polonia, Rumanía, Ucrania y la U.R.S.S. sostuvieron que las opiniones consultivas de la Corte no eran obligatorias y que el dictamen sobre la financiación de las OMP resultaba inaceptable en cuanto modificaba la Carta en lugar de interpretarla.

Por su parte, Francia buscó reconducir la discusión al señalar que un dictamen carece de obligatoriedad jurídica y que el problema consistía realmente en que, según la Carta, la Asamblea General carecía de competencia para obligar a los Estados Miembros a contribuir a la financiación de las OMP recomendadas por el Consejo de Seguridad o por la propia Asamblea General, razón por la cual la Corte Internacional de Justicia no puede reconocer a la Asamblea General competencias que no tiene.

Así, por ejemplo, Francia y la U.R.S.S. se negaron a pagar las cuotas correspondientes a las operaciones que la Asamblea General autorizó en Suez y el Congo. La crisis llegó a su cénit cuando, en 1964, Estados Unidos estuvo por solicitar el retiro del voto en la Asamblea General de aquellos Estados Miembros cuya deuda llegase a los niveles establecidos en el artículo 19 de la Carta. Luego de que la U.R.S.S. amenazara con retirarse, se llegó finalmente a un consenso.

De este modo, se vio conveniente autorizar, mediante una resolución de la Asamblea General de 1965, la creación de un Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, encargado de realizar un amplio examen de la cuestión en todos sus aspectos, incluyendo el financiero.

A lo largo del tiempo se han dado diversos métodos para la financiación, ya sea a través del reparto de cuotas entre los Estados, por contribuciones voluntarias; a cargo del presupuesto de la Organización mediante el criterio del reparto colectivo; así como el cargo a los Estados involucrados en la controversia.

4. Significado de las OMP

4.1. Valor de las OMP en el contexto de la Guerra Fría

La Carta de las Naciones Unidas plantea un sistema de seguridad basado en «medidas colectivas», que no es otra cosa que la existencia de un interés y una voluntad común entre todos los Estados que integran la Organización, incluyendo fundamentalmente a las grandes potencias. Es decir, que la propuesta formal de las Naciones Unidas consiste en el establecimiento de un sistema de seguridad colectivo que requiere como regla básica que todos los Miembros tengan un interés común, condición indispensable que desapareció con la división del mundo en dos polos antagónicos durante la Guerra Fría.

Por el contrario, a decir de Carrillo Salcedo, las OMP constituyen un claro testimonio de un nuevo sistema cuya preocupación fundamental sería mantener alejadas a las grandes potencias de las controversias. Citando a Virally, señala que, «a diferencia de la Fuerza de las Naciones Unidas en Corea, la Fuerza de Emergencia ha sido el instrumento de una

acción diplomática, ya que, en cuanto experimento, puede y debe ser caracterizada como expresión de neutralismo positivo y responsable».[12]

Esto explica por qué las OMP han sido entendidas como la manifestación de una política preventiva, que impone la persuasión antes que la coerción, sin salir de los márgenes de la Carta de 1945.

No cabe duda de que los cambios experimentados por las OMP evidencian un esfuerzo de las Naciones Unidas por adaptarse a las relaciones internacionales de poder. Así, desde 1990, con la caída del comunismo y el término de la Guerra Fría, las operaciones de paz han tenido un marcado desarrollo, mientras que en el período comprendido entre 1948 y 1987 solamente se desarrollaron 13 de estas operaciones.

4.2. Situación a fines de la década de 1990

La caída del comunismo parecía establecer el marco propicio para que el Consejo de Seguridad lograra superar las dificultades del pasado y desarrollara una activa labor por la paz. Sin embargo, este período, caracterizado por la transición de un ordenamiento internacional bipolar a uno unipolar y, por consiguiente, marcado por el proceso de asentamiento de una súper potencia hegemónica, se caracteriza por la presencia de una variedad de situaciones y conflictos que van acompañando el desarrollo de las OMP.

Los escenarios cambiaron y también lo hicieron las situaciones de peligro para la paz y para la seguridad mundiales. El surgimiento de una cadena de conflictos armados internos en busca de mayores libertades y derechos al interior de varios Estados sometidos al control del desaparecido régimen soviético, así como la aparición de movimientos independentistas y de enfrentamientos étnicos en la parte oriental de Europa y en países del África, configuraron un complejo panorama internacional desde comienzos de la década de 1990.

Sin duda alguna, la capacidad del Consejo de Seguridad de poner en práctica acciones comunes se incrementó notablemente en este período, sobre todo luego del Programa para la Paz de 1992 impulsado por el Secretario General. De este modo, a partir de la década de los años 90 se han autorizado alrededor de 40 operaciones de mantenimiento o de imposición de la paz.[13]

Asimismo, la participación del Secretario General en las OMP se ha consolidado con el transcurrir del tiempo. En la actualidad, él dirige y administra estas operaciones e informa

---

12 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «Consideraciones sobre el fundamento...», p. 166.

13 COMISIÓN INTERNACIONAL SOBRE INTERVENCIÓN Y SOBERANÍA DE LOS ESTADOS. «La responsabilidad de proteger», p. 8. Informe preparado por la Comisión Internacional creada por el Gobierno de Canadá con la finalidad de promover un debate comprensivo sobre las cuestiones que se plantean en torno al problema de la intervención y la soberanía de los Estados, presentado en diciembre de 2001 al Secretario General de las Naciones Unidas. Se puede encontrar en: <http://www.dfait-maeci.gc.ca/iciss-ciise/pdf/Spanish-report.pdf>.

al Consejo del progreso de las misiones. Asimismo, a través del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, el Secretario General formula políticas y procedimientos, y hace recomendaciones relacionadas tanto con la creación de nuevas misiones, como respecto al funcionamiento de las que están en curso; lo que demanda una debida comunicación con el Consejo de Seguridad, o en su caso, con la Asamblea General.

A pesar del desarrollo experimentado al final de la Guerra Fría, la ausencia de las Naciones Unidas en el genocidio de Ruanda, en la masacre en 1995 de miles de civiles en Srebrenica (que las Naciones Unidas no pudo impedir durante la Guerra de Bosnia), así como el retiro prematuro de las operaciones de paz desplegadas en Somalia en 1992 y 1993, son una clara muestra de que el Consejo de Seguridad continúa presentando dificultades para un adecuado desempeño de su función.

Sin embargo, fue en 1999, con la intervención de la OTAN en Kósovo, que se plantearon las más serias interrogantes, lo que llevó al primer plano la figura de la intervención humanitaria. En un momento en que el Consejo de Seguridad no tenía una posición clara al respecto, se produjo la intervención militar sin una resolución que la autorizase. Como consecuencia de estos hechos, Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas, invocó a los Estados a lograr una nueva unidad sobre el tema de la intervención humanitaria.

Semejante panorama nos lleva a la necesidad de delinear con mayor precisión qué es lo que debemos entender por OMP, para así poder diferenciarlas de acciones como las acontecidas en Corea en 1950, o las mencionadas en Kósovo.

5. Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz

5.1. Definición y elementos constitutivos de estas operaciones

Las OMP fueron caracterizadas en 1964 por U. Thant, ex Secretario General de las Naciones Unidas, de la siguiente manera:

> Esta no es una acción colectiva contra la agresión asumida bajo el Capítulo VII de la Carta. Esto es algo mucho más complicado y de un gran valor, si se puede alcanzar como un precedente para el futuro. Esto es, en resumen, un intento a nivel internacional destinado a preparar la base para la solución permanente y de libre acuerdo frente a una desesperada y peligrosa situación para restaurar la paz y la normalidad. La naturaleza de esta operación está mucho más cerca de una acción preventiva y de protección; no es una acción militar represiva (UNPR, SG/SM/76, 26 de mayo de 1964).[14]

Una opinión más reciente, proveniente del seno de las Naciones Unidas, es la que el Secretario General Boutros Boutros-Ghali expresó en su Programa de Paz de 1992: «El mantenimiento de la paz es la demostración de una presencia de las Naciones Unidas en

[14] Traducción libre. Citado por: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «Consideraciones sobre el fundamento...», p. 165.

el campo, hasta la fecha con el consentimiento de todas las partes concernidas, normalmente involucrando personal militar y/o policial de Naciones Unidas y frecuentemente también civiles. El mantenimiento de la paz es una técnica que amplía las posibilidades tanto para la prevención de conflictos como para el logro de la paz».[15]

Para Remiro Brotóns, las OMP constituyen medidas de carácter militar o paramilitar desarrolladas en el territorio y con el consentimiento de uno o más Estados Miembros, cuyo propósito fundamental es, en una circunstancia de tensión de particular peligrosidad para la paz y la seguridad internacionales, contener y controlar un conflicto o una situación crítica, preservando o restableciendo la paz física y facilitando mediante la negociación u otros medios pacíficos, el arreglo de las diferencias.[16]

Buergenthal, Gross, Grossman y Maier entienden que las OMP se integran como unidades militares *ad hoc*, y deben contar con el consentimiento de las partes involucradas política o militarmente en una disputa, razón por la cual no se trata de medidas coercitivas.[17]

Por su parte, Abellán entiende que la contradicción entre la necesidad de actuar ante una amenaza o quebrantamiento de la paz y la necesidad de respetar el compromiso político que la Carta supone, ha sido asumida por la práctica de las Naciones Unidas a través de diversas formas de actuación respecto de los nuevos conflictos, tanto por la Asamblea General como por el Consejo de Seguridad o por el Secretario General. A estas se les ha dado el nombre genérico de «operaciones para el mantenimiento de la paz, las que tienen como rasgo común el envío al lugar donde se produce el conflicto de contingentes de fuerzas armadas que los Estados Miembros ponen al servicio de las Naciones Unidas».[18]

Estas opiniones nos permiten identificar los elementos comunes básicos de las OMP, los que podemos caracterizar de la siguiente manera:

a) La toma de medidas y acciones:

Como su nombre lo indica, lo primero a tener presente cuando hablamos de las OMP es la idea de *operación*, que debe ser entendida como ejecución o realización de un plan. No en vano Boutros-Ghali habla de la presencia de Naciones Unidas en el campo. Sin embargo, la palabra *operación* tiene tras de sí una doble implicancia: por un lado, la existencia de una decisión, de un proyecto o plan y, por otro, una dimensión ejecutiva. Por esta razón es que a la hora de hacer alusión a esta figura se emplean indistintamente términos como *medidas* o *acciones*.

Cabe señalar que estas decisiones y acciones no están delimitadas en sentido alguno, siempre y cuando resulten convenientes de acuerdo al conflicto o situación particular.

---

15 «*Peace-keeping* is the deployment of a United Nations presence in the field, hitherto with the consent of all the parties concerned, normally involving United Nations military and/or police personnel and frequently civilians as well. Peace-keeping is a technique that expands the possibilities for both the prevention of conflict and the making of peace».

16 REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Derecho Internacional.* Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 956.

17 BUERGENTHAL, Thomas y otros. *Op. cit.*, p. 55.

18 DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Op. cit.*, 251.

La única condición es el marco dado por la Carta. Así, tenemos misiones que comprenden desde despliegues de contingentes para atender mandatos complejos, como concretas misiones de observación.

b) Acción militar y policial:

Un gran porcentaje de las OMP cuenta con la presencia de fuerzas militares, al extremo de constituirse en uno de sus elementos característicos. Sin embargo, estas no siempre las han acompañado. Las dos primeras consistieron en el establecimiento de observadores militares en 1948 y en 1949. No obstante, existen autores que consideran que estos observadores no son sino antecedentes de las OMP, por tener una naturaleza y una fuente de financiamiento distintas. Sobre este punto, no debemos perder de vista que las misiones de observación de finales de la década de 1940 fueron integradas por militares, y si bien no conformaron una fuerza, no estuvieron apartadas de un claro contenido militar. Por ello es que Remiro Brotóns habla de medidas de carácter militar o paramilitar. Asimismo, se debe tener presente que después se han seguido conformando OMP destinadas a labores exclusivas de observación.

Las OMP integradas por cuerpos militares de los Estados Miembros poseen el armamento necesario para una efectiva defensa en el caso de ser necesario. Estos cuerpos militares son conocidos como los cascos azules. Si bien este tipo de despliegues militares no tiene por finalidad desarrollar acciones bélicas, la complejidad de las situaciones y de los actores puede llevar al uso de la fuerza con carácter defensivo o también para mantener sus posiciones.

Finalmente, debemos mencionar a dos actores adicionales dentro del esquema de las OMP y que se desprenden de las palabras de Boutros-Ghali: la presencia de la denominada *Policía Civil*, que en realidad no es tan reciente, y del personal civil de las Naciones Unidas, que acompañan las acciones militares y que cumplen fundamentalmente una labor de restitución del orden público, así como de carácter humanitario y administrativo. Los primeros oficiales de Policía Civil que participaron en OMP fueron los destacados en el Congo en la década de 1960. Por el contrario, el trabajo de la Policía Civil de las Naciones Unidas se inició en Namibia en 1988.

c) Acción consensuada:

Las OMP son realizadas con el acuerdo de los Estados involucrados en el conflicto y en cuyo territorio se van a realizar las acciones, atendiendo a un mandato que precisa las funciones, características y alcances de la misión. Por tanto, se trata de operaciones que se caracterizan por su carácter voluntario. Es por ello que la OMP es considerada fundamentalmente como una acción de carácter preventivo.

Como señala Remiro Brotóns, la ausencia de un carácter coercitivo en las OMP se refleja en el hecho de que puedan organizarse y ser encomendadas a un organismo regional o a un grupo de Estados sin el consentimiento de las Naciones Unidas. Podemos mencionar tres casos: primero, la Misión de Apoyo de los Estados Unidos en el Sinaí en 1975, concretada por acuerdos entre los Estados Unidos, Egipto e Israel; el segundo caso lo tenemos también en el Sinaí en 1982, cuando el veto de la Unión

Soviética impidió que el Consejo de Seguridad prorrogara el mandato de la UNEF II, lo que originó la instalación de la Fuerza Multinacional y Observadores que reemplazó a la indicada OMP; y finalmente, las Fuerzas Multilaterales desplegadas en el Líbano en 1982, propuestas por el mismo Líbano y aprobadas por Israel.[19]

d) Su finalidad es mantener o restaurar la paz:

Las OMP, lejos de ser desplegadas con la finalidad de desarrollar un enfrentamiento bélico contra un Estado agresor, han sido concebidas como un mecanismo efectivo para contener y controlar un conflicto o una situación peligrosa para la paz y la seguridad internacionales, convirtiéndose en muchos casos en un medio para facilitar el arreglo de las controversias por medios pacíficos. No en vano los cascos azules recibieron el Premio Nobel de la Paz en 1988. Tan claro es el hecho de que las OMP fueron creadas para acciones de paz, que el uso excesivo de la fuerza puede llevar a su fracaso, tal como sucedió en Somalia (1992-1993).

La restauración de la paz ha adquirido una nueva dimensión en las dos últimas décadas al trasladarse los conflictos del plano internacional al ámbito interno de los Estados. La restauración del orden interno, la reconstrucción o el fortalecimiento de las instituciones, el respeto a los Derechos Humanos, entre otros aspectos se han constituido en condiciones indispensables para una adecuada cimentación de la paz.

Estos elementos característicos nos permiten diferenciar a las OMP de otro tipo de medidas que se fundan en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual el Consejo de Seguridad de la ONU ha autorizado a Estados Miembros para usar todas las medidas necesarias para lograr un objetivo establecido, incluyendo la fuerza.

Conviene precisar que, para las Naciones Unidas, un elemento característico de las OMP es que su conducción es asumida por la propia Organización. En este aspecto se puede apreciar una diferencia con respecto de lo que señala la doctrina, que concibe la posibilidad de desarrollar este tipo de operaciones (como en los casos del Sinaí y el Líbano recientemente mencionados) y que nos permiten descubrir una nueva dimensión de las OMP, más allá de la propia organización que les diera origen.

5.2. Naturaleza jurídica y fundamento de las OMP

El marco para determinar cuál es la naturaleza de las OMP lo da la Carta de las Naciones Unidas. Los capítulos que regulan el manejo de controversias o situaciones que pueden amenazar o quebrantar la paz y la seguridad internacionales —que constituyen el ámbito de despliegue de las OMP— son el VI y el VII.

En cuanto al capítulo VI, hay que tener en cuenta, primeramente, que este se refiere al arreglo pacífico de controversias, etapa que puede ser previa o posterior al despliegue de las OMP, pero no precisamente aquella en la que se da la presencia de estas fuerzas, ya que

[19] REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 958.

estas se presentan «frente a una desesperada y peligrosa situación», recordando la cita anterior de Thant.

Esto nos conduce inmediatamente al capítulo VII, dedicado a estas situaciones de amenaza o quebrantamiento de la paz o a actos de agresión. Para atender estas situaciones, la Carta establece que el Consejo de Seguridad podrá seguir los siguientes pasos:

- instar a las partes a cumplir las medidas provisionales que considere necesarias, según el artículo 40;
- efectuar recomendaciones de acuerdo al artículo 39;
- decidir la adopción de medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada, conforme al artículo 41; y
- decidir ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, las acciones necesarias, según lo establece el artículo 42.

Tal como se ha indicado, las OMP implican la toma de medidas y la realización de acciones por parte del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, lo que las distancia de las recomendaciones del artículo 39, así como de las medidas provisionales del artículo 40, el cual señalan que deben ser las propias partes involucradas en el conflicto las que desarrollen las acciones.

El artículo 41 contempla la adopción de medidas que no impliquen el uso de fuerzas armadas, pero que representen una imposición a la voluntad de un Estado: la interrupción de relaciones económicas, así como de medios de comunicación, e incluso la ruptura de relaciones diplomáticas. Todas estas medidas distan mucho de poder ser consideradas como OMP.

Únicamente queda la posibilidad de asimilar las OMP a lo establecido en el artículo 42. Este artículo condiciona el uso de las fuerzas armadas al hecho de que las medidas del artículo 41 puedan ser inadecuadas o hayan demostrado serlo, y podrán comprender la realización de demostraciones, bloqueos y otras operaciones. Esto evidencia que, lejos de encontrarnos en el ámbito de una intervención concertada con las partes involucradas, tal como sucede con las OMP, este artículo nos ubica en el del uso coercitivo de la fuerza.

El Consejo de Seguridad ha podido autorizar el empleo de la fuerza en numerosos casos, sobre todo a partir de 1990. El empleo de la fuerza ha sido autorizado incluso en casos de OMP con carácter defensivo, debido a un desarrollo negativo de los hechos; no obstante, situaciones como estas no deben llevar a confundir dos figuras de naturaleza distinta como son las OMP y las medidas coercitivas.[20]

---

[20] Al respecto, mediante Resolución 868 (1993) del Consejo de Seguridad, referida a la seguridad de las operaciones de las Naciones Unidas, se confirma que los ataques y el uso de la fuerza contra personas que intervienen en una operación de las Naciones Unidas autorizada por el Consejo de Seguridad, serán considerados como injerencias en el ejercicio de las responsabilidades de este órgano, pudiendo llevarlo a adoptar las medidas que considere necesarias.

De esta manera, luego de una revisión de la Carta de las Naciones Unidas, resulta evidente que esta no contempla a las OMP en los capítulos dedicados a la regulación de los casos de conflicto internacional y de amenazas y quebrantos de la paz.

Sin embargo, las OMP encontrarán un sustento jurídico en los principios y los objetivos consignados en la Carta. De una parte, tenemos el artículo 2 inciso 5, que declara el apoyo que los Miembros deben dar a cualquier acción que ejerza la Organización de conformidad con la Carta. A su vez, estos actos están recogidos en el artículo 1, que señala que, con la finalidad de mantener la paz y la seguridad internacionales, la Organización adoptará las medidas colectivas necesarias y eficaces para prevenir y eliminar las amenazas a la paz. De esta forma, las OMP se enmarcan dentro de los principios y propósitos de las Naciones Unidas, así como de la capacidad de acción de la Organización prevista en la Carta.

Para concluir este punto diremos que, si bien las OMP son sustentables dentro de la generalidad de la Carta —lo denominado por Jiménez de Aréchaga poderes implícitos de las Naciones Unidas para un cumplimiento eficaz de su propósito—,[21] lo que sin duda resulta más difícil es encontrar un respaldo jurídico a la facultad específica de los órganos de las Naciones Unidas para adoptarlas, ya sea el Consejo de Seguridad o la Asamblea General. En este último caso, el asunto es particularmente cuestionable. Es por ello que se afirma que las OMP representan un híbrido, lo que se evidencia en el hecho de que la terminología oficial las considera como un órgano subsidiario de las Naciones Unidas y no del Consejo de Seguridad.[22]

5.3. Clasificación de las OMP

Las OMP se han clasificado tradicionalmente en misiones de observación, compuestas por oficiales militares generalmente sin armas, y fuerzas de mantenimiento de la paz. Sin embargo, los constantes cambios en esta figura han sido causa de que algunos encuentren también variación en su clasificación, como veremos luego.

La doctrina prefiere hablar de etapas o generaciones, y en su mayoría coincide en identificar dos: la primera, que va de 1948 a 1987, y la segunda, a partir de 1988, en la que se desarrollan las llamadas *operaciones multifuncionales*.[23]

5.3.1. OMP entre 1948 y 1987

La primera etapa de estas operaciones se dio entre 1948 y 1987, y ha sido denominada también como *mantenimiento tradicional de la paz*. Entre las labores desempeñadas por las fuerzas armadas que intervinieron en las OMP de este período, tenemos:

---

[21] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 2.ª edición. Madrid: Tecnos, 1978.

[22] REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, p. 959.

[23] GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros. *Op. cit.*, pp. 889-890. También: REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Op. cit.*, pp. 956 y ss.

- supervisar el alto al fuego o los acuerdos de armisticio e impedir la reanudación de hostilidades entre comunidades o fuerzas enfrentadas en conflictos armados;
- la observancia de líneas fronterizas;
- neutralizar la zona en la que se despliegan los beligerantes, actuando como intermediarias entre ellos y creando zonas de amortiguación o contención;
- brindar ayuda para la retirada de tropas;
- controlar la limitación de armamentos; y
- asegurar la restauración de la autoridad efectiva y el mantenimiento del orden público.

Tal como se ha señalado, las OMP se inician en 1948, fecha en la que el Consejo de Seguridad, amparándose en el artículo 40 de la Carta, constituyó el Organismo de las Naciones Unidas para la Vigilancia de la Tregua Palestina (ONUVT) con la finalidad de vigilar el cumplimiento del alto al fuego en el conflicto bélico entre Israel y los países árabes. Del mismo modo, en 1949 se constituyó otro grupo de observadores para verificar el alto al fuego entre India y Paquistán en Cachemira (UNMOGIP).

La introducción de tropas militares en las OMP se produce en 1956 con la intervención de las Naciones Unidas en el conflicto entre la coalición de tropas francesas y británicas, y el ejército egipcio por la decisión del país africano de nacionalizar el Canal de Suez (FENU I); y con la invasión del Sinaí por parte de Israel. Como se recordará, el Consejo de Seguridad se vio paralizado por el veto de Francia y el Reino Unido, lo que originó que la Asamblea General solicitara al Secretario General la formación de una fuerza internacional de emergencia para el cese de las hostilidades.

En 1958 se estableció otra OMP de no mucha envergadura, destinada a impedir la filtración ilegal de personas y de armamentos al Líbano (UNOGIL), cuya duración fue de seis meses.

Dos años más tarde, la ONU creó una fuerza multinacional como respuesta a una solicitud del Gobierno congoleño (ONUC). La República del Congo, recientemente independizada de Bélgica, rápidamente se vio sumida en una revuelta, lo que ocasionó la inmediata e inconsulta presencia de tropas belgas que pretendían restaurar el orden público y proteger a sus nacionales. La llegada de una fuerza militar de las Naciones Unidas fue inmediata, y estuvo acompañada de un grupo de expertos civiles, también de las Naciones Unidas, que tenía como misión ayudar a garantizar la continuidad del funcionamiento de los servicios públicos básicos. La complejidad del caso hizo que se ampliara el mandato de la operación para garantizar la evacuación de las tropas belgas, de mercenarios y de asesores extranjeros de la levantada provincia de Katanga, así como para que se impidieran los enfrentamientos y disturbios civiles por la fuerza, como último recurso. El uso de la fuerza fue necesario cuando los secesionistas se enfrentaron a la Fuerza de las Naciones Unidas. Cabe precisar que en aquel entonces, la OMP se encargó de mantener la integridad territorial del Congo y el orden público, así como de desarrollar un amplio programa de instrucción y de asistencia técnica. La Resolución 143 del Consejo de Seguridad que creó la ONUC estableció que esta operación funcionaría hasta que el Gobierno considerase

que las fuerzas nacionales de seguridad podían desempeñar adecuadamente su función, lo que se cumplió en julio de 1964.

Las siguientes OMP variaron en cuanto a su composición, ya sea que estuviesen conformadas por observadores, por fuerzas militares o por ambos; pero siempre acompañados por personal civil de apoyo, que podía ser contratado internacional o localmente. Otro aspecto a tener en cuenta es que no todas estas OMP han sido de gran o mediana envergadura; se ha dado, por ejemplo, el caso de la DOMREP, compuesta únicamente por un asesor militar representante del Secretario General y por dos observadores militares.

Las restantes OMP de esta primera etapa son las siguientes: Nueva Guinea Occidental (UNSF, 1962-1963); Yemen (UNYOM, 1963-1964); Chipre (UNIFICYP, 1964); República Dominicana (DOMREP, 1965-1966); India/Paquistán (UNIPOM, 1965-1966); Oriente Medio (FENU II, 1973-1979); El Golán (FNUOS, 1974) y Líbano (FPNUL, 1978).

Del grupo de OMP pertenecientes a esta primera etapa, algunas siguen vigentes. En primer lugar, tenemos a ONUVT, que fue la primera instituida en 1948 y que continúa hasta la actualidad, fundamentalmente como una misión de observación. Esta ha extendido su labor a otros sectores, como el egipcio-israelí, y colabora con otras dos OMP que provienen también de esta fase inicial: FNUOS, que mantiene su mandato original de velar por el cese al fuego, la separación de fuerzas y la vigilancia de las áreas de limitación en los Altos del Golán; y FPNUL, que además de confirmar la retirada de las fuerzas del sector sirio-israelí, coopera con el gobierno de Líbano en asegurar la restitución de su autoridad efectiva en la zona sirio-israelí.

Otra OMP que sigue vigente es UNMOGIP, desplegada en 1949. Esta merece un comentario particular. Ante la independencia de la India y Pakistán, el Principado de Jammu y Cachemira fue libre de adherirse a uno u otro Estado. Su adhesión a la India fue el inicio de una disputa entre los dos países que continúa hasta la actualidad. La UNMOGIP tenía por finalidad vigilar la línea de cese al fuego derivada del Acuerdo de Karachi. Sin embargo, en 1972, los Estados en disputa firmaron un acuerdo en el que se definía la línea de control de Cachemira, que no variaba de la establecida en 1949. Como consecuencia de este nuevo acuerdo, la India sostuvo que el mandato de la UNMOGIP había concluido, ya que la identificaba con el Acuerdo de Karachi, posición que no fue compartida por Pakistán. Ante tal situación, el Secretario General consideró que únicamente el Consejo de Seguridad podía disolver la UNMOGIP. La postura adoptada por el Secretario General en este caso resulta particularmente trascendente, pues se trata de un caso en el que, ante determinadas situaciones en las que ya no se contaba con el consentimiento de uno de los dos Estados involucrados en un conflicto, una OMP se mantuvo por imposición del Consejo de Seguridad.

Asimismo, mencionaremos la creación en 1964 de la UNFICYP como medida para detener el enfrentamiento entre grupos grecochipriotas y turcochipriotas, tres años después de la conformación del Estado independiente de Chipre. La Resolución 184 del Consejo de Seguridad, en la que se recomienda la creación de la UNFICYP, señala que «la misión de la Fuerza, en beneficio del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, consista

en realizar el máximo esfuerzo para evitar que se reanude la lucha y, cuando sea necesario, contribuir a mantener y restaurar el orden público, y a volver a la normalidad». Siendo este el encargo recibido, se desarrolló y se continúan desarrollando en la actualidad diversas labores humanitarias, tales como facilitar la reanudación de la agricultura en la denominada zona de amortiguación —ya que la línea de cese al fuego pasa por las mejores tierras agrícolas del país—; brindar ayuda en cuestiones de servicios como electricidad y agua, asistencia a desplazados, entre otras.

Casos como los del Congo, Cachemira y Chipre son, por una parte, testimonio de la presencia de algunos cambios en las características típicas de las OMP de primera generación. Se evidencia así que las OMP de primera generación, si bien en su mayoría seguía un patrón caracterizado por acciones de tipo militar y fundamentalmente referidas a la separación de fuerzas armadas y a la supervisión del cese al fuego, en el caso del Congo, la naturaleza del conflicto interno que se vivió hizo que se desplegara una acción adicional a la simplemente militar, así como también en el caso de Chipre. A su vez, la ONUVT, la FNUOS y la FPNUL son ejemplos de la vigencia de las OMP de primera generación.

5.3.2. OMP de 1988 en adelante

Las OMP desplegadas a partir de 1988 desarrollan actividades diversas que se adicionan a las ya efectuadas por las de primera generación. En términos generales, tenemos las siguientes acciones:

- ayudar a cumplir acuerdos de paz;
- desmovilizar combatientes;
- intermediar entre las partes;
- controlar y vigilar el almacenamiento y uso de armas;
- observar y verificar la realización de elecciones;
- brindar apoyo o coordinar la asistencia humanitaria;
- investigar violaciones de Derechos Humanos y ayudar a grupos locales de Derechos Humanos;
- ayudar a la liberación de prisioneros y a la seguridad de desplazados y refugiados;
- impartir capacitación sobre minas y efectuar labor de desminado;
- brindar asistencia técnica diversa;
- colaborar en el mantenimiento del orden público, así como en la formación y capacitación de la Policía Civil; y
- ayudar a vigilar el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario, llegando incluso a desempeñar acciones de gobierno.

Para apreciar la complejidad de este tipo de OMP, haremos mención a algunos casos que permitan dar una idea sobre el desarrollo de las mismas.

a) El caso de Angola: de la UNAVEM a la MONUA

Iniciaremos este resumen con lo acontecido en Angola entre 1988 y 1999, caso que permite apreciar la decadencia de la Guerra Fría y el paso a un nuevo orden internacional. Este país logró su independencia del yugo colonial portugués entrando inmediatamente a un sangriento enfrentamiento entre los movimientos de liberación. El MPLA, apoyado por la Unión Soviética y Cuba, declaró la República Popular de Angola en 1975; al tiempo que la UNITA, que contaba con el respaldo de Sudáfrica y los Estados Unidos de América, continuó su despliegue de tropas. Las negociaciones internacionales destinadas a lograr acuerdos políticos y el pedido expreso de Cuba y Angola dieron origen a la UNAVEM, que tenía por finalidad supervisar el retiro de las fuerzas armadas cubanas del país, así como de su equipo militar según un acuerdo destinado a lograr la pacificación de esta parte del continente africano. Una vez materializado el retiro de las tropas cubanas, en 1991 se dio origen a la UNAVEM II.

Esta segunda OMP se encargó de verificar el cumplimiento del cese al fuego y de supervisar la neutralidad de la policía angoleña. Una posterior extensión del mandato le dio la facultad de supervisar las elecciones presidenciales y legislativas, de ayudar a lograr un acuerdo sobre los modos de completar el proceso de paz, así como de aplicar el cese al fuego. Asimismo, se desplegaron observadores militares que debían verificar a los grupos de supervisión compuestos por personas del Gobierno y de la UNITA.

En lo que respecta a la realización de las elecciones, se incorporó a la UNAVEM II una División de Asistencia Electoral. La UNAVEM II y el PNUD participaron en programas de educación cívica y proporcionando apoyo logístico. Sin embargo, los antagonismos, las dificultades logísticas y los incidentes violentos previos a las elecciones, sumados al cuestionamiento de sus resultados por la UNITA, generalizaron la desconfianza y los enfrentamientos armados, lo que originó la hambruna y la huida masiva de las ciudades en conflicto. En estas condiciones, el mandato de UNAVEM II es modificado nuevamente, dándosele un papel central de mediación.

El progresivo aumento de los combates determinó que, en aplicación del capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad ordenara un embargo de suministro de armas y derivados del petróleo contra la UNITAS.

Luego de enormes esfuerzos, se llega en 1994 al Protocolo de Lusaka, acuerdo de paz cuya ejecución se encargó en 1995 a la UNAVEM III. Esta tenía como misión asistir a las partes en el restablecimiento de la paz y en el logro de la reconciliación nacional, de conformidad con los acuerdos de paz y las resoluciones de las Naciones Unidas. Su labor comprendió la vigilancia del cese al fuego y de las zonas de acantonamiento de tropas, la verificación del movimiento de las fuerzas del Gobierno, así como de la neutralidad de la Policía Nacional y el desarme de civiles. Mención especial merece la labor de desminado de dicha OMP, ya que Angola ha sido considerado el país con mayor número de minas en el mundo (10 millones para 11 millones de habitantes). También se desarrollaron acciones destinadas a asistir en la investigación de denuncias y a reforzar la administración de

justicia. Otras particularidades de la UNAVEM III consistieron en la inclusión de especialistas en Derechos Humanos dentro de su componente político para vigilar el cumplimiento de disposiciones vinculadas con la reconciliación nacional, así como de unidades de ingeniería destinadas a la reconstrucción de puentes y caminos.

Por otra parte, la gravedad de la situación determinó que las Naciones Unidas comenzara un programa masivo de asistencia humanitaria coordinado por el Programa Mundial de Alimentos e integrado por organismos como la UNICEF y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). De acuerdo a cálculos realizados, en 1993, diariamente morían unas 1000 personas por efectos directos o indirectos del conflicto. Para 1995, unos 3,5 millones de personas recibían asistencia humanitaria facilitada por la UNAVEM III mediante el establecimiento de servicios médicos y agrícolas, la distribución de herramientas y semillas, la búsqueda de las familias de los niños soldados, así como a través de la recepción de refugiados a través del ACNUR.

En 1997, el Consejo de Seguridad creó la MONUA, que asumió todos los componentes y activos de la UNAVEM III que quedaban en Angola. MONUA fue considerada una misión de observadores; sin embargo, su misión fue mucho más allá de eso. Estuvo destinada a la verificación del movimiento de tropas y al control del personal armado, pero adicionalmente a impedir la violación de los derechos y libertades civiles y políticas, así como a ayudar a desarrollar la capacidad de las instituciones nacionales, y de las organizaciones no gubernamentales de Derechos Humanos, participando también en la investigación de violaciones a los mismos. La MONUA dejó de funcionar debido a la reanudación de los enfrentamientos bélicos entre el Gobierno y los integrantes de la UNITA.

b) El caso de Somalia y las ONUSOM

En el caso de Somalia, también se combinan acciones propias de OMP de segunda generación, con acciones amparadas en lo establecido en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Desde noviembre de 1991 se iniciaron en Somalia las luchas entre clanes. Esto derivó en la ausencia total de un poder central, lo que, sumado a una grave sequía que asolaba dicho país, dieron como resultado cuatro millones y medio de personas amenazadas por la hambruna, 300 000 muertos, dos millones de refugiados, y más del 60% de la infraestructura básica del país desintegrada. Las Naciones Unidas plantearon en primer lugar un embargo de armas al amparo de lo establecido en el capítulo VII de la Carta, para luego proceder, en abril de 1992, a conformar la ONUSOM I, que tuvo como encargo fundamental supervisar el cese al fuego y, particularmente, escoltar la entrega de suministros de ayuda humanitaria; es decir, crear un entorno seguro para la distribución de esta asistencia.

Sin embargo, la ausencia de un poder central favoreció el vandalismo, así como el ataque de las posiciones de la ONUSOM. Siete meses después, atendiendo a una propuesta de los Estados Unidos, el Consejo de Seguridad autorizó a los Estados Miembros a formar la Fuerza de Tareas Unificada (UNITAF) bajo el mando de Estados Unidos con la

finalidad de desplegar contingentes militares que permitieran un control real para el desarrollo de las acciones humanitarias. Dicha autorización se dio con arreglo al capítulo VII de la Carta, de modo tal que se pudiesen emplear todos los medios necesarios, incluyendo la fuerza. La UNITAF desplegó cerca de 37 000 contingentes en el centro y sur de Somalia, cubriendo aproximadamente el 40% del territorio, pero sin conseguir un entorno seguro.

Dentro de este contexto, se creó la ONUSOM II, que a su vez asumiría poderes coercitivos (con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta) para completar la tarea iniciada por la UNITAF. El nuevo mandato también facultaría a la ONUSOM II a ayudar a los somalíes a reconstruir su economía, política y sociedad, mediante el logro de una reconciliación nacional. Sin embargo, el incumplimiento de los compromisos asumidos por los dirigentes y el deterioro progresivo de la seguridad determinaron que resultara cada vez más difícil justificar los costos de la ONUSOM II, la misma que se dio por finalizada en marzo de 1995.

Los casos de Somalia y Angola demuestran cómo es posible combinar diferentes tipos de decisiones al amparo del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, tales como el embargo de armas y el despliegue de la fuerza militar, así como la conformación de una OMP. Todas estas decisiones pueden convertirse en complementarias de acuerdo a las circunstancias. Estas operaciones combinadas se han presentado también en otros casos, como por ejemplo el haitiano. Esta situación lleva necesariamente al ámbito de la denominada *intervención humanitaria*, figura que en la actualidad se encuentra en el centro de una gran polémica y que no corresponde tratar en el presente trabajo.

Por otra parte, el despliegue de fuerzas militares en Somalia, al amparo del capítulo VII, permite apreciar la flexibilidad con la que las Naciones Unidas, y en particular el Consejo de Seguridad, maneja estas contingencias internacionales. Sobre este punto nos servirá precisar, por ejemplo, que no se siguió lo establecido en los artículos 43 y siguientes de la Carta, referidos entre otros aspectos a la puesta a disposición del Consejo de Seguridad de las fuerzas armadas, a la realización de convenios especiales para tal efecto entre las Naciones Unidas y los Estados Miembros, así como a la participación del Comité de Estado Mayor, que debería estar a cargo de la dirección estratégica de todo contingente armado.

c) Otros casos de OMP de segunda generación

Lo cierto es que las Naciones Unidas ha empleado diversos mecanismos y modalidades de apoyo a los Estados, dependiendo de las características de cada caso en particular. Así, por ejemplo, el deterioro político y social de diversos Estados por las luchas internas ha dado una especial importancia a la labor de la Policía Civil dentro de las OMP de segunda generación, ya que con estos efectivos aportados por las Naciones Unidas los Estado han podido restablecer el orden público interno, condición indispensable en el proceso de reconstrucción de la sociedad y sus instituciones.

Un caso que muestra la importancia de la Policía Civil es el de Haití, donde se desplegaron cuatro OMP destinadas a mantener el orden público, a profesionalizar a las fuerzas armadas y particularmente a crear y profesionalizar a una fuerza policial (UNMIH, 1993-1996; UNSMIH; UNTMIH, 1993-1996; y MIPONUH, 1997-2000). Merece también una mención la UNMIBH de 1995, operación para Bosnia y Herzegovina consistente en la creación y envío, por parte del Consejo de Seguridad, de la Fuerza Internacional de Policía de las Naciones Unidas (IPTF), destinada a hacer cumplir la ley y a capacitar a la policía. Más recientemente, en el año 2002 se creó la UNMISET, encargada entre otras cosas de la aplicación de la ley y de la seguridad pública, así como de la creación del Servicio de Policía de Timor Oriental.

El deterioro de la estructura social y los ataques a los Derechos Humanos de los grupos vulnerables han originado también mandatos expresos, como en el caso de la ya mencionada UNMIBH para Bosnia Herzegovina, donde el Consejo de Seguridad aprobó el establecimiento de un programa para supervisar y evaluar el sistema judicial, para luego asignar tareas relacionadas con la investigación de violaciones a los Derechos Humanos cometidas por el personal encargado de hacer cumplir la ley.

Por otra parte, la UNTAET en Timor Oriental estuvo orientada a ejercer una completa administración del territorio. En 1999, el pueblo de Timor, que había sufrido años atrás la anexión a Indonesia, tuvo la oportunidad de decidir mediante una votación el inicio del proceso de independencia. El mandato de la UNTAET estuvo dirigido a ejercer las autoridades legislativas y ejecutivas durante el período de transición, fomentar la capacidad para el autogobierno, proporcionar seguridad, mantener el orden público, y encargarse de la asistencia humanitaria, la rehabilitación y la asistencia para el desarrollo. Cabe señalar que la UNTAET fue reemplazada por la UNMISET, que se desarrolla en la actualidad con éxito y tiene como mandato brindar asistencia hasta que todas las responsabilidades operacionales sean transferidas a las autoridades de Timor Oriental.

La experiencia de las OMP en Timor Oriental ha sido positiva debido al apoyo de las partes involucradas, a diferencia de lo acontecido en Angola y Somalia, casos que demuestran que por encima de los enormes despliegues de recursos humanos y materiales, y del tiempo invertido, una OMP no podrá tener éxito si no cuenta con la aprobación de los actores en el conflicto que pone en peligro la paz.

A pesar de que este período está caracterizado por el desarrollo de grandes OMP, no todas han sido multifuncionales; también se han presentado misiones de observación concentradas en labores militares. Tal es el caso de la ONUCA en Honduras (1989-1992), destinada a verificar el cese al fuego, la separación de fuerzas y el fin de la ayuda a fuerzas irregulares y a movimientos insurrectos en la región centroamericana; así como la UNOMUR Ruanda (1993-1994), destinada a supervisar fronteras o a controlar la prohibición de asistencia militar.

Finalmente, debemos tener en cuenta la reciente presencia de la UNAMA, misión asistencial en Afganistán creada en marzo del 2002 como un esfuerzo para integrar todas

las actividades de las 16 agencias de las Naciones Unidas que colaboran con el Gobierno de Afganistán y con ONG nacionales e internacionales en ese país. [24]

5.4. Las OMP y las misiones políticas de las Naciones Unidas

La UNAMA constituye una misión política de las Naciones Unidas, es decir, se ubica dentro del ámbito de la diplomacia preventiva, entendida por la Organización como el medio para prevenir el sufrimiento humano y como alternativa a onerosas operaciones político-militares para solucionar conflictos ya existentes. Sin embargo, la diplomacia preventiva no solo se ha transformado en una acción preventiva, sino que ha pasado a denominarse como tal. Sus manifestaciones son el despliegue y desarme preventivos, la acción humanitaria preventiva y actividades preventivas para la consolidación de la paz que puedan generar diversas acciones en campos como la gobernabilidad, los Derechos Humanos y el desarrollo.[25]

Resulta pertinente preguntar si una misión política es una OMP. La diferencia no puede apreciarse con claridad, sobre todo si tenemos en cuenta que la UNAMA es dirigida y apoyada por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz. Por otra parte, si recordamos el desarrollo de algunas OMP descritas líneas arriba, veremos cómo acciones identificadas como preventivas no distan mucho de las desarrolladas dentro de las OMP de gran parte de los últimos 15 años. Pareciera ser que la característica central en una acción preventiva es fundamentalmente la oportunidad en que se materializa, es decir, antes del estallido de un conflicto, por lo que podríamos pensar que a nivel de las Naciones Unidas puede haber misiones preventivas, operaciones político-militares, así como hay otras denominadas misiones de verificación. Todas ellas tendrían una característica común fundamental: la necesidad de contar con la cooperación voluntaria de los Estados involucrados. Por otro lado, el mayor costo de las OMP, señalado como un elemento diferenciador entre estas figuras, resulta un criterio relativo, ya que, por ejemplo, la DOMREP (1965-1966), OMP organizada para la República Dominicana, demandó un gasto de US $ 275 800, y la UNASOG (1994) en Chad, US $ 64 471; montos que resultan bastante reducidos. En este sentido, consideramos que las acciones preventivas en sí mismas no tendrían por qué constituir una figura distinta de las OMP.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, estimamos que sí existe una razón de fondo para establecer diferencias, atendiendo al tipo de acción preventiva a ser realizada; en concreto, al desarrollo de acciones humanitarias, tal como se podrá apreciar a continuación.

---

[24] Véase en la página web de Naciones Unidas: <http://www.un.org/spanish/peace/dpko/home.shtml>.
[25] Véase: <http://www.un.org/spanish/Depts/dpa/peacemak.htm>.

6. Las OMP frente a la acción humanitaria y a la consolidación de la paz

6.1. Las OMP y la acción humanitaria

La UNAMA grafica el modo de operar en diversas OMP, que han concentrado la coordinación de las actividades de las distintas agencias de las Naciones Unidas con la finalidad de potenciar la capacidad de acción y lograr una actuación integral sobre el terreno.

Como se ha podido apreciar, la diversidad de acciones desarrolladas actualmente por las OMP incluyen, como uno de los aspectos centrales, las acciones humanitarias, que son coordinadas por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz entre todo el sistema de Naciones Unidas, puesto que el Organismo carece de personal dedicado a estos asuntos de manea específica.

Con relación a este tema, se presentan voces que llaman la atención sobre la necesidad de delimitar con claridad el campo de acción de las OMP. Por ejemplo, desde el punto de vista del accionar humanitario, Cornelio Somaruga considera que la evolución de las OMP presenta tres etapas en lugar de dos. Coincide en identificar una primera como de *mantenimiento de la paz tradicional*, con primacía del consentimiento y la cooperación, concibiéndose el empleo de la fuerza únicamente en el caso excepcional de la legítima defensa. Asimismo, concuerda con el hecho de que el fin de la Guerra Fría constituye el punto de partida para una nueva etapa a la que llama *el mantenimiento de la paz y acción de apoyo*, caracterizada por la realización de acciones propias del mantenimiento de la paz combinadas con acciones de ayuda humanitaria. Al respecto, señala que esta práctica generaría una situación confusa entre las responsabilidades, objetivos y cometidos propios del ámbito del mantenimiento de la paz y de la consolidación de la paz. De ello se desprende que el autor excluye la ayuda humanitaria del campo de las OMP, para atribuirla al ámbito de la consolidación de la paz. Sobre este punto, el CICR ha advertido del peligro de integrar los esfuerzos humanitarios en un proceso político, de modo tal que terminen por ser politizados o convirtiéndose en objeto de manipulación. De este modo, se postula que los esfuerzos políticos y el apoyo militar deben tener canales distintos a la acción humanitaria.[26]

Las OMP son indispensables en determinadas ocasiones para la solución de un conflicto, pero también es importante no olvidar que las acciones humanitarias, a diferencia de las OMP, no tienen por finalidad resolver conflictos, sino proteger la dignidad de las personas y salvar vidas.

Debemos reconocer que el orden y seguridad logrados a través de las OMP facilitan la labor de asistencia humanitaria. Incluso en el caso de no lograrse tal seguridad, las OMP se pueden constituir en una fuerza de protección para el desarrollo de las labores

---

[26] SOMARUGA Cornelio. «Acción humanitaria y Operaciones de Mantenimiento de la Paz». *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Ginebra, marzo-abril de 1997, pp. 188-189.

humanitarias. Sin embargo, no podemos desconocer que se presenta una disyuntiva de difícil solución en los casos en los que no existe un pleno control del alto al fuego. En más de una ocasión, las OMP se han convertido en blancos de ataques, lo que podría afectar la apreciación de neutralidad que siempre debe acompañar a la acción humanitaria protegida por las fuerzas de paz.

Sin duda, ambas figuras tienen que desarrollar una complicada convivencia en el difícil medio del conflicto armado, lo que demuestra la necesidad de desarrollar una coexistencia entre decisiones y acciones político-militares y humanitarias que no lleve a confundirlas, de modo que las últimas puedan desarrollarse en estrecha y constante consulta con las primeras, pero diferenciándose de ellas y gozando de una clara independencia.

La última etapa que Somaruga identificaba en 1997 estaba caracterizada por la disminución del entusiasmo de los Estados Miembros de las Naciones Unidas por las OMP, lo que habría sido el resultado de las experiencias en Mogadischo, Kigali y Srebrenica. Este autor señala que, dentro de este contexto, se presenta la tendencia a utilizar la asistencia humanitaria como reemplazo de la acción política. La falta de una acción decidida por mantener la paz genera espacio para el surgimiento de mayor violencia en el que la vida de civiles, ex combatientes y del personal encargado de la labor humanitaria se encuentra en mayor peligro.[27]

Cabría preguntarnos si el panorama recientemente expuesto no se mantiene en la actualidad en casos como el del Congo, donde se encuentra desplegada la MONUC desde 1999.

6.2. Oficinas de Naciones Unidas para la consolidación de la paz

Por otra parte, las Naciones Unidas asocia la idea de la consolidación de la paz con las actividades dirigidas a ayudar a las naciones a cultivar la paz después de un conflicto. Para tal efecto se han creado diversas misiones políticas de apoyo a la consolidación de la paz.[28]

Las Naciones Unidas ha creado, desde 1997, oficinas para la consolidación de la paz, consideradas por la propia Organización como una figura distinta a las OMP. El trabajo de estas oficinas, dirigidas por representantes del Secretario General, se dirige a coordinar los proyectos de los diversos organismos de las Naciones Unidas en el país en vez de ini-

---

[27] *Ibidem*, pp. 189-190.

[28] Las oficinas de Naciones Unidas para la consolidación de la paz que se han creado son: UNAMA en Afganistán (2002), UNMA en Angola (1999), UNPOB en Bougainville (1998), UNOB en Burundi (1993), BONUCA en República Central Africana (2000), la Oficina del Representante de la Secretaría General para la Región de los Grandes Lagos (1997), MINUGUA en Guatemala (1994), UNOGBIS en Guinea Bissau (1999), UNOL en Liberia (1997), UNESCO en el Medio Oriente (1999), UNPOS en Somalia (1995), UNTOP en Tajikistan (2000), y la Oficina del Representante Especial de la Secretaría General para África Occidental (2002).

ciar proyectos por sí mimas. Tienen como finalidad principal impedir el retorno a la guerra, sobre la base de que detener la violencia no es suficiente.

En términos generales, podríamos decir que la labor de consolidación de la paz se inicia cuando las OMP, en un país sometido a un conflicto interno, están por concluir. A pesar de ello, pueden darse situaciones como las presentadas en Timor Oriental (UNTATE) o en Kósovo (UNMIK), donde las OMP desempeñaron funciones amplias, propiamente de gobierno.

7. Las OMP y las intervenciones militares

De conformidad con lo establecido en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad ha tomado medidas de carácter coercitivo destinadas a neutralizar o a eliminar las amenazas o las rupturas de la paz.

La diferencia sustancial entre una OMP y una intervención militar es que en la primera existe consentimiento de las partes en conflicto, mientras que en la segunda no. Como se ha señalado antes, sin consentimiento, la conformación, despliegue y éxito de una OMP es imposible. Por el contrario, en el caso de una intervención militar, el Consejo de Seguridad concede a los Estados Miembros la autoridad para tomar todas las medidas necesarias destinadas a lograr un objetivo determinado. El consentimiento de las partes aparecería como un aspecto secundario o ajeno a dicha medida.

Se debe tener en cuenta que, en los casos en los que el Consejo de Seguridad ha autorizado la intervención militar, este no ha asumido la conducción de las fuerzas armadas, sino que dicha conducción ha descansado enteramente en un único país, o en una coalición de países. Por ejemplo, el caso de Timor Oriental, donde fue Australia la que dirigió la fuerza internacional compuesta por 22 países, o Estados Unidos en el caso de la Guerra del Golfo. Asimismo, tenemos un ejemplo del segundo supuesto en la labor cumplida por la OTAN en el caso de Bosnia y Herzegovina, tras la operación de mantenimiento de la paz de la ONU de 1995.

Esta acción ha sido desplegada en pocas ocasiones, entre las que se puede mencionar también los casos de Somalia, Ruanda, Haití, Albania, Timor Oriental y República Centroafricana.

8. Relación de las OMP con el Derecho Internacional Humanitario

Las OMP carecen de una intencionalidad belicista; por el contrario, son un medio para mantener la paz sostenida sobre la cooperación voluntaria de los Estados involucrados. Dentro de este esquema, la aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario a las OMP de las Naciones Unidas ha despertado un largo debate, fundamentalmente por el hecho de estar dirigidas a los combatientes o a quienes participan en los conflictos, ya sean nacionales o internacionales.

No obstante, la historia de las OMP ha demostrado que en ocasiones ha sido necesario prever el uso de la fuerza con fines de autodefensa y al amparo del capítulo VII de la Carta. La controvertida participación en Somalia de los cascos azules de procedencia canadiense ha sido particularmente trascendente en la discusión sobre la aplicación de las reglas del Derecho Internacional Humanitario. Otro caso de importancia en este tema es el de la ex Yugoslavia.

Hoy difícilmente puede discutirse la imperiosa necesidad de instruir a las fuerzas armadas y a la Policía Civil sobre las reglas del Derecho Internacional Humanitario al que están vinculados los Estados que aportan contingentes y a cuya justicia corresponde en principio juzgar los posibles crímenes cometidos por sus tropas dentro del ámbito de acción de las OMP, aun en el supuesto de encontrarse a disposición y bajo la coordinación operativa de las Naciones Unidas. Es importante tener presente que los Gobiernos que ofrecen sus fuerzas armadas siguen manteniendo autoridad suprema sobre las mismas y son los responsables en última instancia por los crímenes que estas pudieran cometer.

Un estudio preparado en 1997 por la Comisión de Investigación sobre el despliegue de las fuerzas canadienses en Somalia concluyó, entre otras cosas, que la idea de que lo único que necesita un miembro del personal de mantenimiento de la paz es ser un soldado bien entrenado y capaz de combatir está cambiando por resultar insuficiente en la práctica.[29]

Bien señala Murphy que el éxito o el fracaso de las OMP reside, en gran medida, en la percepción de la población local respecto del personal de mantenimiento de la paz, por lo que la violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario por estas fuerzas podría implicar consecuencias tácticas y estratégicas mayores a las que podrían derivarse de las ocurridas en combate.[30]

Un trabajo conjunto entre el CICR y las Naciones Unidas permitió concluir lo que son las líneas directrices para las misiones militares de las Naciones Unidas, las que se fundamentan en los principios básicos del Derecho Internacional Humanitario.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que el esfuerzo en procura del respeto del Derecho Internacional Humanitario en el ámbito de las OMP se ha visto mermado en parte por la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad, aprobada el 12 de julio del 2002, mediante la cual dicho órgano:

> Pide, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Roma, que la Corte Penal Internacional, si surge un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, no

---

[29] MURPHY, Ray. «La formación en Derecho Internacional Humanitario para las operaciones de multinacionales de apoyo a la paz. Lecciones aprendidas de la experiencia». Documento perteneciente a la página web del CICR, en: <www.icrc.org>.

[30] *Idem.*

> inicie ni prosiga, durante un período de doce meses a partir del 1° de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole, salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contra.[31]

Este pedido, formulado a la Corte Penal Internacional por el Consejo de Seguridad, se ha sustentado en el interés que representa para la paz y para la seguridad internacionales dar facilidades para que los Estados que no son parte del Estatuto de Roma puedan contribuir a las operaciones establecidas por la Organización, como las OMP, o las autorizadas por ella, en el caso de intervenciones que impliquen el uso de la fuerza. Sin embargo, resulta lamentable que el campo de acción de la Corte Penal Internacional pretenda ser restringido con medidas como la comentada, pues en nada contribuyen con el esfuerzo destinado a que las OMP se ajusten a los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario.

---

31 S/RES/1422 (2002).

Los nuevos retos del Derecho Internacional Humanitario

Manuel Dávila*

1. Ideas iniciales

El mundo se encuentra inmerso dentro de lo que se denomina una *transición intersistémica.*[1] Esto quiere decir que, en vez de existir un sistema internacional vigente, se atraviesa una etapa de latencias y rupturas, en la que se pueden evidenciar elementos propios del sistema precedente *(bipolar)* junto a aspectos que permiten visualizar los escenarios que darán forma definitiva a un nuevo sistema (que se estima será una variante de un sistema *multipolar*).[2]

Esta categoría teórica permite desestimar visiones parciales y coyunturales que consideran los siguientes sistemas:

- sistema *unipolar*;
- sistema *unimultipolar*, y
- sistema *unipolar* en lo militar, *multipolar* en lo económico y *bipolar* en la distribución de la riqueza.

Vale la pena detenerse en esta última perspectiva, pues plantea algunos aspectos interesantes. Es evidente que en la actualidad existe un único Estado con capacidad militar indiscutible. No obstante, hay que recordar que la capacidad militar es lo último que pierde una potencia. También resulta evidente que los bloques económicos existentes están dibujando un mapa de múltiples centros de poder económico; pero en el que solo son visibles los actores estatales y no los transnacionales (no estatales). Por último, se ha reforzado la diferencia de riqueza entre el norte y el sur, sobre la base de relaciones asimétricas en las que se observa un producto residual del sur exportado hacia el norte: migración ilegal, narcotráfico, terrorismo, enfermedades, entre otros males.

Sin embargo, manejar las especulaciones respecto de escenarios futuros, sobre la base de categorías rígidas, puede ser riesgoso. Así, es necesario considerar que, desde Morton

---

* Profesor de Derecho Internacional Público en la Escuela de Guerra Naval y Profesor de Derecho Internacional de Conflictos Armados en la Escuela Superior de Guerra del Ejército.

1 DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. *El orden mundial del siglo XXI.* Buenos Aires: Ediciones Universidad, 1998, pp. 5-12.

2 Se estima que existe una tendencia clara hacia un probable sistema internacional multipolar centrado en ejes económicos, con un alto índice de transnacionalidad y con una única hegemonía estratégico militar. En este sistema se prevé el declive paulatino de la preeminencia del Estado-Nación, y la coexistencia y consolidación del Estado-Región. Véase: DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. *Tendencias del orden mundial: régimen internacional.* Buenos Aires: Depalma, 2001, p. 25.

Kaplan,[3] las especulaciones teóricas sobre los sistemas internacionales han puesto énfasis en la capacidad de interactuar y modelar las características de un sistema tan solo considerando a los actores estatales.

Si bien tal perspectiva tenía relevancia en un contexto donde los actores estatales eran tanto los creadores como los participantes relevantes de la dinámica internacional, actualmente esta concepción se encuentra rebasada por los hechos.

No es pertinente considerar el peso específico que tienen las organizaciones no estatales con fines privados —pero globales: como las transnacionales o las organizaciones no gubernamentales—[4] en lo que atañe a la formación de la agenda mundial. Lo que sí es necesario considerar es la aparición de lo que podrían denominarse *outsiders* internacionales, sobre los que sí vale la pena teorizar.[5]

Un sistema internacional está conformado por un conjunto de actores que comparten unas reglas determinadas, las mismas que dan forma a las líneas dinámicas de acción de los actores dentro del sistema. Son sus intereses —divergentes y/o convergentes— los que impulsan el accionar de los actores y los que establecen sus relaciones.

Según lo expuesto, los actores comparten reglas mínimas de conducta dentro del sistema (el Derecho Internacional forma parte de dichas reglas). Es más, cuando las líneas de tensión aumentan a causa de intereses divergentes, se espera que los actores se rijan por las reglas vigentes para mantener la consistencia lógica del sistema. Cabe señalar que todo sistema, a su vez, posee reglas destinadas a normar los mecanismos de cambio en su interior.

Lógicamente, cuanto mayor sea el tipo de actores presentes en el sistema, más complejo será el proceso de composición de intereses divergentes, e igualmente complejos serán los mecanismos por medio de los que se ejerza el poder y la influencia entre los actores.

El presente, sin embargo, plantea una circunstancia especial: la aparición de lo que se ha denominado *outsiders*. Este tipo particular de actores internacionales pretende alcanzar sus intereses sin tener en consideración las reglas formales o fácticas que sustentan al sistema. Estos actores se valen del sistema para lograr sus objetivos, ninguno de los cuales es lícito.

Hay que diferenciar a estos *outsiders* de aquellos que buscan el cambio del sistema, incluso violentando sus reglas. Estos *outsiders* no buscan un cambio de sistema.

---

3 KAPLAN, Morton. *System and Process in International Politics.* Nueva York: John Wiley and Sons Inc., 1961, pp. 18 y ss.

4 Johan Galtong propone algunas categorías sobre el tema de los actores no estatales, a saber: IGOS: International Governmental Organizations; INGOS: International Non Governmental Organizations; y BINGOS: Business International Non Governmental Organizations. Citado por: DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. *La problemática del orden.* Buenos Aires: Pleamar, 1989, p. 73.

5 KAPLAN, Morton. *Op. cit.,* pp. 71-89.

Lo que en la actualidad se suele denominar *amenazas globales* responde a situaciones generadas por estos *outsiders*: terrorismo internacional, narcotráfico, crimen internacional organizado, por ejemplo.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que los propios desajustes del sistema internacional —y de esta transición intersistémica en particular— están creando un nuevo escenario para un contexto de violencia y crisis humanitarias. Esta situación se evidencia en la existencia de amplias zonas del planeta donde la estructura estatal se ve amenazada por implosiones que amenazan la subsistencia del propio Estado.

2. El Derecho Internacional Humanitario y los nuevos conflictos

Un aspecto poco conocido y de especial interés es cómo se conciben los futuros *campos de batalla*, pues será en ellos que el Derecho Internacional Humanitario (tanto su cuerpo normativo como sus operadores) deberá actuar.

2.1. Los tipos de guerra según los medios, la tecnología y el poder

Ian Roxborough y Dana Eyre[6] plantean cuatro tipos de guerra que coexistirán en el futuro cercano. Estas dependerán del grado de poder y de tecnología de que dispongan los actores. Los tipos de guerra son:

2.1.1. La guerra sucia

La guerra sucia sería, en términos de Alvin Toffler,[7] la típica guerra industrial. El Estado o actor que recurre a este tipo de guerra cuenta con limitadas capacidades tecnológicas, pero —si se trata de un Estado— tiene un poder específico en el plano regional. En estas guerras, el empleo de la alta tecnología es limitado y, por ello, los daños colaterales son más que frecuentes. De alguna forma, el Derecho Internacional Humanitario moderno, desde sus inicios (1864),[8] ha tratado de regular este tipo de guerra y sus efectos.

El escenario en el que podrían ocurrir conflictos armados de este tipo requiere la atenuación del principio de proscripción al recurso de la guerra actualmente vigente. Sin embargo, el desarrollo de teorías que le dan una interpretación extensiva al concepto de *guerra preventiva*, así como el debilitamiento de estructuras tipo ONU, serían un campo propicio para que las potencias regionales medias diriman sus diferencias con una guerra empleando medios tecnológicos propios de los últimos cincuenta años del siglo XX.

---

6 ROXBOROUGH, Ian y Dana, EYRE. «Which Way to the Future?». En: *Joint Force Quarterly*. Washington D.C.: National Defense University Press, 1999, pp. 28-34.

7 TOFFLER, Alvin y Heidi. *War and Ant-War*. Nueva York: Little Brown and Co., 1993, p. 132.

8 Se toma como referencia el año en que entra en vigor el *Convenio para el Mejoramiento de la Suerte de los Militares Heridos en los Ejércitos en Campaña.*

Otro escenario posible es el de conflictos internos, en el que la o las facciones que enfrentan a las fuerzas estatales (así como estas últimas) harían uso de armas de tecnología limitada.

Debido a que el respaldo tecnológico de este tipo de guerra es limitado, las posibilidades de afectar a no combatientes son mucho mayores, sobre todo si el conflicto amplía su área de acción y pierde su carácter focalizado.

Como se ha expresado, por lo menos en lo que corresponde a los efectos, el Derecho Internacional Humanitario ha estado premunido, tradicionalmente, de los elementos normativos suficientes como para regular este tipo de conflictos. Todo el cuerpo normativo conocido como Derecho de La Haya[9] surge justamente en un período en el que se desarrollan los elementos técnicos básicos que respaldan la guerra sucia o industrial.

La preocupación por la suerte de los no combatientes, en un contexto de desarrollo de la guerra aérea (entiéndase, bombardeos masivos) como método para doblegar la moral y la capacidad estructural de un Estado, ha sido un tema que, de 1923[10] a la fecha, nunca pudo ser debidamente desarrollado. Lo mismo sucede con los problemas derivados de la guerra submarina (cuyo tratamiento no ha variado desde 1936).[11]

En estos tipos de guerra, pues, el Derecho Internacional Humanitario tiene experiencia normativa, al igual que sus operadores principales, como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), por ejemplo.

2.1.2. La guerra sistémica

Este tipo de guerra requiere de un amplio despliegue tecnológico, por lo que sus medios están en manos de pocos Estados. La disponibilidad de alta tecnología permite hacer

---

9 Se sostiene la tesis de que un sistema internacional genera reglas jurídicas que responden a las características propias del sistema. El denominado Derecho de La Haya responde a las características propias del sistema *multipolar* o de *equilibrio de poderes* vigente entre 1815 y 1914. Este período se caracterizó por el irrestricto recurso a la guerra (existencia plena del *Ius ad Bellum*), así como por las alianzas transitorias para mantener el equilibrio del sistema; la homogeneidad ideológica de las potencias con aceptación de los principios del liberalismo comercial; las guerras entre las potencias, además, buscan restablecer el equilibrio y no la conquista del adversario, etcétera. Estos principios constituyen las fuentes materiales del *Ius ad Bellum* y del *Ius in Bello* consuetudinario y el codificado desde 1856 (Declaración de París sobre Derecho Marítimo). De esta forma se explica, por ejemplo, el cauce de la institución de la neutralidad, ya que la misma trata de asegurar que el tráfico comercial no se vea entorpecido por la guerra, a la vez que mantiene abiertas las puertas para la composición por medio de la intervención de terceros Estados neutrales.

10 Año en que se intentó, sin éxito, normar la guerra aérea por medio de las Reglas sobre el control radiotelegráfico en la guerra y sobre la guerra aérea (Reglas de La Haya sobre la guerra aérea).

11 Año en que se firma el Acta de Londres sobre las reglas de la guerra submarina, referida a la parte IV del Tratado de Londres de 1930. Las particularidades operativas de un submarino dificultan que tales naves procedan de la misma forma que una nave de superficie. Si la discreción es un factor condicionante de las operaciones submarinas, esta se podría ver afectada al cumplir —por ejemplo— con lo que dispone el II Convenio de Ginebra de 1947 sobre la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas en el mar.

frente a diversos escenarios de conflicto con amplias posibilidades de victoria sobre adversarios —estatales o no— con métodos y medios tecnológicos limitados. La disponibilidad de recursos tecnológicos refinados permite minimizar no solo los daños colaterales, sino también las bajas del potencial adversario; ya que el fin último es eliminar la capacidad de control y comunicación del adversario. Logrado esto, se espera que el grueso de sus fuerzas sienta el colapso de sus sistemas de mando y control, y renuncie a seguir luchando.

Aparentemente, este tipo de guerra podría ser una guerra *limpia, quirúrgica.* Sin embargo, plantea algunos problemas para los cuales el Derecho Internacional Humanitario no está preparado, más allá de normas generales y de los ya conocidos principios plasmados en la Declaración de San Petersburgo de 1868.[12]

En principio, el desarrollo de tecnologías no letales que buscan solo inhabilitar a los adversarios o a sus sistemas puede provocar efectos de largo plazo no evidentes en el momento mismo del enfrentamiento. Por ejemplo, el desarrollo y empleo de bombas electromagnéticas no solo afecta los sistemas de comunicaciones y mando de una fuerza; también afecta los sistemas de soporte de vida de los centros asistenciales en el área donde se emplea. Esto significa que sí existe un potencial daño colateral sobre los no combatientes.

2.1.3. La guerra pacificadora

Se trata de Estados que han decidido estructurar sus Fuerzas Armadas para participar en operaciones de mantenimiento de la paz, con tecnología y poder limitados.

Estas operaciones se sustentan en el capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas. En estas, las fuerzas que intervienen solo pueden hacer uso de la fuerza en situaciones de autodefensa.

Aparentemente, en este tipo de operaciones —que no son conflictos propiamente dichos— bastaría la aplicación del artículo 3 común. No obstante, considerar que este tipo de operaciones no plantea una situación de reto potencial al Derecho Internacional Humanitario resulta poco realista.

Este tipo de operaciones es cada vez más frecuente dentro del ámbito de la Organización de las Naciones Unidas y de los Organismos Regionales. En este contexto, las operaciones tipo Petersberg[13], en el marco europeo, han puesto a Fuerzas Armadas debida-

---

[12] Declaración de cuyo Preámbulo se infieren los principios de distinción (entre combatientes y no combatientes), de necesidad militar y de prohibición de males superfluos.

[13] El Tratado de Amsterdam de 1999 incorpora a su texto las denominadas *misiones de Petersberg* (misiones humanitarias y de rescate, misiones de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz). CONSEJO EUROPEO DE COLONIA. *Anexo iii de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Colonia, 3 y 4 de junio de 1999. Informe de la Presidencia sobre el refuerzo de la política europea de seguridad y defensa.*

mente preparadas y equipadas en contextos de crisis humanitarias extremas. Las experiencias en este tipo de operaciones, en zonas altamente críticas (específicamente en el escenario africano), demuestran que evitar el empleo de la fuerza es bastante difícil en situaciones en las que las poblaciones civiles, las facciones en pugna y lo que queda del aparato de gobierno aprovechan la presencia de las fuerzas de paz en su propio provecho, o hacen de la ayuda humanitaria un botín y un elemento más de presión en el marco general del enfrentamiento. Los problemas derivados en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario se verán más claramente en el marco de los denominados *conflictos desestructurados.*

2.1.4. La ciberguerra

Esta guerra no es parte de la ciencia ficción y sí un campo de análisis muy recurrido en el plano de los nuevos planteamientos estratégicos militares. En este caso, un actor específico tiene poco poder, pero sí una amplia disponibilidad tecnológica.

Aparentemente, ningún Estado o actor (incluyendo los *outsiders*) podría causar bajas a un potencial adversario anulando los sistemas informáticos de su objetivo o afectar sustancialmente la subsistencia de grupos humanos en situación crítica, especialmente si se tiene en consideración que el blanco de un ataque cibernético sería los centros de información, financieros, de mando y de control, y de servicios públicos generales. En este contexto, la distinción entre combatientes y no combatientes pierde relevancia.

Ningún escenario más o menos evidente permite sostener que los efectos de este tipo de guerra puedan ser de interés para el Desarrollo Internacional Humanitario. Podría sostenerse, además, que la estructura normativa actual es suficiente para intervenir positivamente ante algún efecto indirecto de este tipo de guerra en las personas.

2.1.5. Evaluación final de la tipología expuesta

Estos tipos de guerra responden a los métodos y formas como podrían desenvolverse lo conflictos en el futuro inmediato.

Como podrá observarse, solo la guerra sistémica y la guerra pacificadora involucran exclusivamente a Estados que estructuran sus fuerzas para intervenir en estos tipos de conflictos. Los restantes pueden ser usados por actores no estatales para el logro de fines concretos.

En lo que atañe a los métodos y medios propios de estos conflictos, el Derecho Internacional Humanitario adolece de algunas deficiencias que deberían ser subsanadas, especialmente en lo referido a lograr normas internacionales que regulen el uso —o proscriban— de aquellos sistemas de armas que, aparentemente de alta tecnología, causan una nueva variedad de daños colaterales y efectos a largo plazo. En este sentido, los daños colaterales no deben ser concebidos exclusivamente como aquellos provocados a consecuencia del empleo indiscriminado de sistemas de armas con baja precisión sobre blancos y sujetos no combatientes.

Si bien la disponibilidad de información no es abundante o permite obtener conclusiones precisas, es necesario plantear el control o supresión en el uso de, por lo menos, sistemas como los siguientes:

- armas de efecto termobárico,
- armas generadoras de impulsos electromagnéticos,
- armas que generan longitudes de onda capaces de causar sordera momentánea, y
- armas de efectos no letales pero sí impactantes.

Es importante evaluar si estos sistemas de armas pueden ser usados con arreglo de los principios del Derecho Internacional Humanitario. En este caso, no basta que existan en la actualidad convenios generales; es necesario el tratamiento normativo específico para que no ocurran situaciones como las relativas a los efectos del uso de municiones de uranio empobrecido empleadas en los Balcanes e Irak.[14]

2.2. Los nuevos conflictos y el Derecho Internacional Humanitario

Cuando se hace referencia a los denominados *nuevos conflictos*, el punto de interés se transfiere de los medios y la tecnología disponibles, hacia los sujetos y las personas involucrados en tales conflictos.

Una división que ya se ha hecho tradicional considera hasta tres nuevos tipos de conflictos:

- los conflictos de identidad,
- los conflictos desestructurados, y
- los conflictos asimétricos.

Es probable que esta división no sea la más apropiada, pues algunos de los términos no resultan los más adecuados.

2.2.1. Los conflictos asimétricos

Los conflictos asimétricos son aquellos promovidos por organizaciones terroristas. En ellos, la base estatal no es un referente preciso para ubicarlos geográficamente. Se asume que las organizaciones terroristas internacionales actúan en un frente muy amplio, con

---

[14] Sin embargo, en 1980 se firmó el Convenio de Ginebra sobre las prohibiciones o restricciones al empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, el mismo que incluye los siguientes Protocolos:

- Protocolo sobre fragmentos no localizables;
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones al uso de minas, armas, trampas y otros artefactos;
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones al uso de armas incendiarias; y
- Protocolo sobre armas láser cegadoras.

No obstante, siempre subsiste el problema de que las principales potencias no ratifiquen estos documentos.

zonas de refugio diseminadas en gran parte del mundo. La novedad de estas organizaciones terroristas radica en el hecho de haber llevado al extremo la organización tipo red; es decir, que resulta extremadamente difícil acabar con ellas tan solo eliminando algunas de sus células. Por otro lado, se valen de fuentes de financiamiento internacionales por medio de instituciones *fachada* ubicadas en los principales países financieros, y vinculadas con negocios lícitos e ilícitos.

El tipo de guerra desarrollada por las organizaciones terroristas, tipo *Al Qaeda*, es asimétrico; no por ser terroristas, sino por sus características esenciales. Una guerra asimétrica implica un supuesto muy sencillo y que ha sido más frecuente de lo que se puede suponer: que existen diferencias de poder entre los contendientes. Uno de los contendientes dispone de medios superiores, por lo que el otro recurre a tácticas y estrategias tendientes a limitar la eficiencia y eficacia de los medios del adversario superior. Las guerras de resistencia son un ejemplo de este tipo de guerras, en las que la asimetría entre los contendientes se trata de reducir por métodos de guerra no convencional.

En un conflicto armado se pueden plantear tácticas y estrategias asimétricas, sin que ello implique recurrir a métodos terroristas y transgredir el Derecho Internacional Humanitario.[15] Desde cierta perspectiva, el empleo de métodos de ciberguerra por parte de un contendiente militarmente débil en contra de otro cuya estructura militar e incluso estatal dependa en gran medida de sistemas informáticos complejos, es recurrir a métodos de guerra asimétrica empleados con dos fines básicos:

- cambiar la lógica del enfrentamiento; es decir, los objetivos militares clásicos o naturales (puestos de mando, nudos de comunicación, tren logístico, entre otros) no existen o pierden relevancia, ya que el que recurre a métodos asimétricos no depende de estos objetivos sustancialmente; y
- balancear el evidente desequilibrio militar, neutralizando la capacidad convencional del adversario.

Ante esta perspectiva, el Derecho Internacional Humanitario es sometido al límite cuando los métodos de guerra asimétrica implican la actuación de grupos terroristas —sea de alcance local o global—. Estos hacen uso de métodos y medios de violencia indiscriminada, sin distinguir combatientes de no combatientes. Ello es así pues su lógica de lucha no se sustenta en mecanismos institucionalizados o en consideraciones militares o políticas convencionales.

Por otro lado, los futuros escenarios mantienen vigente el factor terrorista. Esto significa que experiencias como la de Afganistán podrían ser relativamente frecuentes. Planteamientos similares a los de Huntington[16] sobre el *choque de civilizaciones* resultan reduccionistas a la

---

15 La doctrina del ejército de Portugal prevé el desarrollo de operaciones no convencionales denominadas «Operaciones Especiales de Acción Indirecta», las que implican medidas de resistencia con métodos irregulares contra una fuerza ocupante extranjera.

16 HUNTINGTON, Samuel. *The clash of civilizations and remarking of World Order.* Nueva York: Simon and Schuster, 1997, p. 204.

hora de tratar de dibujar y explicar un mapa geopolítico del terrorismo. Por el contrario, son los desajustes en las relaciones Norte-Sur los que generan el medio propicio para el surgimiento de organizaciones políticas y/o criminales con métodos terroristas.

2.2.2. Los conflictos desestructurados

Este tipo de conflictos se generan cuando una estructura estatal sufre una reducción dramática de sus niveles de gobernabilidad y estabilidad.[17] Esta situación escapa a los supuestos tradicionales en los cuales grupos insurgentes inician una lucha con la finalidad de modificar las estructuras políticas y tomar el poder.

El colapso o implosión de un Estado genera una condición crítica en la cual los diversos grupos que articulaban su acción política institucionalizadamente o que no ejercían una acción política relevante, deciden entrar en una dinámica de suma cero. Al decrecer rápidamente la capacidad de gestionar las demandas sociales cada vez más divergentes, el gobierno pierde autoridad y legitimidad. En este contexto, el territorio y la población dejan de estar sometidos a una autoridad central (gestionadora y redistribuidora de los recursos nacionales, y monopolizadora de la violencia) y entran en una especie de *feudalización*[18] en la que bandas y poderes locales antagónicos tratan de ganar mayor control territorial y poblacional.

Este panorama se complica cuando la sensación de vacío de un poder central provoca el desplazamiento de la dependencia territorial del Estado colapsado[19] hacia los Estados vecinos.

La complejidad de la situación de colapso de un Estado aumenta exponencialmente cuando la ausencia de una autoridad central (y de un gobierno que objetive la responsabilidad internacional del Estado) trae como resultado que los grupos de poder local generen o se vinculen en actividades ilícitas para crear recursos y que, incluso, el territorio sirva de refugio a organizaciones terroristas.

Resulta obvio que el panorama de violencia generado en el proceso de desestructuración de un Estado provoca una crisis humanitaria de elevadas proporciones. De alguna manera, las fuerzas de poder local intervienen en un juego nefasto en el cual el objetivo (la reconstrucción del Estado) pierde prioridad ante el interés por mantener una cuota de poder en medio de una anarquía deliberadamente mantenida.

---

17 El término *gobernabilidad* debe ser entendido en este caso como un indicativo de la capacidad del Gobierno de procesar, responder y coordinar demandas provenientes de los sectores con intereses algunas veces convergentes y otras, divergentes. El término *estatalidad* se refiere al grado de integración y cohesión de los elementos constitutivos del Estado (territorio, población y gobierno). Véase: HALL, John y John IKENBERRY. *The State.* Nueva York: Cornell University Press, 1990, p. 72.

18 MINC, Alain. *Le Nouveau Moyen Age.* París: Gallimard, 1993.

19 Se emplea el término con el mismo alcance que *Estado fallido* o *failed State.* Véase: HERDEGEN, Matthius. *Der Wegfall Effektiver Staatsgewait im Volkerrecht.* Volumen XXXIV. Heidelberg: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Volkerrecht, 1996, pp. 58 y ss.

Son estos escenarios los que generan *amenazas a la estabilidad regional* y propician planes de intervención regional.

2.2.3. Los conflictos de identidad

Aparentemente, este tipo de conflictos carece de características propias bien definidas. Los conflictos en Los Balcanes, Ruanda y Burundi parecen haber derivado en enfrentamientos étnicos como consecuencia de problemas estructurales de gobernabilidad.

3. Ideas finales

Desde su creación, el Derecho Internacional Humanitario ha adolecido del problema de su aplicación efectiva y de la falta de respeto a sus normas. Esta situación no parece que se revertirá en el contexto de un sistema *multipolar* con nuevas variedades de conflictos y de métodos de guerra.

La clave de la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario se sustenta no solo en la voluntad de los Estados, sino en el grado de internalización de aquellos que se ven involucrados en un conflicto. Esta situación cobra relevancia en un contexto en el cual los intereses estratégicos y las necesidades humanitarias se superponen e, incluso, llegan a contradecirse, en la medida en que los parámetros estatales se debilitan y comparten el sistema internacional con actores irresponsables jurídicamente pero capaces de generar violencia incontrolada.

Bibliografía General

1. Tratados y manuales

ABI-SAAB, Rosemary. *Droit Humanitaire et conflits internes.* Ginebra: Institut Henry-Dunant, 1986.

ABRIL STOFFELS, Ruth. *La asistencia humanitaria en los conflictos armados: configuración jurídica, principios rectores y mecanismos de garantía.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín. *La interacción entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.* Sevilla: Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Asociado de Sevilla, 1990.

ALCAIDE, Joaquín, María del Carmen MÁRQUEZ y Juan Antonio CARRILLO. *La asistencia humanitaria en el Derecho Internacional contemporáneo.* Sevilla: Universidad de Sevilla, 1997.

ÁNGELES FIGUEROA, Eduardo. *Derecho Internacional Humanitario.* Caracas: Fondo Editorial Agenda XXI, 1996.

ÁNGELES FIGUEROA, Eduardo. *El Derecho Internacional Humanitario y los conflictos armados.* Lima: s/c, 1992.

ANTOKOLETZ, Daniel. *Derecho Internacional Público en tiempo de paz y en tiempo de guerra.* Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad, 4.ª edición, 1944.

ARENDT, Hannah. *Los orígenes del totalitarismo. Tomo I. Antisemitismo.* Madrid: Alianza, reimpresión de la 1.ª edición, 2000.

ARRASEN, M. *Conduite des hostilités. Droit des conflits armés et désarmement.* Bruselas, 1986.

BACCINO-ASTRADA, Alma. *Derechos y deberes del personal sanitario en los conflictos armados.* Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja y Liga de Sociedades de la Cruz Roja, 1985.

BASDEVANT, V.J. *La Révolution française et le droit de la guerre continentale.* París, 1901.

BAU, Ignatius. *This ground is holy: Church sanctuary and central american refugees.* Paulist Press, 1985.

BEST, Geoffrey. *War and Law since 1945.* Oxford: Oxford University Press, 1994.

BETETA, Adolfo (comp.). *Derecho Internacional Humanitario. Manual Básico,* s/l: CICR, 1997.

BETTATI, Mario. *Droit Humanitaire.* París: Éditions du Sevil, 2000.

BIAD, Abdelwahab. *Droit International Humanitaire.* París: Ellipses, 1999.

BORY, Françoise. *Génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario.* Ginebra: CICR, 1982.

BROWN, Pam. *Henry Dunant.* Ginebra: Ediciones Exley, 1989.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law.* Oxford: Oxford University Press, reimpresión de la 5.ª edición, 2002.

BUERGENTHAL, Thomas y otros. *Manual de Derecho Internacional Público.* México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994.

BUIRETTE, Patricia. *Le Droit International Humanitaire.* París: La Décourerte, 1996.

CAHIER, Philippe. *Derecho Diplomático Contemporáneo*: Madrid: RIALP, 1965.

CAMARGO, Pedro Pablo. *Derecho Internacional Humanitario.* Tomos I y II. Bogotá: Jurídica Radar Ediciones, 1995.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: aproximaciones y convergencias.* Actas del Seminario 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994 (Memoria del Coloquio Internacional). San José: ACNUR / IIDH / Gobierno de Costa Rica, 1994.

CANÇADO TRINDADE, Antonio, Gérard PEYTRIGNET y Jaime RUIZ DE SANTIAGO. *As tres vertentes da proteçao internacional dos direitos da pessoa humana, Direitos Humanos, Direito Humanitario, Direitos dos Refugiados.* San José de Costa Rica: IIDH, 1996.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *La soberanía del Estado y Derecho Internacional.* Madrid: Editorial Tecnos, 2.ª edición, 1976.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo.* Madrid: Tecnos, reimpresión de la 1.ª edición (1995), 1996.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después.* Madrid: Minima Trotta, 1999.

CASANOVAS y LA ROSA, Oriol. *Casos y textos de Derecho Internacional Público.* Madrid: Tecnos, 4.ª reimpresión de la 4.ª edición (1984), 1990.

CASSESE, Antonio. *International Law.* Oxford: Oxford University Press, 2001.

CEES DE ROVER. *Servir y proteger.* Ginebra: CICR, 1998.

CLAUSEWITZ, Carl von. *On War.* Princeton: University Press, 1976.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Status of Emergency, their Impact on Human Rights.* Ginebra: CIJ, 1983.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Manual de Derecho Internacional Humanitario.* Arequipa: CICR / Universidad Nacional de San Agustín, 1994.

COURSIER, Henry. *Curso de cinco lecciones sobre los Convenios de Ginebra.* Ginebra: CICR, 1972.

DAILLIER, Patrick y Alain PELLET. *Droit International Public.* París: L.D.G.J., 6.ª ed, 1999.

DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. *La problemática del orden.* Buenos Aires: Editorial Pleamar, 1989.

DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. *El orden mundial del siglo XXI.* Buenos Aires: Ediciones Universidad, 1998.

DALLANEGRA PEDRAZA, Luis. *Tendencias del orden mundial: régimen internacional.* Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2001.

DAVID, Eric. *Mercenaires et volontaires internationaux en Droit des Gens.* Bruselas: Universidad de Bruselas, 1978.

DAVID, Eric. *Principes de Droit des conflits armés.* Bruselas: Faculté de Droit de L'Université Libre de Bruxelles, 1994.

DE IRRISARRI BARRETO, Alfredo. «Aproximación al Derecho Internacional de la Guerra». Tesis de Grado para optar el Título de Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1986.

DE PREUX, Jean. *Derecho Internacional Humanitario. Textos de síntesis.* Ginebra: CICR, 1989.

DIALLO, Yolande. *Tradición, África y Derecho Humanitario.* Ginebra: CICR, 1978.

DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público.* Madrid: Tecnos, 13.ª edición, 2001.

DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Las organizaciones internacionales.* Madrid: Editorial Tecnos, 11.ª edición, 1999.

DOMINICÉ, Christian. *L'ordre juridique international entre tradition et innovation.* Ginebra: PUF, 1997.

DUNANT, Henry. *Recuerdo de Solferino* (traducción de Sergio Moratie Villa). Ginebra: CICR, 1982.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public.* 6ª ed. París: DALLOZ, 2002.

DUTLI, María Teresa y otros (ed.). *Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Informe de la Reunión de Expertos.* Ginebra: CICR, 2002.

FERNÁNDEZ-FLORES y DE FUNES, José Luis. *El Derecho de los conflictos armados:* de iure belli, *el Derecho de la Guerra: el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Humanitario Bélico.* Madrid: Ministerio de Defensa, 2001.

FRAIDENRAIJ, Susana y Ricardo MÉNDEZ SILVA (comps.). *Elementos de Derecho Internacional Humanitario.* México D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Derecho Internacional de los conflictos armados. Materiales de enseñanza.* Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), 1997.

GASSER, Hans Peter. *Le Droit International Humanitaire.* Viena: Editions Paul Haupt-Berne, 1993.

GASSER, Hans Peter. *International Humanitarian Law. An introduction.* Viena: Henry Dunant Institute / Haupt, 1993.

GASSER, Hans Peter. *Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones interiores: Propuesta de un Código de Conducta.* Separata de la *Revista Internacional de la Cruz Roja,* n.º 85. Ginebra, enero-febrero de 1988.

GIULIANO, Mario, Tullio SCOVAZZI y Tullio TREVES. *Diritto Internazionale.* Milán: Giuffrè Editore, 1991.

GOLDSTEIN, Mateo. *Derecho hebreo a través de la Biblia y el Talmud.* Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1947.

GONZALES CAMPOS, Julio y otros. *Curso de Derecho Internacional Público.* Madrid: Civitas, 1998.

GONZALES CAMPOS, Julio y Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ. *Curso de Derecho Internacional Público.* Madrid: Cívitas Ediciones, 2.ª edición revisada, 2002.

GROCIO. *De jure belli ac pacis.* Vol. I. Madrid: Reus, 1925.

GUGGENHEIM, Paul. *Traité de Droit International Public.* Tomo II. Ginebra, 1954.

GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D.T. *Moderno Derecho Internacional y seguridad colectiva.* Buenos Aires: Zavalía, 1994.

HALL, John y John IKENBERRY. *The State.* Nueva York: Cornell University Press, 1990.

HARROFF-TAVEL, Marion. *Promoción de normas para limitar la violencia en situación de crisis: un reto, una estrategia, alianzas.* Ginebra: CICR, 1998.

HATHAWAY, James C. *The development of the refugee definition in International Law, the Law of Refugee Status.* Butterworths Canada Ltd., 1991.

HELLER, Herman. *La soberanía. Contribución a la teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional.* México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México / Fondo de Cultura Económica, 2.ª ed, 1995.

HERDEGEN, Matthius. *Der Wegfall Effektiver Staatsgewait im Volkerrecht.* Vol. 34. Heidelberg: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Volkerrecht, 1996.

HERRERO y RUBIO, Alejandro. *Derecho de Gentes.* Valladolid: Francisco de Vittoria, 1995.

HOWARD, Michael. *La guerra en la historia europea.* México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

HUNTINGTON, Samuel. *The clash of civilizations and remarking of World Order.* Nueva York: Editorial Simon and Schuster, 1997.

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL. *El Derecho Internacional Humanitario, principios y reglas básicas del DIH.* Material de trabajo (separata).

INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario.* Madrid: Tecnos, 1990.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Instituciones de Derecho Internacional Público.* Madrid: Tecnos, 2.ª edición, 1978.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público.* Tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

JUNOD, Silvie-Stoyanka. *La protección de las víctimas del conflicto armado de las Islas Falkland-Malvinas: Derecho Internacional Humanitario y Acción Humanitaria.* Ginebra: CICR, 2.ª edición, 1985.

KALSHOVEN, Frits y Liesbeth ZEGVELD. *Restricciones en la conducción de la guerra.* Buenos Aires: CICR, 2003.

KALSHOVEN, Frits. *Constraints on the Waging of War.* Ginebra: ICRC, 2001.

KAPLAN, Morton. *System and Process in International Politics.* Nueva York: John Wiley and Sons Inc., 1961.

KEWLEY, Gretchem. *Humanitarian Law in armed conflicts.* Melbourne: Victorian Commercial Teachers Association, 1984.

KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law.* Oxford: University Press, 2001.

KOROMIN, Y.A. *Derecho Internacional Público.* México D.F.: Grijalbo, 1963.

LAUTERPACHT, H. (ed.). *International Law, a treatise by L. Oppenheim.* Vol. II: Disputes, War and Neutrality. Londres: Longmans, Green and Co., 1935.

MAÂROUF ARNAOUT, Ghassan. *Asylum in the arab-islamic tradition.* Ginebra: ACNUR, 1987.

MALANCZUK, Peter. *Akehurst's modern introduction to International Law.* Londres: Routledge, 7.ª edición, 1997.

MANGAS MARTÍN, Araceli. *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario.* Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2.ª reimpresión de la 1.ª edición (1990), 1999.

MC NAIR, Arnold y Arthur WATTS. *The Legal Effects of War.* Cambridge: Cambridge University Press, 4.ª edición, 1966.

MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público.* Vol. 2. Río de Janeiro: Renovar, 1992.

MÉNDEZ CHANG, Elvira. «Los crímenes de guerra ante el Derecho Internacional». Tesis de Bachiller. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Lima, 1987.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público.* Madrid: Atlas, 1979.

MINC, Alain. *Le Nouveau Moyen Age.* París: Gallinard, 1993.

MIYASAKI, Shigeki. *La Cláusula Martens y el Derecho Internacional Humanitario.* Tokio: Meiji University.

NGUYEN, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public.* París: LGDJ, 1994.

MONACO, Riccardo. *Diritto Internazionale Pubblico.* Turín, 1980.

MOREILLON, Jacques. *El Comité Internacional de la Cruz Roja y la protección a los detenidos políticos.* Lausana: CICR, 1973.

MUSALO, Karen, Jennifer MOORE y Richard BOSWELL. *Refugee Law and policy. A comparative and international approach.* Durham: Carolina Academic Press, 2.ª edición, 2002.

NOVAK, Fabián. *Las relaciones entre el Perú y España (1821-2000).* Serie: Política Exterior Peruana. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

NOVAK Fabián y Fernando PARDO. *Derecho Diplomático. Comentarios a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas.* Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes.* Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.

NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Tomo II: Sujetos de Derecho Internacional.* Vol. 1. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Tomo II: Sujetos de Derecho Internacional.* Vol. 2. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

NOVAK, Fabián, Sandra NAMIHAS y otros. *Derecho Internacional Ambiental.* Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

OPPENHEIN, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público.* Tomo II, vol. 1. Barcelona, 1966.

ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza. *Derecho Internacional Humanitario, Tratados internacionales y otros textos.* Madrid: Mc Graw-Hill, 1998.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales.* Madrid: Tecnos, 8.ª edición, 2001.

PERRUCHOUD, Richard. *Les Resolutions des conferences internationales de la Croix-Rouge.* Ginebra: Institut Henry Dunant, 1979.

PICTET, Jean (ed.). *Commentaire de la Ière Convention de Genève.* Ginebra: CICR, 1952.

PICTET, Jean. *Commentary I Geneva Convention for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field.* Ginebra: ICRC, 1995.

PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986.

PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. *Derecho Internacional Público.* Vol. 1. Buenos Aires: Tea, 1985.

PONTE IGLESIAS, María Teresa. *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual.* Santiago de Compostela: Tórculo, 1.ª edición, 2000.

POTEMKIN, V.M. *Historia de la Diplomacia.* Tomo I. México D.F.: Grijalbo, 1996.

QUADRI, Rolando. *Diritto Internazionale Pubblico.* Nápoles, 1988.

REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Principios Fundamentales.* Madrid: Tecnos, 1.ª reimpresión, 1983.

REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Derecho Internacional.* Madrid: Mc Graw-Hill, 1997.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público.* Madrid: Tecnos, 5.ª edición, 2002.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social.* Madrid: SARPE, 1985.

ROUSSEAU, Charles. *Le Droit des conflits armés.* París: Pedone, 1983.

RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y represión internacional.* Barcelona: Bosch, 2001.

RYFMAN, Philippe. *La question humanitaire.* París: Ellipses, 1999.

SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Encuentros y Desencuentros. El Perú y el Derecho Internacional Humanitario.* Lima: CICR, 2001.

SALMÓN GÁRATE, Elizabeth (coord.). *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú.* Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

SAN AGUSTÍN. *La ciudad de Dios.* Buenos Aires: Poblet, 1945.

SANDOZ, Yves (ed.). *Comentarios del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).* Santa Fe de Bogotá: CICR / Plaza & Janés, 2001.

SANDOZ, Yves, Christophe SWINARSKI y Bruno ZIMMERMANN. *Comentarios de los Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra.* Ginebra: CICR, 1987.

SASSÒLI, Marco y Antoine A. BOUVIER. *How does Law project in war?* Ginebra: ICRC, 1999.

SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional.* México D.F.: Editorial Porrúa, 22.ª edición, 2000.

SHAW, Malcolm. *International Law.* Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

SILVA CUBILLÁN, Humberto. *Derecho Internacional Humanitario.* Caracas: Fondo Editorial Agenda XXI, 1996.

SORENSEN, Max (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público.* México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994.

STADTMÜLLER, Georg. *Historia del Derecho Internacional Público.* Tomo I. Madrid: Aguilar, 1961.

SUN TZU. *El arte de la guerra.* Bogotá: Panamericana Editorial Ltda., 1999.

SWINARSKI, Christophe. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario.* San José / Ginebra: CICR / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984.

SWINARKI, Christophe. *Principales nociones e instituciones del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana.* San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2da. edición, 1991.

TOFFLER, Alvin y Heidi. *War and Ant-War.* Nueva York: Little Brown and Co., 1993.

TORRICELLI, Maurice. *Le Droit International Humanitaire.* París: Presses Universitaires de France, 1995.

TRUYOL y SERRA, Antonio. *Historia del Derecho Internacional Público.* Madrid: Tecnos, 1998.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público.* Sexta edición. Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1976.

VERRI, Pietro. *Diccionario de Derecho Internacional de los conflictos armados.* Bogotá: TM Publicaciones, 1998.

VINUESA, Raúl Emilio. *Principios fundamentales del DIH: La identificación de normas consuetudinarias, imperativas y respetadas en varios países del continente.* La Habana: Unión de Juristas de Cuba y Cruz Roja Cubana, 1998.

WESTON, Flak y Anthony D'AMATO. *International Law and World Order: a problem-oriented course book.* Minnesota: West Publishing Company, 1990.

2. Artículos

ABI-SAAB, Georges. «Wars of National Liberation and the Laws of War». *Annales d'études Internationales*, Ginebra, 1972.

ABI-SAAB, Georges. «Los conflictos armados no internacionales». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario.* Madrid: Tecnos / Instituto Henry Dunant / UNESCO, 1990.

ABI-SAAB, Georges. «The specificities of Humanitarian Law». En: SWINARSKI, Christophe (coord.). *Etudes et essais sur le Droit International Humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet.* Ginebra / La Haya: CICR / Martinus Nijhoff Publishers.

ABI-SAAB, Rosemary. «Los principios generales del Derecho Humanitario según la Corte Internacional de Justicia». *Revista Internacional de la Cruz Roja,* n.º 82, julio-agosto, 1987.

ABPLANALP, Philippe. «Las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja: factor de desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y de cohesión del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 131, septiembre-octubre, 1995.

ADACHI, Sumio. «La concepción asiática». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario.* Madrid: Tecnos, 1990.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. «La asistencia humanitaria en situaciones de conflicto armado». En: *La asistencia humanitaria en Derecho Internacional contemporáneo.* Sevilla: Universidad de Sevilla, 1997.

ANGARITA, Ricardo. «Protección de las víctimas de los conflictos armados». En: *Conflicto armado y Derecho Humanitario.* Bogotá: CICR / Tercer Mundo Editores, 1997.

ANTÓN AYLLÓN, Manuel y Mercedes BABÉ y ROMERO. «El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Cruz Roja Española / Tirant lo Blanch, 2.ª edición, 2002.

ARBUET VIGNALI, Heber. «El Derecho Internacional Humanitario (Ius in Bello)». En: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Derecho Internacional Público.* Tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

ASKIN, Kelly. «Sexual violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: current status». *American Journal of International Law*, vol. 93, n.º 1, 1999.

BALMACEDA, Vilma y Carlos ZELADA. «¿Derecho a la verdad? Límites, posibilidades y retos para una Comisión de la Verdad en el Perú». *Política Internacional. Revista de la Academia Diplomática del Perú*, julio-diciembre, 2000.

BAXTER, Richard R. «The Privy Council on the Qualifications of Belligerents». *American Journal of International Law*, vol. 63, Washington, 1969.

BAXTER, Richard. «Los deberes de los combatientes y la condición de las hostilidades. El Derecho de La Haya». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario.* Madrid: Tecnos / Unesco, 1990.

BEDJAOUI MOHAMMED. «La guerre aujourd'hui: défi humanitaire». En: *Informe para la Comisión Independiente sobre Asuntos Humanitarios Internacionales.* Ginebra: 1986.

BENVENUTI, Paolo. «Le respect du Droit International Humanitaire par les forces des Nations Unies: la Circulaire du Secrétaire Général». *Revue Général de Droit International Public.* Tomo 105, n.º 2, 2002.

BERMAN, Paul. «Servicio de Asesoramiento del CICR en Derecho Internacional Humanitario: el reto de la aplicación nacional». En: Separata de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 135. Ginebra: CICR, mayo-junio, 1996.

BIERZANEK, Remigiusz. «Quelques remarques sur l'applicabilité du Droit International Humanitaire des conflits armés aux conflits internationalisés». En: SWINARSKI, Christophe (ed.). *Studies and essays on International Humanitarian Law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet.* Ginebra / La Haya: ICRC / Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

BLACKES, Silvia. «El CICR y la protección de la persona». En: *XXVIII Curso de Derecho Internacional.* Washington D.C.: Comité Jurídico Interamericano, 2002.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence y Luigi CONDORELLI. «Common article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests». *International Review of the Red Cross*, vol 82, n.º 837, 2000.

BRETT, Rachel y Eve LESTER. «Derecho de los refugiados y derecho internacional humanitario: paralelismo, enseñanzas y perspectivas para el futuro». *Revista Internacional de la Cruz Roja.* Selección de Artículos 2001. Septiembre 2001, n.º 159. 50.º Aniversario

de la Convención de 1951 sobre los Refugiados. La protección de los refugiados en los conflictos armados.

BURMESTER, H.C. «The recruitment and use of mercenaries in armed conflicts». *American Journal of International Law*, vol. 72, 1978.

CÁCERES BRUN, Joaquín. «El sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (ed.). *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario / Tirant lo Blanch, 2002.

CÁCERES BRUN, Joaquín. «El sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Cruz Roja Española / Tirant lo Blanch, 2.ª edición, 2002.

CARNAHAN, Burrus. «Lincoln, Lieber and the laws of war: The origins and limits of the principle of military necessity». *American Journal of International Law*, vol. 92, n.º 2, 1998.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «Consideraciones sobre el fundamento, naturaleza y significado de las operaciones de las Naciones Unidas destinadas al mantenimiento de la paz». *Revista Española de Derecho Internacional,* vol. XVIII, 1965.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «Conclusiones generales». En: *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1997.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «Los Derechos Humanos en el mundo» (ponencia en la Organización de las Naciones Unidas). En: MARZAL, Antonio (ed.). *Los Derechos Humanos en el mundo.* Barcelona: Bosch / ESADE-Facultad de Derecho, 2000.

CASANOVAS y LA ROSA, Oriol. «Objetivos militares, métodos y medios de combate». En: DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público.* Tomo I. Madrid: Tecnos, 1988.

CAUDERAY, Gérald C. «Visibilité du signe distinctif des Établissements, des Formations et des Transports Sanitaires». *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n.º 784, agosto, 1998.

COMELLAS, María Teresa. «El Estatuto de Roma y los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales». En: CARRILLO SALCEDO, José (coord.). *La criminalización de la barbarie.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. «Los niños y la guerra». *Revista Internacional de la Cruz Roja. Selección de Artículos 2001*. Ginebra: CICR, 2001.

CONSIGLI, José Alejandro y Gabriel Pablo VALLADARES. «Las operaciones de mantenimiento de la paz y el Derecho Internacional Humanitario». En: <http://www.cicr.org/icrcspa.nsf/5cacfdf48ca698b641256242003b3295/21b31f932bb63ef8412566360048d597?OpenDocument>.

COUPLAND, Robin y Dominique LOYE. «The Hague Declaration concerning Expanding Bullets. A treaty effective for more than 100 years faces complex contemporary issues». *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n.º 849, marzo, 2003.

DAOUST, Isabelle, Robin COUPLAND y Rikke ISHOEY. «¿Nuevas guerras, nuevas armas? La obligación de los Estados de examinar la licitud de los medios y métodos de hacer la guerra». *Revista Internacional de la Cruz Roja,* junio, 2002.

DAOUST, Isabelle, Robin COUPLAND y Rikke ISHOEY. «New wars, new weapons: the obligation of States to assess the legality of means and methods of warfare». *International Review of the Red Cross*, vol. 84, n.º 846, 2002.

DE LA PUENTE BRUNKE, José. «La Declaración Universal de los Derechos Humanos: Una visión desde la Historia». En: NOVAK, Fabián y Juan José RUDA (ed.). *Cincuenta años de la Declaración de los Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú / Instituto de Estudios Internacionales, Instituto Riva-Agüero, 1999.

DE ORY ARRIAGA, Carlos. «Las diferentes clases de armas nucleares en la Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996 (especial referencia a las armas nucleares tácticas)». En: *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados,* IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1997.

DE PREUX, Jean. «Protection spécial des femmes et des enfants». *Revue Internationale de la Croix Rouge*, octubre, 1985.

DE VISSCHER, Paul. «Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies». *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 54, tomo I, Session de Zagreb, 1971.

DELACOSLE, Pierre. «Concepto, génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario». En: *Conflicto armado y Derecho Humanitario*. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1997.

DOMÉNECH OMEDAS, José Luis. «La protección del prisionero de guerra». En: *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch / Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, 2002.

DOSWALD-BECK, Louise. «El Derecho Internacional Humanitario y la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud de la amenaza del empleo de armas nucleares». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 139, enero, 1997.

DRAPER, G.I.A.D. «Orígenes y aparición del Derecho Humanitario». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos, 1990.

DURAND, André. «Gustave Moynier et les sociétés de la Paix». *Revue International de la Croix Rouge*, n.º 821 o en: <http:/icrc.org>.

DUTLI, María Teresa. «Enfants-combattants prisonniers». *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n.º 785, octubre, 1990.

EGELAND, Jan. «Consolidación de la paz y prevención de la violencia: el papel de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 149, marzo, 1999.

EIDE, Asbjorn. «Tensiones internas y disturbios interiores». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Instituto Henry Dunant / Tecnos, 1990.

FELLER, Erika. «Cincuenta años de protección internacional de los refugiados. Los desafíos de la protección ayer, hoy y mañana». *Revista Internacional de la Cruz Roja. Selección de artículos 2001*. Septiembre, 2001, n.º 159. 50.º Aniversario de la Convención de 1951 sobre los Refugiados. La protección de los refugiados en los conflictos armados.

FERNÁNDEZ SOLÁ, Natividad. *La protección internacional de los refugiados*. En: *Documentary File*, vol. 2. Fundamental Courses. International Institute of Human Rights. 33.rd. Study Session. Estrasburgo, 2002.

GARCÍA LABAJO, Juan Manuel. «La reglamentación internacional sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: la Convención de La Haya de 1954 y sus Protocolos de 1954 y 1999». En: *Memoria de la Reunión Regional de Expertos*, Lima, Perú, 13 y 14 de mayo de 2002.

GARCÍA LABAJO, Juan M. «La protección de bienes culturales en caso de conflicto armado». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Cruz Roja Española / Tirant lo Blanch, 2.ª edición, 2002.

GARCÍA RICO, Elena del Mar. «Las alegaciones del Estado respecto de la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares en alguna circunstancia». En: *La licitud del uso de armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1977.

GASSER, Hans Peter. «La protección de los periodistas en misión profesional peligrosa». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, enero-febrero, 1983.

GASSER, Hans Peter. «International and non-international armed conflicts: case studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon». *American University Law Review*, vol. 31, summer, 1982.

GILBERT, Geoff. «International protection of refugees». En: *Documentary File*, vol. 2. Fundamental Courses. International Institute of Human Rights. 33.rd. Study Session. Estrasburgo, 2002.

GILES CARNERO, Rosa. «La prohibición del uso del arma nuclear impuesta por las obligaciones de protección del medio ambiente en períodos de conflicto armado».

En: *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados,* IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1997.

GREENWOOD, Christopher G. «Historical development and legal basis». En: FLECK, Dieter (ed.). *The handbook of Humanitarian Law in armed conflicts*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

GREENWOOD, Christopher G. «Scope of application of Humanitarian Law». En: FLECK, Dieter (ed.). *The handbook of Humanitarian Law in armed conflicts*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

HAROUEL, Véronique. «Les projects genvois de révision de la convention de Genève du 22 août 1864 (1868-1898)». *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n.º 834.

HENCKAERTS, Jean-Marie. «Nuevas normas para la protección de los bienes culturales durante un conflicto armado». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 835, septiembre, 1999.

HENCKAERTS, Jean Marie. «Nuevas normas para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: la importancia del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado». En: *Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*, Informe de la Reunión de Expertos, Ginebra, 5-6 de octubre de 2000.

HENRÍQUEZ PALMA, Felipe. «El Derecho Internacional Humanitario y las Operaciones de Paz de Naciones Unidas». En: <http://www.cicr.org/icrcspa.nsf/5cacfdf48ca698b641256242003b3295/b5d533b275e8aab903256b73005c2afa?OpenDocument>.

HERNÁNDEZ PRADAS, Sonia. «La protección especial del niño en el Derecho Internacional Humanitario». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch / Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, 2002.

HLADIK, Jan. «The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity». *International Review of the Red Cross*, n.º 835, septiembre, 1999.

JAQUEMET, Stéphane. «The cross-fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee Law». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 83, n.º 843, septiembre, 2001. 50.º aniversario de la Convención de 1951 sobre los Refugiados. Dirección electrónica: <http://www.cicr.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/57JRE8/$File/651-674%20jaquemet.pdf>.

JEANNET, Stephane y Jöel MERMET. «La implicación de los niños en los conflictos armados». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 145, marzo, 1998.

JENNINGS, Robert. «Open towns». *British Yearbook of International Law*, vol. 22. Londres, 1945.

JLESTOV, Nikolai. «Conferencia de Examen de la Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, junio, 1995.

JUNOD, Sylvie. «Protocolo II. Artículo 2 - Ámbito de aplicación personal». En: JUNOD, Sylvie y otros (ed.). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*. Santa Fe de Bogotá: CICR / Plaza & Janés, 1998.

KAMENOV, Tihomir. «The origin of State and entity responsibility for violations of International Humanitarian Law in armed conflicts». En: KALSHOVEN, Frits e Yves SANDOZ (ed.). *Implementation of International Humanitarian Law*. Dordretch / Boston / Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

KIWANUKA, Richard N. «Humanitarian norms and internal strife: problems and prospects». En: KALSHOVEN, Frits e Yves SANDOZ (ed.). *Implementation of International Humanitarian Law*. Dordrecht / Boston / Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

KOLB, Robert. «Origen de la pareja terminológica *ius ad bellum* / *ius in bellum*». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.° 143.

KRILL, Françoise. «La protección de la mujer en el Derecho Internacional Humanitario». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.° 72, noviembre-diciembre, 1985.

KRILL, Françoise. «Refugiados y personas civiles desplazadas en el interior de un mismo país: línea de conducta del CICR». *Revista Internacional de la Cruz Roja. Selección de artículos 2001*, septiembre, 2001, n.° 159. 50.° aniversario de la Convención de 1951 sobre los Refugiados. La protección de los refugiados en los conflictos armados.

LINDSEY, Charlotte. «Las mujeres y la guerra». *Revista Internacional de la Cruz Roja. Selección de Artículos 2000*, Ginebra: CICR.

LINDSEY, Charlotte. «Las mujeres y la guerra: la detención de mujeres en tiempo de guerra». *Revista Internacional de la Cruz Roja. Selección de Artículos 2001*, Ginebra: CICR.

MATHEWS, Robert y Timothy, MC CORMACK. «La influencia de los principios humanitarios en la negociación de tratados sobre limitación de armamentos». *Revista Internacional de la Cruz Roja,* n.° 834, 1999.

MATHEWS, Robert J. «The 1980 Convention in Certain Conventional Weapons: a useful framework despite ealier disappointments». *International Review of the Red Cross*, 2001.

MC NAIR, A.D. «The legal meanings of war». *Transactions of the Grotius society*, vol. 11, 1925.

MERON, Theodor. «On the inadequate reach of Humanitarian and Human Rights Law and the need for a new instrument». *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983.

MERON, Theodor. «Towards a humanitarian declaration on internal strife». *American Journal of International Law*, vol. 78, 1984.

MERON, Theodor. «Geneva Conventions as customary law». *American Journal of International Law*, vol. 81, n.º 2, 1987.

MERON, Theodor. «Human Rights in internal strife: their international protection». En: *Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*. Cambridge: 1987.

MERON, Theodor. «Classification of armed conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua's fallout». *American Journal of International Law*, vol. 92, n.º 2, 1998.

MERON, Theodor. «The humanization of Humanitarian Law». *American Journal of International Law*, vol. 94, n.º 2, 2000.

MEYER, Michael A. «El cometido de una Sociedad Nacional en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. El reto que enfrenta». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 140, marzo-abril, 1997.

MEYROWITZ, H. «Le Droit de la Guerre dans le conflit vietnamien». *Annuaire Français de Droit International,* 1967.

MOMTAZ, D. «Les règles relatives à la proteccion de l'environnement au cours des conflicts armés à l'épreuve du conflict entre l'Irak et le Kowëit». *Annuaire Français de Droit International*, 1991.

MONTEALEGRE, Hernán. «Conflictos armados internos y derechos humanos». En: SWINARSKI, Christophe (ed.). *Studies and essays on International Humanitarian Law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet.* Ginebra / La Haya: ICRC / Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

MORATIEL, Sergio. «Filosofía del Derecho Internacional: Suárez, Grocio y epígonos». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 143.

MORENO, Roberto. «El Derecho de La Haya (I): Ámbito de validez del Derecho Internacional de la Guerra y de los Conflictos Armados y Estatuto del Combatiente». En: *Seminario de Derecho Internacional Humanitario, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, n.º 7, Montevideo, 1993.

MURPHY, Ray. «La formación en Derecho Internacional Humanitario para las operaciones de multinacionales de apoyo a la paz. Lecciones aprendidas de la experiencia». Documento perteneciente a la página web del CICR. En: <www.icrc.org>.

NAHLIK, Stanislaw E. «Compendio de Derecho Internacional Humanitario». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 64, julio-agosto, 1984.

NATHANSON, Vivienne. «El papel de la profesión médica en la prevención y la limitación del sufrimiento en caso de conflicto». *Revista Internacional de la Cruz Roja. Selección de Artículos 2000*. Ginebra: CICR, 2000.

NDAM NJOYA, Adamou. «La concepción africana». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos, 1990.

NKAMBO MUGERWA, Peter James. «Sujetos de Derecho Internacional». En: SORENSEN, Max (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994.

NOVAK, Fabián. «Antecedentes históricos del Estatuto de Roma: la posibilidad de juzgar individuos en el Derecho Internacional». En: SALMÓN GÁRATE, Elizabeth (coord.). *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

NOVAK, Fabián. «Responsabilidad internacional de los Estados por las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el Derecho Internacional». En: *XXIX Curso de Derecho Internacional*, Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos, Washington, 2003.

OBRADOVIC, Konstantin. «International Humanitarian Law and the Kosovo crisis». *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n.° 839, 2000.

ÖGREN, Kenneth. «Le Droit International dans les articles de guerre décrétes en 1621 par le roi Gustave Adolphe de Suède». *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n.° 820, 1996.

ORAÁ, Jaime. «Los Derechos Humanos en el mundo» (contraponencia en la Organización de las Naciones Unidas). En: MARZAL, Antonio (ed.). *Los Derechos Humanos en el mundo*. Barcelona: Bosch, ESADE-Facultad de Derecho, 2000.

OTERO SOLANA, Vicente. «La protección de los heridos, enfermos y náufragos, del personal sanitario religioso, y de los medios auxiliares». En: *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch / Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, 2002.

PAOLILLO, Felipe H. «Los sujetos del Derecho Internacional». En: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Derecho Internacional Público*. Tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

PARTSCH, Karl Josef. «Armed conflict». En: BERNHARDT, Rudolf (dir.). *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 1. Amsterdam: Max-Planck Institute, 1992.

PARTSCH, Karl Josef. «Human Rights and Humanitarian Law». En: BERNHARDT, Rudolf (dir.). *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 2. Amsterdam: Max-Planck Institute, 1992.

PARTSCH, K.K. «La concepción occidental». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos, 1990.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. «El uso del arma nuclear y sus consecuencias humanitarias». En: *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1997.

PEJIC, Helena. «No-discriminación y conflicto armado». *Revista Internacional de la Cruz Roja,* vol. 83, n.º 841, marzo, 2001.

PELÁEZ MARÓN, José Manuel. «El Derecho Internacional Humanitario antes y después de la Segunda Guerra Mundial». En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz.* Bilbao: Universidad del País Vasco, 1991.

PEÑA, Lorenzo. «La idea de bien común en la filosofía medieval y renacentista». En: <http://www.ifs.csic.es/sorites/lp/articles/historia/biencomu.htm>.

PÉREZ GONZALES, Manuel. «Introducción: El Derecho Internacional Humanitario frente a la violencia bélica: Una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto». En: RODRÍGUEZ, José Luis. *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, 2002.

PERÉZ, Francisco Alonso. «La protección de la población civil». En: *Derecho Internacional Humanitario,* Valencia: Tirant lo Blanch / Cruz Roja Española, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, 2002.

PÉREZ, Francisco Alonso. «Refugiados y desplazados: el derecho de asilo». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis (ed.). *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

PFANNER, Toni. «Institución de un tribunal penal internacional permanente. Expectativas del CICR con respecto a la Conferencia Diplomática de Roma». *Revista Internacional de la Cruz Roja,* n.º 145, 1998.

PICTET, Jean. «International Humanitarian Law: definition». En: *International dimensions of Humanitarian Law.* Ginebra: Henry Dunant Institute / UNESCO / Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

PICTET, Jean. «Introducción: Las ideas humanitarias en las diversas corrientes del pensamiento y en las tradiciones culturales». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario.* Madrid: Tecnos, 1990.

PICTET, Jean. «La formación del Derecho Internacional Humanitario». *Revista Internacional de la Cruz Roja,* n.º 67, enero-febrero, 1985.

PICTET, Jean. «Comentario del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional». En: JUNOD, Sylvie y otros (ed.). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios.* Santa Fe de Bogotá: CICR / Plaza & Janés, 1998.

PIGNATELLI y MECA, Fernando. «El Derecho Penal Internacional. Los Tribunales Internacionales de Crímenes de Guerra». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Derecho Internacional Humanitario.* Valencia: Cruz Roja Española / Tirant lo Blanch, 2.ª edición, 2002.

PIGNATELLI y MECA, Fernando. «La Corte Penal Internacional». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Cruz Roja Española / Tirant lo Blanch, 2.ª edición, 2002.

PILLOUD, Claude. «La protección de las víctimas de los conflictos armados. Los prisioneros de guerra». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos / Unesco, 1990.

PLATTNER, Denise. «La protection de l'enfant dans le Droit International Humanitaire». *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n.º 743, junio, 1984.

PLATTNER, Denise. «L'assitance à la population civile dans le Droit International Humanitaire: évolution et actualité». *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n.º 795, agosto, 1992.

POCAR, Fausto. «I principi generali del diritto e il diritto apllicabile da parti delle Corti penali internazionali». En: SCHIPANI, Sandro. *Da Roma a Roma. Dal Tribuno della plebe al difensore del popolo. Dallo jus gentium al Tribunale Penale Internazionale*. Roma: Instituto Italo-Latinoamericano, 2002.

RABOUD, I. «Florence Nightingale». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 809, 1994.

REY SCHYRR, Catherine. «Los Convenios de Ginebra de 1949: un progreso decisivo (primera parte)». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 834.

REZEK, José Francisco. «Heridos, enfermos y náufragos». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos / Unesco, 1990.

RIEDEL, Eiber H. «Recognition of belligerency» En: BERNHARDT, Rudolf (dir.). *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 4. Amsterdam: Max-Planck Institute, 1992.

ROBERGE, Marie-Claude. «El nuevo Tribunal Penal Internacional, evaluación preliminar». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 148, diciembre, 1998.

ROBERTS, Adam. «What is military occupation?». *British Yearbook of International Law*, vol. LV, 1984.

ROBERTS, Adam. «Destrucción del medio ambiente en la Guerra del Golfo de 1991». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 14, noviembre-diciembre, 1992.

RODRÍGUEZ PARDO, Javier. «El Tratado de prohibición completa de ensayos nucleares permite preparar bases para misiles nucleares». En: <www.ecoportal.net>.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. «Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el conflicto de Bosnia-Herzegovina». *Revista Española de Derecho Militar*, enero-junio, 1995.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. «El arma nuclear y el Derecho de los conflictos armados». En: *La licitud del uso de armas nucleares en los conflictos armados*, IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario. Sevilla, 1977.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. «Fuentes del Derecho Internacional Humanitario». En: RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis (coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, José Luis. «La regulación jurídica de la guerra». En: *I Jornada de Derecho Internacional Humanitario*. Sevilla: Cruz Roja Española, 1988.

ROSENBERG, David Alan. «Nuclear war planning». En: HOWARD, Michael, George J. ANDREOPOULOS y Mark R. SHULMAN (ed.). *The Laws of War, constraints on warfare in the western world*. Yale University, 1994.

ROXBOROUGH, Ian y Dana EYRE. «Which way to the future?». En: *Joint force quarterly*. Washington D.C.: National Defense University Press, 1999.

RUDA SANTOLARIA, Juan José. «Algunas consideraciones a propósito del Cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos». En: NOVAK, Fabián y Juan José RUDA (ed.). *Cincuenta años de la Declaración de los Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú / Instituto de Estudios Internacionales / Instituto Riva-Agüero, 1999.

SALINAS BURGOS, Hernán. «The application of International Humanitarian Law as compared to Human Rights Law in situations qualified as internal armed conflict, internal disturbances and tensions, or public emergency, with special reference to war crimes and political crimes». En: *Implementation of International Humanitarian Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

SALINAS BURGOS, Hernán. «Principios del Derecho Internacional Humanitario en materia de conducción de hostilidades». En: INFANTE CAFFI, María Teresa. *Uso de la fuerza y Derecho Internacional Humanitario*. Serie de publicaciones especiales n.° 77. Santiago de Chile: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1995.

SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. «De la competencia *ratione materiae* prevista en el Estatuto de Roma». En: *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

SALMÓN, Elizabeth y Giovanna GARCÍA. «Los Tribunales Internacionales que juzgan individuos: el caso de los tribunales *Ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda y El Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano». *Revista Derecho & Sociedad*, año XI, n.° 15, 2001.

SALMÓN, Jean. «La Conférence Diplomatique sur la Réaffirmation et le Dévelopment du Droit International Humanitaire et les Guerres de Libération Nationale». *Revue Belge de Droit International*, vol. 12, Bruselas, 1976.

SANDOZ, Yves. «Prohibición o restricción de utilizar ciertas armas clásicas». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, 1981.

SANDOZ, Yves. «La aplicación del Derecho Internacional Humanitario». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos / Unesco, 1990.

SASSÒLI, Marco y Laura M. OLSON. «The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case. New horizons for International Humanitarian and Criminal Law?». *International Review of the Red Cross*, vol. 82, n.º 839, 2000.

SASSÒLI, Marco. «Mise en oeuvre du Droit International Humanitaire et du Droit International des droits de l'homme: une comparaison». *Annuaire Suisse de Droit International*, vol. XLIII, 1988.

SASSÒLI, Marco. «State responsibility for violations of International Humanitarian Law». *International Review of the Red Cross*, vol. 84, n.º 846, 2002.

SCHACHTER, Oscar. «The UN legal order: an overview». En: JOYNER, Christopher C. (ed.). *The United Nations and International Law*. Cambridge: The American Society of International Law / Cambridge University Press, 1997.

SCHINDLER, Dietrich. «United Nations forces and International Humanitarian Law». En: SWINARSKI, Christophe (coord.). *Etudes et essais sur le Droit International Humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. Ginebra / La Haya: CICR / Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

SHRAGA, Daphna. «UN Peacekeeping Operations: applicability of International Humanitarian Law and responsibility for operations-related damage». *American Journal of International Law*, vol. 94, n.º 2, 2000.

SPIEKER, Heike. «The International Criminal Court and non-international armed conflicts». *Leiden Journal of International Law*, vol. 13, n.º 2, 2000.

SOMARUGA Cornelio. «Acción humanitaria y Operaciones de Mantenimiento de la Paz». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, marzo-abril, 1997.

SULTAN, Hamed. «La concepción islámica». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos, 1990.

SUNGA, Lyal S. «The Celebici case: a comment on the main legal issues in the ICTY's Trial Chamber Judgment». *Leiden Journal of International* Law, vol. 13, n.º 1, 2000.

TICEHURST, Rupert. «La Cláusula Martens y el Derecho de los conflictos armados». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 140, marzo-abril, 1977.

TIME MAGAZINE. «Deathwatch: Cambodia». *Revista Time*, 12 de noviembre de 1979.

UMOZURIKE, Oji. «La protección de las víctimas de los conflictos armados». En: INSTITUTO HENRY DUNANT. *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos / Unesco, 1990.

URBINA, Julio Jorge. «La protección de las personas civiles en poder del enemigo y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional». *Revista Internacional de la Cruz Roja. Selección de Artículos 2000*. Ginebra: CICR, 2001.

VALENCIA VILLA, Alejandro. «El Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra». En: *Conflicto armado y Derecho Humanitario*. Santa Fe de Bogotá: CICR / Universidad Nacional de Colombia / Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, 1994.

VALENCIA VILLA, Alejandro. «El Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra» En: *Conflicto armado y Derecho Humanitario*. Bogotá: CICR / IEPRI / Tercer mundo, 1997.

VALLADARES, Gabriel. «El Comité Internacional de la Cruz Roja y el establecimiento de una Corte Penal Internacional de carácter permanente». *Revista Jurídica de Buenos Aires*, vol. 1999-2000.

VALLADARES, Gabriel. «El Comité Internacional de la Cruz Roja. Relaciones Internacionales». *Revista del Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad de La Plata*, año 10, n.º 21, junio-noviembre, 2001.

VIÑAL CASAS, Antonio. «El estatuto jurídico-internacional de los mercenarios». *Revista Española de Derecho Internacional,* n.º 2/3, vol. 30, 1977.

WIERUSZEWSKI, R. «Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law: individual complaints». En: KALSHOVEN, Frits e Yves SANDOZ (ed.). *Implementation of International Humanitarian Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

WOLFE, Jack. «Protección de civiles en conflictos armados internacionales». *Revista jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. LI, 1982.

ZAGAL ARREGUÍN, Héctor. *Doctrina de las guerras justas*. En: <http://www.reforma.com/elangel/articulo/ 279968>.

ZIMMERMANN, Bruno. «Protocolo I. Artículo 3 - Principio y fin de la aplicación». En: SANDOZ, Yves y otros (ed.). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*. Tomo I. Santa Fe de Bogotá: CICR / Plaza & Janés, 2001.

ZIMMERMANN, Bruno. «Protocolo I. Artículo 96 - Relaciones convencionales a partir de la entrada en vigor del presente Protocolo». En: SANDOZ, Yves y otros (ed.). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*. Tomo II. Santa Fe de Bogotá: CICR / Plaza & Janés, 2001.

3. Cursos de la Academia de Derecho Internacional de La Haya

ABI-SAAB, Georges. «Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols». En: *RCADI*, t. 163, 1979-II.

BARBERIS, Julio A. «Les règles spécifiques du Droit International en Amérique Latine». En: *RCADI*, t. IV, vol. 235, 1992.

BAXTER, Richard. «Treaties and custom». En: *RCADI*, t. I, vol. 129, 1970.

BAXTER, Richard. «Armistices and other forms of suspension of hostilities». En: *RCADI*, t. I, vol. 149, 1976.

BISHOP, William W. «General Course on Public International Law». En: *RCADI*, t. II, vol. 115, 1965.

COURSIER, Henry. «L'Évolution du Droit International Humanitaire». En: *RCADI*, t. 99, 1960-I.

DRAPER, G.I.A.D. «The Geneva Conventions of 1949». En: *RCADI*, t. I, vol. 114, 1965.

FRANCK, Thomas. «Fairless in International Legal and Institutional System. General Course on Public International Law». En: *RCADI*, t. III, vol. 240, 1993.

GOYAU, G. «L'Église Catholique et le Droit des Gens». En: *RCADI*, t. VI, 1925-I.

NAHLIK, Stanislaw E. «L'extension du Statut de Combattant à la lumière du Protocole I de Genève de 1977». En: *RCADI*, 1979-III.

NIPPOLD, O. «Le developpement historique du Droit International depuis le Congrès de Vienne». En: *RCADI*, 1924-I.

PINTO, Roger. «Les règles du Droit International concernant la guerre civile». En: *RCADI*, t. I, vol. 114, 1965.

SCHINDLER, Dietrich. «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols». En: *RCADI*, t. II, vol. 163, 1979.

WILHELM, René-Jean. «Problèmes relatifs a la protection de la personne humaine par le Droit International dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international». En: *RCADI*, t. III, vol. 137, 1972.

4. Documentos

Actas de la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (4 al 7 de noviembre de 1995).

Actas de la Conferencia Internacional para la protección de las víctimas de la guerra (30 de agosto al 1 de septiembre de 1993).

Carta de la Organización de las Naciones Unidas, texto obtenido de la página Web de la Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org>.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Documentación presentada en la Conferencia de Expertos Gubernamentales sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados. Volumen V.* Ginebra: CICR, 1971.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Documentación presentada en la Conferencia de Expertos Gubernamentales sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados. Volumen I.* Ginebra: CICR, 1972.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Adhesión a la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*, s/a.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho Internacional relativo a la conducción de hostilidades. Compilación de Convenios de La Haya y de algunos otros instrumentos jurídicos.* Ginebra: CICR, 1996.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *El Comité Internacional de la Cruz Roja y los Disturbios y Tensiones Interiores.* Ginebra: CICR, sin fecha.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Memoria de la Reunión Regional de Expertos.* Lima, Perú, 13 y 14 de mayo de 2002.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Resumen de la Convención de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado y sus Protocolos.*

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Carpeta para la ratificación de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado y sus Protocolos.* Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, agosto, 2000.

Convenios de Ginebra de 1864, 1906 y 1929.

Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y Protocolos Adicionales I y II del 8 de junio de 1977.

Convención de 1980 de las Naciones Unidas sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados.

Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (Tratado Ottawa de 1997).

Carpeta informativa del CICR «Corte Penal Internacional: hacia el cese de la impunidad». Ginebra, 1998.

Estatuto de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional de carácter permanente del 17 de julio de 1998, texto obtenido de la página Web de la Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org>.

Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Ginebra: CICR, 1994.

Ficha técnica «Compatibilidad constitucional del Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional». Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario para América Latina. México, mayo, 2001.

Fichas técnicas del Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR. Ginebra, 1998, 1999, 2000 y 2001.

Guía práctica para los parlamentarios «Respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario». Ginebra: CICR / Unión Interparlamentaria, 2000.

Informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja en consulta con la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja para la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja.

Informes sobre los trabajos de un Grupo de Expertos sobre Armas que pueden causar males superfluos o dañar sin discriminación. Ginebra: CICR, 1973.

Informes de la Conferencia de expertos gubernamentales sobre el empleo de ciertas armas convencionales. Ginebra: CICR, 1976.

PEYTRIGNET, Gérard. *Discurso inaugural del Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional humanitario, Memoria.* Buenos Aires: Ideograma, 2003.

QUESTIAUX, Nicole. *Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con las situaciones llamadas estados de sitio o de excepción.* Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías. 27 de julio de 1982 (E/CN.4/Sub.2/1982/15).

5. Páginas Web

<http://www.churchforum.org/santoral/Julio/1407.htm>.

<http://www.cruzrojasantoslugares.org/es/historia/biografia.htm>.

<http://www.icrc.org/>.

<http://www.reshafim.org.il/ad/egypt/timelines/culture7.htm>.

<http:/www.lamc.utexas.edu/cid/>.

Impreso en los talleres de
INDUSTRIAL*gráfica* S.A.
Chavín 45 Lima 5 Perú.
E-mail: igsa@goalsnet.com.pe
Teléfono: 431-2505
Fax: 431-3601
Noviembre de 2003

ÚLTIMAS PUBLICACIONES DEL IDEI Y DEL FONDO EDITORIAL

Solución de diferencias en la Organización Mundial de Comercio
FERNANDO PIÉROLA

Normas Antidumping y Antitrust en los Procesos de Integración
ABDÍAS SOTOMAYOR

Hacia una Cultura de la Legalidad. La experiencia siciliana
LEOLUCA ORLANDO

Negociación. De la teoría a la Práctica
DANIEL DRUCKMAN E IVÁN ORMACHEA

Derecho Internacional Ambiental
FABIÁN NOVAK, SANDRA NAMIHAS, PIERRE FOY Y GERMÁN VERA

Derecho Internacional Público. Tomo II, volumen II
FABIÁN NOVAK Y LUIS GARCÍA-CORROCHANO

Revista Agenda Internacional Nº 19
SANDRA NAMIHAS

Derecho Comunitario Andino
AUTORES VARIOS

Fondo Editorial de la PUCP
Plaza Francia 1164, Lima 1 Perú
Telef.: 330-7410
Fax: 330-7405
E-mail:feditor@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales (IDEI)
FONDO EDITORIAL 2003

ISBN 9972-42-608-4