IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A NIVEL NACIONAL

MANUAL

CICR

REFERENCIA

MANUAL DE IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A NIVEL NACIONAL

Ginebra. Puente del Mont-Blanc.
Banderas colocadas en ocasión
de la XXX Conferencia Internacional
de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.
© Jorge Pérez/Federación Internacional

Índice

PREFACIO 5

PROPÓSITO DE ESTE MANUAL 7

AGRADECIMIENTO 9

1 CAPÍTULO UNO: INTRODUCCIÓN – CONCEPTOS BÁSICOS DE DIH 11

2 CAPÍTULO DOS: TRATADOS DE DIH Y SU IMPLEMENTACIÓN A NIVEL NACIONAL 19

3 CAPÍTULO TRES: EL DIH Y EL DERECHO PENAL INTERNO 31

4 CAPÍTULO CUATRO: LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES 49

5 CAPÍTULO CINCO: TRATADOS RELATIVOS A LAS PERSONAS Y LOS BIENES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS 71

6 CAPÍTULO SEIS: TRATADOS SOBRE ARMAS 87

7 CAPÍTULO SIETE: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL 129

8 CAPÍTULO OCHO: APOYO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL DIH A NIVEL NACIONAL 141

ANEXOS 151

SITIOS WEB DE INTERÉS 543

BIBLIOGRAFÍA 545

Prefacio

Cada vez con mayor frecuencia, las personas más afectadas por los conflictos armados son las que no participan en las hostilidades o las que depusieron las armas. El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas destinadas a reducir en la mayor medida posible los efectos que los conflictos armados tienen en esas personas. Los diversos convenios y protocolos que constituyen esta rama del derecho internacional abordan numerosos aspectos, como la protección de los heridos y los enfermos, la población civil, los prisioneros de guerra y determinados bienes, así como la restricción o la prohibición del empleo de ciertos medios y métodos de guerra.

Algunos tratados de derecho internacional humanitario han sido ratificados por numerosos Estados. Los Convenios de Ginebra, por ejemplo, ahora gozan de aceptación universal, y sus Protocolos adicionales de 1977 se cuentan entre los instrumentos jurídicos de mayor aceptación. Sin embargo, queda un largo camino por recorrer antes de lograr lo mismo para algunos otros tratados de derecho humanitario.

La adhesión a esos convenios internacionales no es sino el primer paso. Para lograr el respeto del derecho internacional humanitario, es necesario tomar medidas concretas para su implementación a nivel nacional, incluso en tiempo de paz, a fin de crear un marco jurídico que garantice que las autoridades nacionales, las organizaciones internacionales, las fuerzas armadas y otros portadores de armas comprendan y respeten las normas; que se tomen las medidas prácticas pertinentes y que se prevengan, y se sancionen cuando corresponda, las violaciones del derecho humanitario. Estas medidas son fundamentales para que el derecho se aplique cuando corresponde. Ello requiere una coordinación efectiva entre diversas dependencias gubernamentales, las fuerzas militares y la sociedad civil.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) siempre ha tenido un reconocido papel en el desarrollo y la promoción del derecho internacional humanitario. Consciente de los retos que conlleva su pleno respeto, el CICR creó en 1996 un Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario a fin de fortalecer su capacidad de prestar servicios a los Estados en esa materia.

Este Manual de Implementación del Derecho Internacional Humanitario, preparado por el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, se basa en unos catorce años de experiencia en el campo de la implementación del DIH a nivel nacional. Abarca medidas concretas y necesarias para la implementación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, los diversos tratados sobre armas, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y otros tratados pertinentes. Incluye carpetas de ratificación, leyes tipo y fichas técnicas, como herramientas para que la legislación y práctica de los Estados estén en plena conformidad con las obligaciones dimanantes de los tratados de derecho humanitario.

Espero que este Manual sea de utilidad para los Gobiernos en su tarea de garantizar la plena aplicación del derecho internacional humanitario. Un mayor número de ratificaciones y la implementación efectiva de las obligaciones del derecho internacional humanitario en los marcos jurídicos nacionales, sin lugar a dudas, son fundamentales para lograr una mayor protección de las víctimas de los conflictos armados.

Dr. Jakob Kellenberger
Presidente del Comité Internacional
de la Cruz Roja

Propósito de este Manual

El Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario se creó en 1996 dentro de la División Jurídica del CICR. Desde entonces, el número de Estados que se han hecho Partes en instrumentos de derecho internacional humanitario (DIH) ha aumentado significativamente. Sin embargo, los Estados aún tienen mucho por hacer para garantizar que las obligaciones que contienen esos instrumentos sean debidamente incorporadas en la legislación interna y aplicadas en la práctica.

Este Manual se dirige, sobre todo, a legisladores y responsables políticos, así como a quienes les asisten en sus esfuerzos por cumplir su obligación de hacer respetar el DIH. El propósito de este documento es ayudarles en la ratificación de los instrumentos pertinentes y ofrecerles orientación para el proceso de implementación, es decir, tomar las medidas necesarias para que la legislación y la práctica del Estado sean acordes a los requisitos del DIH.

El Manual se refiere, en la mayor medida posible, a los principios y las obligaciones generales, a fin de no detenerse en las diferencias entre tradiciones jurídicas y niveles de desarrollo institucional. Se basa en los diversos tratados. Por ejemplo, un capítulo importante (Capítulo 4) se refiere a los principales instrumentos de DIH, es decir los Convenios de Ginebra de 1949, que han sido ratificados universalmente, y sus Protocolos adicionales de 1977 y de 2005. Otros capítulos abordan las siguientes temáticas: instrumentos complementarios relativos a la protección de personas y bienes específicos durante los conflictos armados (Capítulo 5), armas (Capítulo 6) y Corte Penal Internacional (Capítulo 7). Cada capítulo ofrece una reseña del contenido de los tratados que aborda, aunque no analiza exhaustivamente cada una de las disposiciones. Dado que está dirigido principalmente a legisladores o a sus asesores, el Manual se concentra en las disposiciones que requieren la adopción de medidas legislativas o reglamentarias. En los capítulos introductorios (Capítulos 1 a 3), se ofrece información general sobre el DIH y su implementación, y se analizan los vínculos entre el DIH y el derecho penal en el marco de las legislaciones nacionales. El Manual también incluye algunas herramientas prácticas: una bibliografía exhaustiva, con títulos en inglés, francés y español, así como anexos con legislación tipo y directrices elaboradas por el CICR y otras organizaciones especializadas.

Este Manual no pretende ofrecer una interpretación jurídica definitiva sobre las disposiciones de los instrumentos que analiza. Debería considerárselo como una herramienta práctica que el Servicio de Asesoramiento del CICR pone a disposición de quienes participan en el proceso de implementación a nivel nacional del DIH. Refleja los resultados de una experiencia acumulada durante casi catorce años de trabajo en torno a la implementación del DIH. En combinación con las bases de datos del CICR disponibles (una con medidas de implementación nacional, disponible en **http://www.icrc.org/ihl-nat**, con ejemplos de legislación y jurisprudencia de diferentes países; y otra que incluye tratados y documentos de DIH, disponible en **http://www.icrc.org/ihl**, donde se detalla el estado actual de firmas y ratificaciones), este Manual espera aportar numerosas respuestas.

El Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR reitera su disposición a asistir a los Estados en sus esfuerzos por lograr un mayor respeto de las obligaciones del DIH. Se lo puede contactar a través de su red de asesores jurídicos regionales o en Ginebra, en la siguiente dirección:

Servicio de Asesoramiento en DIH
Comité Internacional de la Cruz Roja
19, avenue de la Paix
CH – 1202 Ginebra, Suiza.
Tel.: +41 22 734 6001
Fax: +41 22 733 2057
Correo electrónico: **advisoryservice.gva@icrc.org**

Agradecimiento

El Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR agradece a todas las personas y las organizaciones que contribuyeron a la elaboración de este Manual, que es el resultado de un intenso trabajo en equipo. Quisiera agradecer particularmente a las organizaciones que han autorizado la reproducción de algunos de sus documentos relativos a la implementación del derecho internacional humanitario. Este Manual es de exclusiva responsabilidad del CICR.

1

INTRODUCCIÓN – CONCEPTOS BÁSICOS DE DIH

Izquierda:
Filadelfia, departamento de Pando, Bolivia.
Ejército boliviano patrulla la zona.
Boris Heger/CICR

Derecha:
Kabul. Combatientes.
Till Mayer/CICR

1
INTRODUCCIÓN – CONCEPTOS BÁSICOS DE DIH

ÍNDICE

CAPÍTULO UNO: INTRODUCCIÓN – CONCEPTOS BÁSICOS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)

¿Qué es el DIH? 15
¿Cuándo es aplicable el DIH? 16
¿Qué abarca el DIH? 17
¿En qué consiste la protección? 17
¿Qué restricciones impone el DIH a los medios y métodos de guerra? 17
¿Cuál es la diferencia entre el DIH y el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH)? 18
¿El DIH y el derecho internacional de los derechos humanos son aplicables en las mismas situaciones? 18
¿Quién está vinculado por el DIH y quién por el derecho internacional de los derechos humanos? 18

¿Qué es el DIH?

El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH suele llamarse también "derecho de la guerra" y "derecho de los conflictos armados".

El DIH es parte del derecho internacional, el cual regula principalmente las relaciones entre los Estados. Las fuentes del derecho internacional son, entre otras, acuerdos escritos entre Estados (tratados o convenios que vinculan sólo a los Estados que han expresado su consentimiento en obligarse por ellos), las normas consuetudinarias (normas no escritas derivadas de una práctica estatal constante y que, además, los Estados consideran jurídicamente vinculante), y los principios generales del derecho.

El DIH se basa, asimismo, en reglas y tradiciones provenientes de antiguas civilizaciones y religiones, habida cuenta de que la guerra siempre ha estado sujeta a determinados principios y costumbres.

La codificación universal del DIH comenzó en el siglo XIX. Desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas basado en la amarga experiencia de la guerra moderna y que mantiene un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las necesidades militares de los Estados. El número de Estados que ha contribuido al desarrollo del DIH ha aumentado en la misma medida en que ha crecido la comunidad internacional.

Gran parte del DIH está contenida en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que han sido desarrollados y completados por otros tres acuerdos: los **Protocolos adicionales I** y **II** de 1977, relativos a la protección d e las víctimas de los conflictos armados, y el **Protocolo adicional III**, de 2005, relativo a la adopción de un emblema distintivo adicional.

Otros tratados de DIH complementan esos instrumentos fundamentales. Algunos prohíben o limitan el empleo de determinados medios y métodos de guerra; otros protegen a determinadas categorías de personas y bienes. Entre esos tratados se cuentan:

- el Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, de 1925;
- la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 1954, y sus dos Protocolos de 1954 y 1999;
- la Convención sobre Armas Bacteriológicas, de 1972;
- la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 1976;
- la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, de 1980, y sus cinco Protocolos;
- la Convención sobre armas químicas, de 1993;
- la Convención sobre la prohibición del empleo de las minas antipersonal, de 1997;
- el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998;
- el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, de 2000; y
- la Convención sobre las municiones en racimo, de 2008.

Se considera que muchas de las disposiciones de estos tratados han pasado ya a formar parte del derecho internacional consuetudinario. En 2005, el CICR publicó un estudio exhaustivo sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario donde enumera 161 normas que rigen durante los conflictos armados, la mayoría de las cuales son aplicables a los conflictos armados de índole tanto internacional como no internacional. El estudio puede consultarse en el sitio web del CICR, http://www.cicr.org.

¿Cuándo es aplicable el DIH?

El DIH es aplicable en conflictos armados (tanto internacionales como no internacionales) y en situaciones de ocupación. No abarca las situaciones de tensiones internas ni de disturbios interiores, tales como los actos de violencia aislados. No regula cuándo un Estado puede recurrir a la fuerza o si lo ha hecho lícitamente. Esas cuestiones están regidas por una parte importante, pero diferente, del derecho internacional, codificada principalmente en la Carta de las Naciones Unidas.

El DIH distingue entre los **conflictos armados internacionales** y no internacionales. Son conflictos armados internacionales aquellos en los que se enfrentan dos o más Estados, independientemente de si se ha hecho una declaración formal de guerra, o de si las partes reconocen la existencia de tal estado de guerra. Las partes en un conflicto armado internacional deben observar numerosas normas, incluidas las que establecen los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I. El derecho comienza a aplicarse sólo cuando ha estallado el conflicto y a todas las partes por igual, independientemente de quién haya iniciado las hostilidades.

Los conflictos armados no internacionales (a menudo también llamados "conflictos armados internos") por lo general tienen lugar en el territorio de un mismo Estado, donde se enfrentan las fuerzas armadas del Estado o regulares y grupos armados, o grupos armados entre sí. Se aplica un conjunto normativo más limitado a los conflictos armados internos que a los conflictos armados internacionales (en particular, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II), aun cuando el derecho consuetudinario tiende a atenuar cada vez más la distinción entre esos dos tipos de conflicto y a ampliar la protección establecida en algunas normas del DIH a todos los conflictos armados.

¿Qué abarca el DIH?

El DIH abarca, en general, dos ámbitos:

- la **protección** de las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades;
- **restricciones** de los medios de guerra, especialmente el armamento utilizable, y de los métodos bélicos, como son ciertas tácticas militares.

¿En qué consiste la protección?

Como hemos mencionado, el DIH procura proteger a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades. Aplicables en los conflictos armados internacionales, los Convenios de Ginebra abordan el trato debido a los miembros de las fuerzas armadas heridos o enfermos en el campo de batalla (Convenio I); los heridos, enfermos o náufragos pertenecientes a las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); los prisioneros de guerra (Convenio III); y los civiles, incluidos los que se encuentran en territorios ocupados (Convenio IV). Los civiles protegidos por el IV Convenio de Ginebra son los que están en poder de una parte en el conflicto armado internacional o de una potencia ocupante de la que no sean nacionales; en esa definición están incluidos los desplazados internos, las mujeres, los niños, los refugiados, los apátridas, los periodistas y otras categorías de personas. Análogamente, las normas aplicables en conflictos armados no internacionales (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y Protocolo adicional II) se refieren al trato debido a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades.

Todas estas personas tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral, así como a beneficiarse de garantías procesales. Deben ser protegidas y tratadas con humanidad, en todas las circunstancias, sin distinción alguna de índole desfavorable.

En particular, el DIH prohíbe matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte beligerante en cuyo poder estén. Se respetarán el personal y el material médico, los hospitales y las ambulancias.

Un conjunto de normas específicas regula, asimismo, las condiciones de detención de los prisioneros de guerra y el trato debido a los civiles que se hallan bajo la autoridad de la parte adversa (en territorio extranjero o bajo ocupación), lo que incluye, en particular, su alimentación, alojamiento y atención médica, así como el derecho a intercambiar correspondencia con sus familiares.

El DIH prevé, además, signos distintivos claramente reconocibles, llamados "emblemas distintivos" que se pueden emplear para identificar a las personas, los bienes y los lugares protegidos. Se trata, principalmente, de los emblemas de la cruz roja, la media luna roja, el sol y el león rojos, así como el cristal rojo, recientemente adoptado. Además, otros símbolos identifican objetos como los bienes culturales, las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, el personal y las instalaciones de defensa civil.

¿Qué restricciones impone el DIH a los medios y métodos de guerra?

El DIH prohíbe, entre otros, los medios y los métodos militares:

- cuyo principal propósito sea sembrar el terror entre la población civil;
- que no distinguen entre las personas que participan en las hostilidades y las que no (la finalidad es proteger a la población civil en su conjunto, a los civiles y a los bienes de carácter civil);
- que causan daños superfluos o sufrimiento innecesario;
- que causan daños graves y duraderos al medio ambiente.

De modo que los tratados de DIH han prohibido el uso de muchas armas, incluidas las balas explosivas, las armas químicas y biológicas, las armas láser que causan ceguera y las minas antipersonal.

¿Cuál es la diferencia entre el DIH y el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH)?

El derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) es un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, en el que se estipula el comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los Gobiernos. Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas por su condición de seres humanos. Muchos principios y directrices de índole no convencional (derecho indicativo) integran también el conjunto de normas internacionales de derechos humanos.

Las principales fuentes convencionales del DIDH son los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (1966) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), las Convenciones relativas al Genocidio (1948), la Discriminación Racial (1965), la Discriminación contra la Mujer (1979), la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid (1973), la Tortura (1984) y los Derechos del Niño (1989).

A pesar de que el DIH y el DIDH han tenido un desarrollo independiente desde el punto de vista histórico, en tratados recientes se han incluido disposiciones de ambos derechos; por ejemplo, en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en su Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados (2000), en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) y en la Convención sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006).

¿El DIH y el derecho internacional de los derechos humanos son aplicables en las mismas situaciones?

El DIH es aplicable en tiempo de conflicto armado, sea internacional o no internacional.

En principio, el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) es aplicable en todo momento: en tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado. Sin embargo, de conformidad con algunos tratados de DIDH, en situaciones de emergencia pública que pongan en peligro la vida de la Nación, los Gobiernos podrán suspender algunas de las normas del DIDH, a condición de que dicha medida sea debidamente notificada a la comunidad internacional, sea el único medio de hacer frente a la emergencia e implique acciones de alcance proporcional a la crisis. Su aplicación no deberá ser indiscriminada ni infringir otras normas del derecho internacional, incluidas las normas de DIH.

Sin embargo, algunos derechos humanos no pueden ser suspendidos en ningún momento y están protegidos por el DIH y el DIDH en todas las circunstancias. Entre ellos se cuentan la prohibición de la tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre y la prohibición de la retroactividad de las leyes penales.

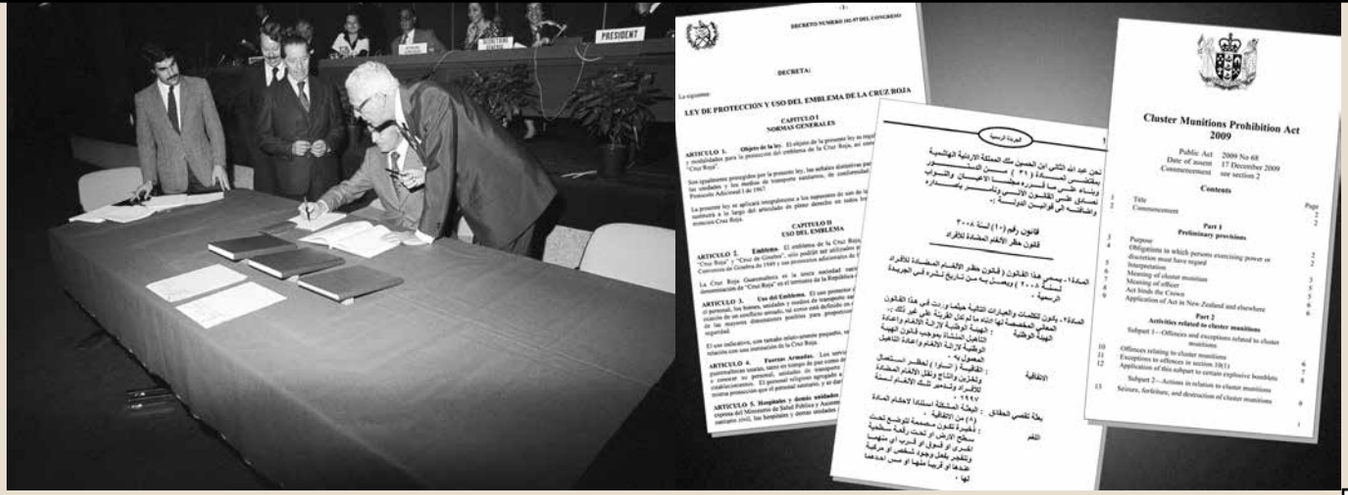
¿Quién está vinculado por el DIH y quién por el derecho internacional de los derechos humanos?

El DIH vincula a todas las partes en un conflicto armado. En los conflictos internacionales, el DIH debe ser observado por los Estados implicados, mientras que, en un conflicto interno, el DIH vincula al gobierno, así como a los grupos que se enfrenten a él o entre sí. Por ello, el DIH establece normas que son aplicables tanto a los actores estatales como a los no estatales. Dispone, además, que los individuos pueden ser hallados penalmente responsables de infracciones graves de los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I, y de otras violaciones graves del DIH, en conflictos armados internacionales y no internacionales.

El DIDH, por su parte, establece normas que vinculan a los Gobiernos en sus relaciones con los individuos. Dispone también la responsabilidad penal individual por violaciones que pueden constituir crímenes internacionales, como el genocidio, los crímenes contra la humanidad, la desaparición forzada y la tortura.

Para más información:

- H. P. Gasser, "International Humanitarian Law", en Hans Haug (ed.), *Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement*, Henry Dunant Institute/ Paul Haupt Publishers, Berna/Stuttgart/Viena, 1993, pp. 491-579.
- F. Kalshoven, L. Zegveld, *Restricciones en la conducción de la guerra - Introducción al derecho humanitario*, CICR, Buenos Aires, 2002.
- M. Sassòli, A. Bouvier, *How does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2006.



2

TRATADOS DE DIH Y SU IMPLEMENTACIÓN A NIVEL NACIONAL

Izquierda:
Ginebra. Firma de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
© Gérard Leblanc/CICR

Derecha:
Diversas leyes nacionales sobre temas de DIH:
Guatemala, Ley de protección del emblema;
Jordania, Ley de prohibición de las minas antipersonal;
Nueva Zelandia, Ley de prohibición de las municiones en racimo.
© CICR

2
TRATADOS DE DIH Y SU IMPLEMENTACIÓN A NIVEL NACIONAL

Índice

CAPÍTULO DOS: TRATADOS DE DIH Y SU IMPLEMENTACIÓN A NIVEL NACIONAL

Hacerse Parte en los tratados de DIH 23
Por qué es importante hacerse Parte en los tratados de DIH 24
Cómo ratificar los tratados de DIH o adherirse a ellos 25
Hacerse Parte en un tratado de DIH con una reserva o una declaración interpretativa 26
Qué se debe hacer para implementar el DIH 27
Implementación nacional en países monistas y dualistas: principales diferencias 28
Cómo se efectúa la implementación del DIH 29

La obligación de implementar el DIH a nivel nacional incumbe principalmente a los Estados. Éstos deben adoptar una serie de medidas jurídicas y prácticas, tanto en tiempo de paz como en situaciones de conflicto armado, destinadas a garantizar la plena observancia de este ordenamiento jurídico.

El término "implementación a nivel nacional" abarca todas las medidas que se deben adoptar a fin de que las normas del DIH sean respetadas cabalmente. Sin embargo, no alcanza con aplicar esas normas una vez que han estallado las hostilidades; algunas medidas deben tomarse en tiempo de paz y son necesarias:

- para que civiles y militares conozcan las normas del DIH;
- para contar con las estructuras, los acuerdos administrativos y el personal necesario para garantizar la observancia del derecho; y
- para prevenir las infracciones del DIH y, cuando se hayan cometido, sancionarlas.

Esas medidas son fundamentales para garantizar el pleno respeto del derecho.

Hacerse Parte en los tratados de DIH

Los tratados son acuerdos escritos que crean obligaciones jurídicas entre países (o "Estados"). El procedimiento de adhesión a un tratado multilateral[1] puede resumirse de la siguiente manera. El texto del tratado se aprueba en el marco de una conferencia internacional, en presencia de los Estados. Luego, el instrumento se abre a la firma durante determinado período de tiempo, por ejemplo doce meses. Los Estados dejan su firma en un libro, donde señalan su intención de vincularse por el tratado. La firma no vincula al Estado con las disposiciones del texto, si bien se considera que, en el tiempo entre que plasma su firma y procede a su ratificación, el Estado no podrá ya frustrar "el objeto y el fin" del texto.[2]

Después de la firma, el Estado ratifica el tratado enviando una carta al depositario (por ejemplo, el secretario general de las Naciones Unidas o el/los Estado/s depositario/s), en general después de haber cumplido un procedimiento interno para la ratificación de tratados, especificado en su legislación nacional. Si un Estado no firma el tratado mientras éste permanece abierto a la firma, generalmente podrá hacerse Parte más adelante, "adhiriéndose" al instrumento, en un procedimiento de un solo paso, enviando una carta al depositario donde señale su intención de obligarse por el texto.[3]

Estos procedimientos pueden resumirse de la siguiente manera:

Cuándo	Acción
Antes de la adopción del texto	• Los Estados negocian la redacción del texto del tratado.
Después de la adopción, mientras el tratado está abierto a la firma	• Los Estados firman el tratado y luego depositan un instrumento de ratificación ("ratificar la intención de verse vinculados por el tratado").
Cuando el tratado deja de estar abierto a la firma	• Ratificación, si el tratado ha sido firmado por el Estado; si no, mediante el depósito de un instrumento de adhesión ("adhesión").
En otro momento	• Los Estados también pueden hacerse Partes en un tratado tras la división de un Estado en múltiples nuevos Estados. Los términos que se utilizan son "sucesión" o "continuación" del Estado.

[1] Son tratados multilaterales los instrumentos en los que son Partes más de dos Estados. Suelen estar abiertos a todos los Estados.

[2] V. el art. 18 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969.

[3] Para más información, v. el Manual de tratados de las Naciones Unidas, disponible en: untreaty.un.org/English/TreatyHandbookSpan.pdf.

Por qué es importante hacerse Parte en los tratados de DIH

En primer lugar, es importante que los Estados ratifiquen los tratados de DIH porque son instrumentos elaborados específicamente para **prestar protección a las víctimas** en tiempo de conflicto armado. Esos convenios, que regulan la conducción de las hostilidades y están destinados a proteger a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades, constituyen la base jurídica esencial para **salvaguardar la vida y la dignidad** de las víctimas de conflictos armados.

El DIH es la expresión de un precario equilibrio entre las consideraciones humanitarias y las consideraciones militares: por un lado, la convicción de que incluso en la guerra existen límites; por otro, la opinión de que las guerras deben librarse lo más rápidamente posible y con la menor cantidad de recursos posible. Cuando un Estado ratifica un tratado de DIH, lo que hace es transmitir un claro mensaje de que está dispuesto a obligarse por normas destinadas a reducir lo máximo posible el sufrimiento que, lamentablemente, es inherente a toda situación de conflicto armado.

Además, el DIH contiene algunas normas de ***jus cogens,*** que no pueden suspenderse siquiera en tiempo de guerra (por ejemplo, la prohibición de la tortura y la esclavitud). Por consiguiente, al ratificar los tratados de DIH e incorporarlos en su legislación interna, los Estados dan un paso firme hacia el respeto de ciertos derechos fundamentales reconocidos por la comunidad internacional.

La ratificación de los tratados de DIH obliga a los Estados a difundir las normas y las obligaciones que contienen los instrumentos a fin de que las respeten todas las partes en conflictos armados y de **lograr una conducción más humana de las hostilidades.** Al incorporar esos convenios en el derecho interno, los Estados deben prever sanciones de las violaciones graves de sus disposiciones. Por consiguiente, la posibilidad de ser sancionado puede tener un **efecto disuasivo** en potenciales infractores y autores de crímenes de guerra y, cuando se aplican sus disposiciones, **reducir la impunidad.** En otras palabras, la ratificación de los tratados de DIH, que implica la difusión de las normas y la inclusión de sanciones apropiadas y suficientes de las violaciones graves de esas normas, debería contribuir a un **mayor respeto del DIH** y de los derechos humanos en general.

Para resumir, es importante que los Estados ratifiquen los tratados de DIH porque son el resultado de un consenso internacional sobre la necesidad de limitar los efectos de los conflictos armados. La ratificación universal de dichos tratados permitiría un mayor grado de previsión y protección de las víctimas de los conflictos armados, dado que las mismas normas se aplicarían a todas las partes. El hecho de que los cuatro Convenios de Ginebra hayan sido ratificados por todos los Estados demuestra la aprobación universal de las obligaciones relativas al comportamiento que ha de respetarse durante un conflicto armado. Cada vez más Estados reconocen las obligaciones dimanantes de los tratados de DIH; por esa vía contribuyen a **consolidar el marco internacional de derechos fundamentales y ayudan a proteger a las personas más vulnerables en tiempo de conflicto armado.**

Cómo ratificar los tratados de DIH o adherirse a ellos

No existe un procedimiento estricto para ratificar los tratados de DIH o adherirse a ellos. Lo importante es que el Estado interesado declare formalmente su consentimiento en obligarse por el tratado de conformidad con sus procedimientos nacionales de adhesión a los acuerdos internacionales. Para ello, suele ser necesaria la aprobación por parte del Parlamento nacional. Una vez que ha tomado la decisión formal de obligarse por el tratado de conformidad con los procedimientos nacionales, el Estado deposita un instrumento de adhesión o de ratificación ante el depositario (por lo general, las Naciones Unidas o un Estado). La presentación de ese instrumento es la acción que da fuerza internacional al compromiso del Estado y crea relaciones convencionales, incluidos derechos y obligaciones con respecto a los demás Estados Partes.

En el Anexo I, se ofrecen modelos de cartas de adhesión y ratificación.

Hacerse Parte en un tratado de DIH con una reserva o una declaración interpretativa

Más allá de cómo se la redacte o se la titule, una reserva es una declaración unilateral que formula un Estado al hacerse Parte en un tratado, mediante la cual se pretende excluir o alterar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones del tratado en relación a ese Estado. Algunos tratados, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998, la Convención sobre Armas Químicas, de 1993, la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal, de 1997, o la Convención sobre municiones en racimo, de 2008, no aceptan esas declaraciones. Otros instrumentos disponen que sólo pueden formularse reservas a disposiciones específicas. En todos los casos, las reservas no podrán ser incompatibles con el objeto y fin del tratado, y otros Estados podrán objetarlas. A diferencia de las reservas, las declaraciones interpretativas simplemente explican la posición del Estado por lo que respecta a su interpretación de algunos de los asuntos contemplados en el tratado o exponen su interpretación de una disposición en particular; no pretenden excluir ni alterar los efectos jurídicos del tratado.

Si un tratado de DIH no contiene una cláusula relativa a la posibilidad o la imposibilidad de formular una reserva, los Estados pueden emitir una reserva o una declaración interpretativa al hacerse Partes en ese tratado, con la condición de que no sean contrarias al objeto y al fin del instrumento ni socaven su sustancia. En la práctica, los Estados añadirán a su instrumento de ratificación cualquier reserva o declaración que deseen formular y, si surge la cuestión, confirman las declaraciones que hayan hecho al momento de la firma, si desean mantenerlas.

Qué se debe hacer para implementar el DIH

Se debe tomar una serie de medidas para implementar el DIH. Las principales son:

- traducir los instrumentos de DIH en el/los idioma/s nacional/es;
- difundir su contenido lo más ampliamente posible entre las fuerzas armadas y la población en general;
- sancionar todas las violaciones de los instrumentos del DIH y, en particular, adoptar legislación penal que sancione los crímenes de guerra;
- hacer lo necesario para que las personas, los bienes y los lugares específicamente protegidos por el derecho estén debidamente identificados y señalizados;
- adoptar medidas para prevenir el abuso en la utilización de los emblemas de la cruz roja, la media luna roja, el cristal rojo u otros, así como de los signos previstos en los tratados de DIH;
- garantizar que las personas protegidas por el DIH gocen de todas las garantías procesales y de otras garantías fundamentales durante los conflictos armados;
- designar y capacitar personal en materia de DIH; en particular, garantizar la presencia de asesores jurídicos en las fuerzas armadas;
- disponer la creación y/o la regulación de:
  - Sociedades Nacionales de Cruz Roja o de Media Luna Roja y de otras sociedades de ayuda voluntaria;
  - organizaciones de defensa civil;
  - oficinas nacionales de información;
- tomar en consideración el DIH al ubicar recintos e instalaciones militares, así como al desarrollar y adoptar armas y tácticas militares;
- disponer el establecimiento de zonas para hospitales, zonas neutrales y zonas desmilitarizadas.

Algunas de estas medidas requieren la adopción de legislación o regulaciones especiales, y se examinan con más detenimiento en los capítulos siguientes. Otras medidas exigen elaborar programas educativos, seleccionar y/o capacitar personal, producir tarjetas de identidad y otros documentos, instalar estructuras especiales e introducir procedimientos de planificación y administración. Si bien todas estas medidas tienen por objetivo lograr una implementación eficaz del DIH, cada tratado contiene sus propios requisitos específicos de implementación. La finalidad de este Manual es ayudar a entenderlos y ponerlos en práctica.

Implementación nacional en países monistas y dualistas: principales diferencias

En general, la aplicación que un Estado puede hacer del derecho internacional en su ámbito interno puede seguir uno de dos modelos: el monista o el dualista.[4] En los Estados **monistas**, los tratados suelen tener efecto directo en la legislación interna sin que se necesite adoptar leyes de implementación por separado. En el marco del procedimiento de adhesión a un tratado, bastará que el Parlamento de cada país adopte lo que se llama una "ley de ratificación" y ordene que se la publique en el boletín oficial para que el tratado pase a formar parte del derecho nacional. Sin embargo, muchas disposiciones de los tratados de DIH requieren la adopción de mucho más de lo que suele contener una "ley de ratificación" típica. Ello se debe, en parte, a que la mayoría de los tratados de DIH exigen la promulgación de normas más detalladas o la creación de organismos de control, por ejemplo, la adopción de medidas de protección de los emblemas o el establecimiento de una oficina nacional de información.

En los Estados **dualistas**, el requisito de implementar legislación es incluso más evidente, ya que, sin ésta, los tratados no tienen efecto dentro del marco jurídico nacional.

Muchos sistemas jurídicos se basan en el "derecho anglosajón" (*"common law"*) o en el "derecho continental" (también llamado derecho civil). Los Estados que se rigen por el *common law* son generalmente dualistas; los que se rigen por el derecho civil suelen ser monistas. Dicha categorización refleja en gran medida la historia detrás del sistema jurídico de cada país, inspirado ya sea por el sistema inglés o por el derecho romano. Si bien ambos sistemas se han influido mutuamente y, en la práctica, no existen en forma "pura", algunas de sus principales diferencias son:

Tema	*Common law*	Derecho continental
Jurisprudencia	La jurisprudencia de los tribunales superiores es una fuente de derecho y a menudo es vinculante para los jueces, además de la legislación.	Los jueces se basan principalmente en la legislación escrita.
Derecho penal y procesal	Se utilizan jurados; invalidez de las pruebas indirectas; delitos codificados en legislación *ad hoc*, además de en el código penal; existencia de delitos definidos a través de la jurisprudencia (*common law crimes*).	Se utilizan jueces de instrucción; mayor participación del juez durante el juicio, tanto en cuestiones de forma como de fondo.

Para la implementación del DIH a nivel nacional, muchas jurisdicciones de *common law* adoptan legislación *ad hoc* para las obligaciones dimanantes de cada uno de los principales tratados. Por ello, con frecuencia existen, por ejemplo, la Ley de los Convenios de Ginebra, Ley de la Corte Penal Internacional, Ley de las minas antipersonal. Estas leyes por lo general incluyen delitos penales. Las jurisdicciones de derecho continental, por su parte, suelen incorporar todos los delitos penales derivados de esos tratados en su código penal, sea civil o militar, o en ambos.

[4] En la práctica, los Estados se basan en ambos modelos, en función del nivel de detalle de las disposiciones de cada tratado.

Cómo se efectúa la implementación del DIH

Una cuidadosa planificación y consultas frecuentes son las claves para lograr una implementación eficaz del DIH. Muchos Estados han establecido organismos para tal fin, como las comisiones nacionales de DIH (que son el objeto del Capítulo 8). En algunos países, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja ofrecen asistencia para la implementación de tratados.

A través de su Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, el CICR ofrece asesoramiento y documentación sobre implementación nacional a los Gobiernos. Pueden hacerle llegar sus consultas a través de la delegación del CICR más cercana o a la siguiente dirección:

Servicio de Asesoramiento en DIH
Comité Internacional de la Cruz Roja
19, avenue de la Paix
CH – 1202 Ginebra, Suiza.

Tel.: + 41 22 734 6001
Fax: + 41 22 733 2057

Correo electrónico: **advisoryservice.gva@icrc.org**

3

EL DIH Y EL DERECHO PENAL INTERNO

Izquierda:
Vista general del Tribunal Supremo de París durante el proceso a Papon.
© Charles Platiau/REUTERS

Derecha:
Vista general del Tribunal Tercero del nuevo edificio del Tribunal Supremo del Reino Unido en Westminster, centro de Londres.
© Andrew Winning/REUTERS

3
EL DIH Y EL DERECHO PENAL INTERNO

Índice

CAPÍTULO TRES: EL DIH Y EL DERECHO PENAL INTERNO

Sanción penal en el DIH 35
Procedimiento penal 36
- Incoación de un proceso penal 36
- Elección de un tribunal competente 36
- Acopio y evaluación de las pruebas 36

Métodos de incorporación de los crímenes internacionales en el derecho interno 37
Formas de penalización 39
Prescripción de la acción penal o de la pena 40
- La prescripción en los sistemas de derecho penal nacionales 40
- La prescripción en el derecho internacional convencional 40
- La prescripción en el derecho internacional consuetudinario 40

Formas de responsabilidad penal individual 41
Órdenes de un superior 42
Garantías procesales 43
Bases de la jurisdicción 44
- General 44
- Jurisdicción universal 44
- Infracciones graves del DIH 45

Cooperación y asistencia en asuntos penales 47

Uno de los elementos más importantes de la implementación de las obligaciones del DIH a nivel nacional es la promulgación de un marco jurídico general para el enjuiciamiento y la sanción de las violaciones graves del DIH. Prácticamente todos los tratados que aborda este Manual exigen que se tomen las medidas necesarias para procesar algunas o todas las violaciones graves de sus disposiciones, para lo cual suele ser necesario adoptar legislación específica. A fin de asistir a los Estados a considerar esa legislación, este capítulo ofrece una reseña general de los principales temas inherentes a la adopción de las sanciones penales. El lector que desee un análisis más completo de esta cuestión debe remitirse al Capítulo 7, que aborda de manera más específica el tema de la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Sanción penal en el DIH

Como se ha mencionado, el DIH es un conjunto de normas destinadas a proteger a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades, así como a limitar los medios y los métodos de guerra. Además, establece mecanismos para garantizar la observancia de las normas de esta rama del derecho. Son particularmente importantes las normas de prevención y, cuando corresponde, sanción de las violaciones graves del DIH. La responsabilidad en ese sentido incumbe principalmente a los Estados.

En virtud del DIH, los autores de crímenes deben responder a título individual por las violaciones graves que hayan cometido y deben ser enjuiciados y sancionados. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (CG I-IV), su Protocolo adicional I de 1977 (PA I) y otros tratados establecen obligaciones explícitas para los Estados Partes en relación con la sanción penal de las violaciones graves de las normas del DIH en los conflictos armados. Si bien la índole y el alcance de esas obligaciones difieren según los tratados, para garantizar la sanción de esas violaciones a nivel nacional, se debe tener en cuenta algunos aspectos, como: los procedimientos penales; los métodos de incorporación de nuevas sanciones en el derecho penal; la prescripción de la acción penal o de la pena; las formas de responsabilidad penal individual e imputación, como "responsabilidad del mando"; y cooperación y asistencia entre Estados en asuntos penales.

Procedimiento penal

El derecho penal procesal y sustantivo de cada Estado, y su sistema judicial en su conjunto, debe prever el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del DIH. En la práctica de los Estados, no suele hallarse un procedimiento especial para la sanción de infracciones del derecho internacional. Para enjuiciar y sentenciar a los presuntos autores de crímenes, por lo general se sigue el procedimiento estándar en los tribunales competentes, ya sean de índole militar, civil o en ambos.

Incoación de un proceso penal

Las violaciones graves del DIH pueden cometerlas tanto los miembros de las fuerzas armadas como otras personas, en el territorio nacional o en el extranjero, durante un conflicto armado internacional o durante un conflicto armado no internacional. Las autoridades que deseen procesar a un presunto autor de tales violaciones deben examinar previamente algunas cuestiones. En primer lugar, se debe determinar si el acto presuntamente cometido constituye un delito penal según el derecho penal nacional, y si los tribunales nacionales son competentes para oír esos casos. La cuestión de la competencia es particularmente importante en el caso de crímenes cometidos fuera del territorio nacional, para los que la legislación debe prever una base jurisdiccional específica, incluida la jurisdicción universal.

En segundo lugar, es necesario decidir si se deben incoar acciones judiciales, para lo cual el criterio decisivo ha de ser la calidad de las pruebas acopiadas. Cuando el acusado es un miembro de las fuerzas armadas, es necesario decidir qué derecho le es aplicable (militar o civil) y qué tribunal deberá juzgarlo. La cuestión de la independencia del órgano encargado de la ejecución de la acción pública es fundamental para un funcionamiento eficaz de los mecanismos de sanción de los crímenes de guerra. Por ejemplo, en algunos países, la incoación de diligencias penales por violaciones de ese tipo está sometida a la aprobación de una autoridad ejecutiva. Para evitar una posible inacción de los poderes públicos, por ejemplo, por razones de oportunidad política, conviene que se definan clara y rigurosamente en el derecho nacional los criterios a los que está sometida la incoación de una acción penal, o que justifiquen su decisión de no proceder. Por último, es importante que las víctimas de esas violaciones tengan un acceso fácil y directo a la justicia.

Elección de un tribunal competente

El derecho internacional no se pronuncia sobre cuestiones de competencia. En el ámbito nacional, aunque la creación de jurisdicciones de excepción tropieza, en general, con el requisito de disponer de un tribunal imparcial que haya sido constituido de manera regular, la atribución de la competencia a las jurisdicciones civiles o militares se deja al poder discrecional de cada Estado. Sería difícil declarar *a priori*, o de manera general, que una solución es preferible a otra. No obstante, para la sanción de los crímenes de guerra, el legislador nacional debería tener en mente estas consideraciones:

- los crímenes de guerra pueden ser cometidos tanto por civiles como por militares;
- pueden ser sancionados en tiempo de paz o en tiempo de guerra;
- es posible que intentar sancionar dichos crímenes implique realizar investigaciones en el extranjero, o que se tenga que recurrir a la cooperación judicial internacional cuando se aplique el mecanismo de la jurisdicción universal, o cuando se juzgue a las propias tropas enviadas al extranjero.

Las soluciones posibles dependerán, dentro de la organización del Estado, de la relación existente entre el derecho militar y el derecho común, entre el poder civil y el poder militar.

Acopio y evaluación de las pruebas

El enjuiciamiento por crímenes cometidos en el extranjero plantea problemas particulares relacionados con el acopio de pruebas y con el derecho de la defensa a revisarlas. Es importante considerar estas cuestiones y, si es necesario, trazar procedimientos pertinentes, tales como el acopio de pruebas mediante vídeo o comisiones rogatorias en el extranjero, así como reforzar los acuerdos de asistencia mutua judicial internacional.

A fin de establecer la culpabilidad del acusado de crímenes de guerra, debe probarse, entre otras cosas, que el acto en cuestión tuvo lugar durante un conflicto armado o en relación con éste. Para ello, debería determinarse en la legislación nacional qué autoridad será competente para calificar determinada situación como conflicto armado. Por lo demás, conviene permitir que las víctimas participen activamente en las diligencias judiciales. Si es necesario, también deben poder gozar de medidas de protección, al igual que los acusados y los testigos. Esto se justifica en contextos donde son muy acentuados el resentimiento y la posibilidad de venganza. Por último, la necesidad de proteger el secreto militar o la seguridad nacional también debe considerarse durante el procedimiento penal, pero no debería ser posible invocarla con la única finalidad de impedir una acción judicial. Siempre debe existir la posibilidad de efectuar procedimientos a puertas cerradas si fuera necesario.

Métodos de incorporación de los crímenes internacionales en el derecho interno

El legislador tiene varias opciones para incorporar las violaciones graves del DIH en el derecho penal interno y aprehender, en términos del derecho nacional, los actos delictivos que las caracterizan.

La **primera opción** consiste en aplicar el derecho penal nacional común o militar ya existente. Este sistema parte del principio según el cual los actos que constituyen violaciones graves del derecho internacional humanitario ya están suficientemente sancionados en el derecho penal interno, por lo que es innecesario introducir nuevos crímenes. En este caso, en la hipótesis de que se reconozca la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, las disposiciones de éste han de interpretarse, y han de colmarse las posibles lagunas, de conformidad con las disposiciones del derecho internacional.

Ventaja:
- en los códigos penales modernos se sanciona un número de conductas, incluidas violaciones graves de derechos fundamentales de la persona como los atentados a la vida, la salud, la integridad física y psíquica, la libertad personal o la propiedad.

Inconvenientes:
- la tipificación de conductas consideradas criminales en el derecho penal nacional no siempre corresponde a las conductas criminales contempladas para situaciones de conflicto armado;
- los procedimientos y las condiciones por las que los autores de crímenes pueden ser sancionados en el derecho penal interno no siempre son conformes a los requisitos del derecho internacional humanitario;
- las penas previstas en el derecho existente pueden no corresponder a la gravedad de los crímenes internacionales de que se trate.

La **segunda opción** apunta a penalizar las violaciones graves del DIH a nivel nacional haciendo una referencia general a las disposiciones pertinentes del DIH, al derecho internacional en general o a las leyes y costumbres de la guerra (derecho consuetudinario), y fijando una serie de penas aplicables.

Ventajas:
- esta solución es sencilla y económica, y permite que todas las infracciones del derecho internacional humanitario puedan castigarse remitiéndose simplemente a los instrumentos pertinentes y, eventualmente, al derecho consuetudinario;
- no es necesario crear una nueva norma nacional cuando se modifican los tratados o surgen nuevas obligaciones convencionales para el Estado cuando éste se hace Parte en un nuevo tratado.

Inconvenientes:
- habida cuenta del principio de legalidad, la penalización de ciertas conductas mediante una norma general puede no bastar; sobre todo porque no permite diferenciar las penas aplicables a cada delito en función de su gravedad, salvo que éstas sean determinadas por un juez que aplique ciertos criterios estrictos previstos por la ley;
- obliga al juez nacional a precisar e interpretar la ley a la luz de disposiciones del derecho internacional, dejándole un gran margen de acción. De hecho, no se trata de una tarea simple, puesto que en los textos internacionales los crímenes de guerra están tipificados de formas que no corresponden exactamente a la formulación que suele emplearse en las legislaciones nacionales.

La **tercera opción** consiste en transcribir, en el derecho nacional, las conductas que constituyen, según los tratados internacionales, actos delictivos. Puede realizarse de distintas maneras, a saber:
- transcribiendo exactamente en el derecho nacional la lista de conductas delictivas, empleando el mismo texto que figura en los convenios y estableciendo las sanciones aplicables a cada una de ellas o por categoría; o
- redefiniendo o volviendo a redactar de manera autónoma, en el derecho nacional, las conductas que constituyen estos crímenes.

Ventaja:
- cuando se definen de manera autónoma estas infracciones en el derecho penal nacional, la independencia de esa definición respecto del derecho internacional permite que se reprima la violación de un tratado aun cuando el Estado demandante no lo haya ratificado;
- para el acusado, la tipificación específica se atiene, del mejor modo posible, al principio de legalidad, dado que determina de forma clara y previsible las conductas que se consideran delictivas y que, por consiguiente, serán sancionadas;
- facilita la tarea de los responsables de aplicar la norma, ahorrándoles en parte el trabajo de investigación, comparación e interpretación del derecho internacional, que puede ser tedioso.

Inconvenientes:
- una tipificación específica requiere que el legislador realice un considerable trabajo de investigación y redacción. Puede obligar a hacer una amplia revisión de la legislación penal existente;

- si la tipificación es demasiado completa y específica, se corre el riesgo de que le falte la flexibilidad necesaria para incorporar las posibles evoluciones del derecho internacional en la materia.

Por último, la **cuarta opción** consiste en que las autoridades nacionales adopten un enfoque mixto en el que una penalización general se combina con la tipificación explícita y específica de algunas violaciones graves. En ese caso, la disposición general será considerada residual en tanto abarca hechos no tipificados o sancionados de manera específica (de conformidad con el principio de *lex specialis derogat lege generali*). La combinación de una tipificación tanto general como específica también puede complementarse con la aplicación subsidiaria de otras disposiciones del derecho penal común.

Ventaja:

- mediante esta técnica combinada o mixta, en todas sus posibles modalidades, se pueden cumplir, de manera completa y diferenciada, las obligaciones convencionales relativas a la sanción de las violaciones del DIH.

Inconvenientes:

- esta opción exige que el juez pueda interpretar a la vez disposiciones del derecho interno y del derecho internacional.

Formas de penalización

Los diferentes métodos que acabamos de explicar, especialmente las opciones 2 a 4, por lo general adoptan la forma de:

- una ley autónoma especial, separada de los códigos penales; o
- la inserción de una norma en la legislación penal existente (códigos penales civiles o militares, o ambos).

La combinación en una sola norma de tanto los crímenes como los principios generales del derecho penal, de conformidad con los requisitos específicos del derecho penal internacional, sin duda facilita la tarea de los juristas en los Estados donde se puede utilizar esa modalidad. Sin embargo, la adopción de una ley independiente de los códigos penales no siempre es compatible con la estructura del sistema legislativo penal de un Estado y puede ir en contra de una tendencia comprobada en algunos Estados de centralizar, en lo posible, las disposiciones penales en un sólo cuerpo de leyes.

La opción de hacer una incorporación en la legislación existente plantea el problema de elegir el emplazamiento en la legislación, en particular elegir entre el derecho penal común y el derecho penal militar, y obliga al legislador a decidir la forma de incorporación (capítulo o sección del código específico, complementos adicionales de las tipificaciones existentes u otras). Habida cuenta de que los autores de violaciones del DIH pueden ser tanto militares como civiles, algunos Estados han colocado disposiciones pertinentes tanto en el código penal civil como en el código penal militar, o han extendido el ámbito de aplicación de uno de los dos, a fin de abarcar tanto a los autores civiles como militares. El aparato legislativo penal, así como la relación entre el derecho penal civil y el derecho penal militar, varían mucho de un país a otro, lo que hace difícil preferir en abstracto una de las dos soluciones. Es esencial velar por que no haya un vacío de competencia personal a causa de la solución elegida.

Por último, en los países cuyo sistema jurídico responde más a la tradición del *common-law*, las violaciones graves del DIH se penalizan mediante legislación primaria, que incorpora y ejecuta el tratado en el orden jurídico interno; por ejemplo, la ley relativa a los Convenios de Ginebra. En general, esta legislación define, a la vez, el alcance material de los crímenes y la competencia jurisdiccional a la que están sometidos.

Prescripción de la acción penal o de la pena

La aplicación de una prescripción de la acción pública en caso de que se haya cometido un delito puede referirse a uno de dos aspectos del procedimiento legal. Por una parte, la prescripción de la acción penal: el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de la infracción constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción pública y para llegar a un veredicto. Por otra parte, la prescripción puede referirse también a la determinación de sentencia: el vencimiento de cierto plazo constituye un obstáculo para la ejecución y cumplimiento de una condena penal. Dado que la sanción de las violaciones graves del derecho internacional humanitario es esencial para garantizar el respeto de esta rama del derecho, se debe abordar la cuestión de la prescripción de dichas violaciones. Esto es tanto más importante si se considera la gravedad de algunas violaciones, calificadas de crímenes de guerra, que conculcan los intereses de toda la comunidad internacional.

La prescripción en los sistemas de derecho penal nacionales

La prescripción de la acción pública existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos para faltas o delitos de menor gravedad. Por lo que respecta a los crímenes graves, los sistemas judiciales han optado por dos enfoques. El primero suele hallarse en países de derecho civil y establece plazos de prescripción bastante más largos que para las faltas u ofensas leves. El segundo enfoque suele hallarse en países de *common law* y no establece plazos de prescripción para el enjuiciamiento de los crímenes de guerra.

La prescripción en el derecho internacional convencional

Los principales instrumentos de DIH no contienen disposiciones al respecto. El 26 de noviembre de 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. En esta Convención, que entró en vigor en 1970, se refrenda la imprescriptibilidad de la acción pública y de las sanciones para los crímenes de guerra, incluidos expresamente las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y los crímenes de lesa humanidad, cometidos en tiempo de guerra o en tiempo de paz. Esta Convención tiene efectos retroactivos, ya que requiere abolir la prescripción de la acción penal o de la pena que se disponga en una ley o en cualquier otra norma, al tiempo que es aplicable a los crímenes que ya existen en esas normas.

La prescripción en el derecho internacional consuetudinario

La reciente tendencia de los tribunales penales nacionales e internacionales a procesar de manera más vigorosa a presuntos criminales de guerra, así como la creciente legislación que da jurisdicción sobre los crímenes de guerra sin establecer plazos para su prescripción, han endurecido las normas convencionales existentes que prohíben la prescripción de los crímenes de guerra en el derecho consuetudinario (véase la Norma 160 del Estudio del CICR *El derecho internacional humanitario consuetudinario*). La prescripción de la acción penal también puede impedir la investigación de crímenes de guerra y el procesamiento de sus presuntos autores, lo que constituye una violación de la obligación jurídica consuetudinaria de hacerlo.

Formas de responsabilidad penal individual

Las personas pueden ser halladas penalmente responsables no sólo por haber cometido crímenes de guerra, sino también por haber intentado cometerlos, o haber asistido, facilitado o encubierto su comisión. También pueden ser halladas responsables por haber planificado o instigado la comisión de crímenes de guerra. Los mandos militares y otros superiores también pueden ser hallados penalmente responsables de crímenes de guerra cometidos en cumplimiento de una orden impartida por ellos.

Las violaciones también pueden ser el resultado de una omisión. En situaciones de conflicto armado, las fuerzas o grupos armados, por lo general, están bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados. A fin de que el sistema de sanción sea eficaz, es pues lógico que pueda imputarse la responsabilidad individual a los superiores jerárquicos cuando no hayan tomado las medidas adecuadas para impedir que sus subordinados cometan violaciones graves del DIH. La cuestión de la responsabilidad de los mandos superiores se planteó durante la Segunda Guerra Mundial. Si bien las Cartas de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y de Tokio no contienen normas al respecto, los juicios celebrados después de la guerra establecieron pautas sobre los elementos de la responsabilidad del mando o superior. Hoy en día, esos elementos han sido reconocidos como parte del derecho internacional consuetudinario, aplicables a conflictos armados internacionales y no internacionales (véase la Norma 153 del Estudio *El derecho internacional humanitario consuetudinario*). Pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- la responsabilidad del mando concierne a un superior, es decir, una persona que tiene autoridad con respecto a un subordinado, que puede ser militar o civil;
- la relación entre el mando y el subordinado puede ser de *jure* o *de facto*, es decir que se hace hincapié en la capacidad material real de prevenir y sancionar la comisión de crímenes;
- la responsabilidad puede surgir a partir de un conocimiento real o constructivo: esto último significa que puede ser suficiente que el superior "hubiese sabido" o "en razón de las circunstancias del momento, hubiese debido saber" que el crimen se iba a cometer o se estaba cometiendo;
- el superior no tomó todas las medidas necesarias y factibles que estaban a su alcance para prevenir la conducta criminal o ponerle término. Esto incluye el hecho de no haber sancionado a los subordinados que cometieron crímenes debido a que no se investigaron los posibles crímenes y/o no se cursaron las denuncias pertinentes al superior jerárquico.

Por lo que respecta al derecho convencional, los Convenios de Ginebra no contienen ninguna disposición en la materia, a diferencia del Protocolo adicional I que, en su artículo 86 (2), establece que:

> "El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción".

Además, el artículo 87 del Protocolo adicional I enuncia los deberes y las obligaciones de los mandos militares con respecto a sus subordinados. Los superiores deben impedir, reprimir y, llegado el caso, denunciar ante las autoridades competentes las infracciones graves cometidas por sus subordinados. La responsabilidad penal del mando sólo es imputable por omisión en el caso de que haya faltado a sus deberes.

Órdenes de un superior

La responsabilidad por crímenes de guerra puede imputarse también cuando esos crímenes fueron cometidos como resultado de una orden impartida por un superior. Esto se basa en dos normas consuetudinarias aplicables a los conflictos armados internacionales y no internacionales que establecen lo siguiente: 1) los combatientes tienen la obligación de desobedecer una orden que es manifiestamente ilícita; 2) la obediencia a la orden de un superior no exime a un subordinado de la responsabilidad penal si sabía que el acto ordenado era ilícito o debería haberlo sabido porque su ilicitud era manifiesta (véanse las Normas 154 y 155 del Estudio *El derecho internacional humanitario consuetudinario)*.

La norma fue establecida en las Cartas de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio, y recientemente se la ha incluido en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional.

Cabe mencionar, sin embargo, que la comisión de crímenes de guerra como resultado de la orden de un superior también se ha tomado en consideración para mitigar la pena. La práctica al respecto concierne a los tribunales de Nuremberg y Tokio, los tribunales penales internacionales más recientes y numerosos ejemplos en los manuales militares de los Estados, legislaciones nacionales y declaraciones oficiales.

Garantías procesales

Actualmente, la práctica estatal establece que, en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales, ninguna persona puede ser condenada o sentenciada, salvo que se la someta a un proceso equitativo con todas las garantías procesales fundamentales. El derecho a un proceso equitativo está establecido en los cuatro Convenios de Ginebra y en los Protocolos adicionales I y II. Privar a una persona protegida del derecho a ser sometida a un proceso regular y equitativo es una infracción grave de los Convenios de Ginebra III y IV y del Protocolo adicional I. El artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra prohíbe las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido. Si una parte en conflicto priva a una persona de su derecho a ser enjuiciada en un proceso equitativo, estará cometiendo un crimen de guerra, conforme a los Estatutos de la Corte Penal Internacional, los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda, y el Tribunal Especial para Sierra Leona.

Muchas de estas garantías judiciales ya están incorporadas en la legislación interna de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra y tienen mucho en común con los derechos incluidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, art. 14). Obsérvese que los derechos enunciados en el artículo 75 (4) del Protocolo adicional I no pueden derogarse, al igual que algunas de las garantías previstas en el PIDCP.

Los Estados deben tomar las medidas necesarias para que las garantías procesales reflejadas en los instrumentos en los que son Partes estén incorporadas en la legislación interna, en instrumentos como su código procesal penal y las normas probatorias, en legislación separada que regule la protección de las personas conforme a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, y su constitución.

A continuación, enumeramos las principales garantías judiciales incluidas en los Convenios de Ginebra (sobre todo, los Convenios III y IV), sus Protocolos adicionales y el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Incluimos, asimismo, referencias a las normas pertinentes enunciadas en el estudio *El derecho internacional humanitario consuetudinario (*DIHC*):*

- el principio de la responsabilidad penal individual (P I, art. 75.4(b); P II, art. 6.2(b); Estatuto de la CPI, art. 25; Estudio DIHC, Norma 102);
- el principio *nullum crimen et nulla poena sine lege* (no hay delito ni sanción si no existe una ley previa) (CG III, art. 99.1; P I, art. 75.4(c); P II, art. 6.2(c); Estatuto de la CPI, arts. 22 y 23; Estudio DIHC, Norma 101);
- el principio *non bis in idem* (no se condena dos veces por la misma causa) (CG III, art. 86; CG IV, art. 117.3; P I, art. 75.4(h); P II, art. 6.2(a); Estatuto de la CPI, art. 20; Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial en un plazo razonable (CG III, art. 84.2; P I, art. 75.4; P II, art. 6.2; Estatuto de la CPI, art. 67.1, Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- el derecho del acusado a ser informado acerca de la infracción que se le imputa (CG III, art. 104.2; CG IV, art. 71.2; P I, art. 75.4(a); P II, art. 6.2(a); Estatuto de la CPI, art. 67.1(a); Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- los derechos y medios de defensa (por ejemplo, derecho a ser defendido por un abogado calificado de su elección) (CG III, arts. 99 y 105; CG IV, arts. 72 y 74; P I, art. 75.4(a) y (g); P II, art. 6.2(a); Estatuto de la CPI, art. 67.1(b), (d), (e) y (f); Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- el derecho a recibir asistencia de un abogado calificado, cuando los intereses de la justicia así lo requieran (CG III, art. 105.2; CG IV, art. 72.2; Estatutos de la CPI, art. 67.1(d); Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- el derecho del acusado a comunicarse libremente con su abogado (CG III, art. 105.3; CG IV, art. 72.1; Estatuto de la CPI, art. 67.1(b); Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- el derecho a tener el tiempo y las comodidades suficientes para preparar la defensa (CG III, art. 105.3; CG IV, art. 72.1; Estatuto de la CPI, art. 67.1(b); Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- el derecho del acusado a presentar testigos y pedir que se presenten testigos (CG III, arts. 96.3 y 105.1; CG IV, art. 72.1; P I, art. 75.4(g); Estatuto de la CPI, art. 67.1(d); Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- la presunción de inocencia (P I, art. 75.4(d); P II, art. 6.2(d); Estatuto de la CPI, art. 66; Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- el derecho a estar presente al ser juzgado (P I, art. 75.4(e); P II, art. 6.2(e); Estatuto de la CPI, art. 67.1(d); Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- el derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (P I, art. 75.4(f); P II, art. 6.2(e); Estatuto de la CPI, art. 67.1(g); Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- el derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente (P I, art. 75.4(i); Estatuto de la CPI, arts. 74.5 y 76.4; Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- el derecho del acusado a ser informado, cuando se dicta la condena, acerca de sus derechos de recurso (CG III, art. 106; CG IV, art. 73; P I, art. 75.4(j); P II, art. 6.3; Estudio DIHC, parte de la Norma 100);
- el derecho del acusado a recibir la asistencia de un intérprete, de ser necesario (CG III, arts. 96.4 y 105.1; CG IV, arts. 72.3 y 123.2; Estatuto de la CPI, art. 67.1; Estudio DIHC, parte de la Norma 100).

Bases de la jurisdicción

General

Un Estado tiene el poder de promulgar normas en su propio territorio (jurisdicción legislativa), de interpretar o aplicar la ley a casos concretos (jurisdicción judicial/declarativa) y el poder de intervenir para hacer cumplir la ley (jurisdicción coercitiva). Sin embargo, aunque la aplicación de la jurisdicción coercitiva se limita generalmente al territorio nacional, en derecho internacional se admite que, en determinadas circunstancias, un Estado puede extender el ámbito de aplicación de su legislación nacional respecto de sucesos que se producen fuera de su territorio (jurisdicción extraterritorial) o juzgarlos.

En derecho penal, se han invocado varios principios para fundamentar esta jurisdicción extraterritorial, entre ellos la jurisdicción sobre actos:

- cometidos por personas que tienen la nacionalidad del Estado en cuestión (principio de nacionalidad o jurisdicción en virtud del principio de personalidad activa),
- perpetrados contra nacionales del Estado en cuestión (jurisdicción en virtud del principio de personalidad pasiva, o
- que afectan a la seguridad del Estado (principio de protección).

Aunque estos principios reciben distinto grado de apoyo en la doctrina y práctica jurídica, todos requieren que haya algún tipo de vínculo entre el acto cometido y el Estado que ejerce jurisdicción. No así el principio de universalidad, otro de los principios que justifican la jurisdicción extraterritorial.

Jurisdicción universal

Se entiende por jurisdicción universal aquella que permite conocer de crímenes, independientemente de la nacionalidad del autor y de las víctimas, o del lugar en que se cometieron. El derecho a ejercer esa jurisdicción por crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales o no internacionales está reconocido como una norma del derecho internacional humanitario consuetudinario (Norma 157 del Estudio *El derecho internacional humanitario consuetudinario*). La jurisdicción universal también se aplica a una serie de actos delictivos, por lo general crímenes internacionales, que todos los Estados, por motivos de interés de orden público internacional, pueden o deben reprimir.

Numerosos tratados obligan a los Estados Partes a disponer la jurisdicción universal sobre determinados crímenes, incluso cuando se cometen durante un conflicto armado. En la sección siguiente, se analiza con detenimiento el régimen de infracciones graves de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I. Otros instrumentos universales son la Convención contra la Tortura, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

La jurisdicción universal puede concretarse en los textos legislativos nacionales (jurisdicción universal legislativa) o en la persecución y el juicio de los acusados (jurisdicción universal judicial). La primera es mucho más común en la práctica de los Estados y generalmente es necesaria para la investigación y el juicio. Con todo, es posible, por lo menos en principio, que un tribunal base su jurisdicción directamente en el derecho internacional y ejerza su jurisdicción universal judicial sin remitirse para nada a la legislación nacional.

Los Estados han incorporado la jurisdicción universal en su legislación nacional mediante varios métodos. En este sentido, las disposiciones constitucionales son de fundamental importancia para determinar el lugar que ocupa el derecho consuetudinario o convencional en el ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales podrán invocar directamente dichas disposiciones o el derecho internacional para ejercer jurisdicción universal, siempre que así esté permitido o sea requerido. Sin embargo, dado que las disposiciones de derecho internacional pertinentes no se consideran autoejecutorias, es preferible que se defina de forma expresa en el derecho nacional la jurisdicción y la competencia de los tribunales sobre los crímenes de guerra.

La jurisdicción universal está prevista en el código penal (civil, militar) de varios Estados con sistemas basados en el derecho romano germánico. En este código se puede definir, en la misma sección, el alcance material del crimen y el ámbito jurisdiccional para juzgarlo. Es más frecuente, sin embargo, que las disposiciones sobre la jurisdicción universal figuren en la parte general del código y se remitan a delitos definidos en otras secciones del mismo instrumento. También puede disponerse la jurisdicción universal en el derecho procesal penal o en una ley relativa a la organización judicial. Algunos Estados han atribuido a sus tribunales, mediante una ley especial, el poder de ejercer la jurisdicción universal respecto de algunos crímenes.

En los países cuyos sistemas no se basan en códigos —generalmente los de *common law*—, se acostumbra a estipular la jurisdicción universal en la legislación primaria que define tanto el alcance material del crimen como el ámbito jurisdiccional al que está sometido.

Cualquiera que sea el método adoptado, la cuestión más importante que debe abordarse es si el ejercicio de la jurisdicción universal requiere la existencia de un vínculo particular entre el Estado en que se está considerando la

causa y el crimen en cuestión. En general, ello supone como mínimo que el acusado esté presente en el territorio de dicho Estado antes de que comience el proceso.

Cuando se incluye la jurisdicción universal en el derecho nacional, es necesario considerar algunos aspectos:

- a fin de impedir la impunidad, todos los crímenes de guerra deberían estar sujetos al ejercicio de la jurisdicción universal, háyanse cometido en un conflicto armado internacional o no internacional;
- es importante indicar claramente que la jurisdicción se extiende a cuantos cometieron u ordenaron cometer los crímenes imputados, independientemente de su nacionalidad o del lugar donde se cometió el crimen;
- han de definirse de manera precisa los criterios que permiten incoar la acción penal o que justifican declarar que no procede;
- dado que puede concurrir la jurisdicción de dos o más Estados, el ejercicio de esta jurisdicción por uno de ellos podrá estar sujeta a algunas condiciones, como el respeto del principio *ne bis in idem*, la consideración de penas dictadas en el extranjero, el ejercicio previo de la jurisdicción por otro Estado o por un tribunal internacional.

En cambio, la condición de la doble criminalidad, según la cual el crimen procesado es también un crimen en el lugar donde se ha cometido no es compatible con las exigencias del derecho internacional humanitario.

Por último, el procesamiento y el enjuiciamiento de los crímenes cometidos en el extranjero pueden plantear dificultades particulares respecto del acopio de pruebas, de los derechos de la defensa y de la protección de los testigos y de las víctimas. El procedimiento aplicable a las acciones judiciales y a los juicios en aplicación de la jurisdicción universal debe resolver estas dificultades mediante disposiciones pertinentes para facilitar la investigación y el acopio y la administración de pruebas. En este aspecto, la cooperación y la asistencia mutua judicial internacional son fundamentales y, según los casos, deben reforzarse.

Infracciones graves del DIH

Son infracciones graves del DIH algunas de las violaciones más graves de ese derecho, que están enunciadas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I y respecto de las cuales se dispone la responsabilidad penal individual y el ejercicio de la jurisdicción universal. Más adelante se ofrece una lista completa de las infracciones graves.

Más precisamente, en las disposiciones pertinentes de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I, se obliga a los Estados a buscar a los presuntos autores de infracciones graves "sea cual fuere su nacionalidad" y hacerlos comparecer ante sus tribunales o entregarlos a otro Estado Partes (principio de *aut dedere aut judicare*). Si bien los Convenios no establecen expresamente que se podrá ejercer la jurisdicción independientemente del lugar donde se haya cometido la infracción, en general se ha interpretado que establecen la jurisdicción universal. Por ello, esos instrumentos se cuentan entre los ejemplos más tempranos de jurisdicción universal en el derecho convencional. Además, disponen la jurisdicción universal *obligatoria*, dado que obligan a los Estados a enjuiciar a los presuntos autores de violaciones graves o a tomar las medidas necesarias para extraditarlos. Los Estados pueden iniciar acciones o procesos penales incluso contra personas que están fuera de su territorio. Cuando la extradición a otro Estado no es una opción, los Estados de todos modos deben contar con legislación penal que les permita encausar a los presuntos autores de infracciones, sea cual fuere su nacionalidad o el lugar donde se haya cometido la infracción.

El DIH obliga a los Estados a tomar las siguientes medidas en relación con la aplicación de las infracciones graves.

En primer lugar, los Estados deben tomar medidas legislativas a nivel nacional para prohibir y castigar las infracciones graves, ya sea promulgando leyes especiales o enmendando las leyes existentes. Esta legislación debe cubrir a todas las personas, sea cual fuere su nacionalidad, que cometan u ordenen cometer infracciones graves, incluidas las violaciones que resulten del incumplimiento de un deber de actuar. También ha de cubrir tanto los actos cometidos dentro como fuera del territorio del Estado.

En segundo lugar, los Estados han de buscar y encausar a las personas acusadas de infracciones graves. Deben juzgarlas o entregarlas a otro Estado para que sean juzgadas.

En tercer lugar, los Estados han de exigir que los mandos militares impidan, hagan cesar y tomen las medidas necesarias contra las personas bajo su autoridad que cometan infracciones graves.

En cuarto lugar, los Estados han de prestarse asistencia en todo lo relacionado con los procedimientos penales relativos a infracciones graves.

INFRACCIONES GRAVES ESPECIFICADAS EN LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 Y EN EL PROTOCOLO ADICIONAL I DE 1977

Infracciones graves especificadas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (arts. 50, 51, 130 y 147, respectivamente)	Infracciones graves especificadas en el III y el IV Convenios de Ginebra de 1949 (arts. 130 y 147, respectivamente)	Infracciones graves especificadas en el IV Convenio de Ginebra de 1949 (art. 147)
• Homicidio intencional; • tortura o tratos inhumanos; • experimentos biológicos; • el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos; • atentados graves contra la integridad física o la salud; • destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente *(esta disposición no está incluida en el artículo 130 del III Convenio de Ginebra).*	• El hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga; • el hecho de privar intencionalmente a un prisionero de guerra o a una persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios.	• La deportación o el traslado ilegal; • la detención ilegal de una persona protegida; • la toma de rehenes.

INFRACCIONES GRAVES ESPECIFICADAS EN EL PROTOCOLO ADICIONAL I DE 1977 (ARTS. 11 Y 85)

- Poner gravemente en peligro, mediante una acción u omisión deliberada, la salud o la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que estén internadas, detenidas o privadas de cualquier otra forma de libertad a causa de un conflicto armado, en particular las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, las extracciones de tejidos u órganos para transplantes que no estén indicados por su estado de salud o que no estén de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los ciudadanos no privados de libertad de la parte que realiza el acto.

Los siguientes actos, cuando se cometan intencionalmente y si causan la muerte o atentan gravemente a la integridad física o a la salud:

- hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles;
- lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos;
- lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos;
- hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas;
- hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate;
- hacer uso pérfido del signo distintivo de la cruz roja y de la media luna roja o de otros signos protectores.

Los siguientes actos, cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo:

- el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio;
- la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles;
- las prácticas del *apartheid* y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal;
- el hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se les haya conferido protección especial, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos, cuando tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o utilizados por la parte adversa en apoyo de su esfuerzo militar;
- el hecho de privar a una persona protegida por los Convenios y el Protocolo I de su derecho a ser juzgada regular e imparcialmente.

Cooperación y asistencia en asuntos penales

La sanción de las infracciones graves del DIH exige la cooperación de diferentes Estados u organismos, no sólo porque las personas que participan en procesos relativos al DIH (el acusado, las víctimas, los testigos, etc.) pueden ser de diferentes nacionalidades o estar en diferentes países, sino porque también la comunidad internacional en su conjunto tiene interés en que se las sancione debidamente. Desde ese punto de vista, el derecho internacional dispone varias formas de asistencia, desde el acopio de pruebas en el exterior hasta la ejecución de decisiones penales emitidas en el extranjero.

La necesidad de asistencia mutua es particularmente evidente en el caso de los crímenes cuyo presunto autor debe ser enjuiciado o extraditado por Estados. La extradición está prevista en los Convenios de Ginebra y se la desarrolla en el artículo 88 del Protocolo adicional I y en otros tratados de DIH. Sin embargo, ninguno de esos instrumentos aborda la cuestión de la aplicación de las excepciones que tradicionalmente prevé el derecho nacional y que pueden prohibir la extradición en algunas circunstancias, como la nacionalidad de la persona cuya extradición se solicita, la índole política del delito, los plazos para la prescripción de la acción penal o de la pena o la existencia de un acuerdo de extradición bilateral o multilateral.

En cuanto a la asistencia judicial en asuntos penales, esos instrumentos internacionales también imponen la obligación de prestarse mutuamente asistencia judicial. Un sistema de sanción penal que se base en el principio de competencia universal con respecto al procesamiento y al enjuiciamiento de hechos penales (y que, por lo tanto, implica la participación de varios países) dependerá, para ser eficaz, de la calidad de la cooperación y la asistencia judicial mutua entre las autoridades pertinentes de los diferentes Estados.

LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES

4

Izquierda:
Departamento de Quiche.
Vestimenta de personas fallecidas exhibida para ayudar a identificar los cadáveres.
© Carla Molina/CICR

Derecha:
Fotografía del Convenio para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, en el Museo Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra.
© Denis Balibouse/REUTERS

4
LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES

ÍNDICE

CAPÍTULO CUATRO: LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES

Reseña de los tratados: los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 y de 2005 ... 53
Medidas legislativas, reglamentarias y administrativas para implementar los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales ... 55
- Traducción, difusión y capacitación ... 55
  - Personal calificado ... 55
  - Asesores jurídicos ... 55
    - El papel del asesor jurídico ... 56
    - Conocimientos y experiencia ... 56
    - Tareas ... 56
    - La posición del asesor jurídico en la jerarquía ... 56
- Protección especial ... 56
- Respetar y proteger la asistencia de salud en conflictos armados ... 56
    - Los heridos y los enfermos ... 57
    - Personal médico ... 57
    - Unidades y medios de transporte sanitarios ... 57
    - Uso de los emblemas distintivos protegidos en virtud de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales ... 58
  - Protección de personas y bienes autorizados a utilizar los emblemas distintivos ... 58
    - Uso protector del emblema ... 58
    - Uso indicativo del emblema ... 59
    - Necesidad de prevenir el uso abusivo del emblema ... 59
    - Directrices para elaborar reglamentos nacionales sobre el uso del emblema y la prevención de todas las formas de abuso ... 60
    - Documentación del CICR sobre el emblema ... 60
  - Protección civil ... 60
    - Qué se entiende por protección civil ... 61
    - Quién realiza tareas de protección civil ... 61
    - Identificación de organismos y personal de protección civil ... 61
    - Implementación en el plano nacional ... 61
- La protección de los niños en los conflictos armados ... 62
  - Niños que no participan directamente en las hostilidades ... 62
  - Niños que participan en las hostilidades ... 62
- Importancia de la cuestión de las personas desaparecidas y sus familiares ... 63
  - Tarjetas de identidad y tarjetas de captura e internamiento ... 64
    - Naturaleza y significado ... 64
    - Tarjetas de identidad ... 64
    - Placas de identidad ... 64
    - Tarjetas de captura ... 64
    - Tarjetas de internamiento ... 64
    - Identificación de niños ... 64
    - Disponibilidad de medios de identificación y formación ... 65
  - Oficinas nacionales de información ... 65
- Señalización de bienes que requieren protección ... 66
  - Fuerzas peligrosas ... 66
  - Bienes culturales ... 66

Procedimientos de examen de nuevas armas ... 67
Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta ... 68
- Composición ... 68
- Competencias y funcionamiento de la Comisión ... 68
- La investigación de la Comisión ... 68
- El informe de la Comisión ... 68
- Reconocimiento de la competencia de la Comisión ... 68
- Declaración única ... 68

Resumen: artículos clave que requieren la adopción de medidas de implementación del DIH en el plano nacional ... 70

Reseña de los tratados: los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 y de 2005

Los cuatro Convenios de Ginebra se aprobaron en 1949. Cada Convenio abarca la protección de una categoría específica de personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades.

Primer Convenio:
sobre la **protección de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña** (incluye, por ejemplo, la protección de las instalaciones y el personal sanitarios y del emblema distintivo, y las infracciones graves).

Segundo Convenio:
sobre la protección de los heridos, los enfermos y los náufragos de las **fuerzas armadas en el mar** (incluye, por ejemplo, la protección de las instalaciones y el personal sanitarios y del emblema distintivo, y las infracciones graves).

Tercer Convenio:
sobre el **trato debido a los prisioneros de guerra** (incluye, por ejemplo, normas relativas a la protección general de los prisioneros de guerra, el inicio del cautiverio, el internamiento, el trabajo, las relaciones con el mundo externo, las sanciones penales y disciplinarias, los procesos penales, el término del cautiverio, la liberación y la repatriación, las oficinas de información y la Agencia Central de Información, y las infracciones graves).

Cuarto Convenio:
sobre la **protección de las personas civiles** en tiempo de guerra (incluye, por ejemplo, normas relativas a la protección general de civiles en conflictos armados, extranjeros en el territorio de una parte en conflicto, territorios ocupados, tratamiento de internados civiles, incluidas sanciones penales y disciplinarias, así como liberación y repatriación, oficinas de información y Agencia Central de Información, y las infracciones graves).

Los Convenios de Ginebra son, en última instancia, un legado de la Segunda Guerra Mundial. A partir de la trágica experiencia de ese conflicto, los tratados mejoraron en gran medida la protección jurídica de las víctimas de la guerra. Hoy en día, todos los Estados son Partes en los Convenios de Ginebra de 1949. Dado que han sido aprobados por toda la comunidad de naciones, se han convertido en derecho universal.

Los diversos tratados, que componen lo que se conoce como el "derecho de Ginebra", abordan ampliamente la situación de las personas que han dejado de participar en las hostilidades o que caen en poder del adversario. No establecen límites a la manera en que pueden librarse las operaciones militares. Paralelamente al desarrollo del derecho de Ginebra, los Estados fueron codificando, en varias etapas, normas internacionales que imponen límites a la conducción de las operaciones militares. El objetivo primordial de lo que se conoce como el "derecho de La Haya", cuya principal expresión son los diversos Convenios de La Haya de 1907, es limitar el desarrollo de las guerras únicamente a ataques contra aquellos objetivos clave para el éxito de las operaciones militares del enemigo. En ese sentido, la población civil debe ser preservada de los ataques militares.

Los Convenios de Ginebra de 1949 no desarrollaron las normas del derecho de La Haya. En particular, no abordaron un tema fundamental del DIH: *la protección de la población civil contra los efectos directos de las hostilidades* (es decir, la protección de la población civil contra los ataques directos, incluidos los bombardeos indiscriminados).

Además, después de la adopción de los Convenios de Ginebra, las *nuevas tecnologías* produjeron nuevas armas, lo que conlleva un potencial mayor de destrucción, pero también han desarrollado nuevas técnicas para proteger a las víctimas de la guerra.

Como consecuencia de la *descolonización*, el número de Estados se duplicó y surgieron nuevos tipos de conflicto (guerras de liberación nacional), con lo que fue necesario considerar la elaboración de nuevas normas de DIH.

Por último, la frecuencia cada vez mayor de *guerras civiles* donde se recurrió a técnicas de guerrilla puso en evidencia la necesidad de fortalecer la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales.

En respuesta a estos acontecimientos, Suiza convocó a una conferencia diplomática en Ginebra. De 1974 a 1977, esa conferencia elaboró dos nuevos tratados de DIH, los *Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra*. Se aprobaron el 8 de junio de 1977 y, desde entonces, están abiertos a la ratificación o la adhesión de todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949.

Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, del 8 de junio de 1977:
sobre la protección de las víctimas de **conflictos armados internacionales** (incluye, por ejemplo, la protección general de heridos, enfermos y náufragos, del personal y el transporte sanitario, normas relativas a las

personas fallecidas y desaparecidas, normas relativas a los medios y métodos de guerra, estatuto de combatiente y de prisionero de guerra, protección de la población civil, incluida protección contra los efectos de las hostilidades, bienes de carácter civil, medidas de precaución, protección civil, socorro en favor de la población general, trato de las personas que caen en poder de una parte en conflicto, infracciones graves y represión de los crímenes de guerra y Comisión Internacional de Encuesta).

Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, del 8 de junio de 1977:

sobre la protección de las víctimas de **conflictos armados no internacionales** (incluye, por ejemplo, normas relativas al trato humano de las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, personas cuya libertad ha sido restringida, procesos penales, protección y cuidado de heridos, enfermos y náufragos, protección de la población civil, sociedades de socorro y acciones de socorro).

Protocolo adicional III a los Convenios de Ginebra de 1949, del 8 de diciembre de 2005:

sobre la adopción de un **emblema distintivo adicional** (dispone la adopción de un emblema adicional conocido como "cristal rojo").

Los textos de estos y otros tratados de DIH, además del estado de las firmas y ratificaciones por los Estados, están disponibles en: http://www.icrc.org/ihl.

Medidas legislativas, reglamentarias y administrativas para implementar los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales

Además de la obligación que tienen los Estados de castigar a quienes hayan cometido violaciones graves del DIH, tal como hemos mencionado, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales especifican varios ámbitos en los que deben adoptarse medidas para implementar plenamente el DIH en el plano nacional, que sintetizamos a continuación. Algunas medidas abarcan la difusión del DIH, incluida la capacitación de personal calificado y la presencia de asesores jurídicos en las fuerzas armadas. Otras apuntan a ofrecer protección especial a categorías específicas de personas o bienes, incluido el personal médico, los niños y los desaparecidos. Además, varias medidas requieren o sugieren que se señalice determinados bienes o personas a fin de garantizar que se los proteja debidamente en tiempo de conflicto armado. Conforme al Protocolo adicional I, los Estados también deben poner en práctica mecanismos que permitan revisar la licitud de los nuevos tipos de armas. Por último, en este capítulo se abordan los mecanismos de implementación, como la Comisión Internacional de Encuesta. La amplia mayoría de las disposiciones de estos instrumentos fundamentales (los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales) forman parte del derecho consuetudinario.

Traducción, difusión y capacitación

Los Convenios de Ginebra de 1949 exigen a los Estados Partes que se comuniquen las "traducciones oficiales" de esos instrumentos por medio del Consejo Federal Suizo, así como las leyes y los reglamentos adoptados para aplicarlos.

Además, tanto en tiempo de paz como de guerra, los Estados Partes deberán difundir los textos de los Convenios "lo más ampliamente posible" entre civiles y militares en los países respectivos y, lo que es muy importante, deberán incorporar su estudio en los programas de instrucción militar. En particular, las fuerzas armadas combatientes, el personal sanitario y los capellanes deberían conocer el contenido de esos instrumentos.

Personal calificado

El artículo 6 del Protocolo adicional I dispone que los Estados formen "personal calificado para facilitar la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo y, en especial, las actividades de las Potencias protectoras…". Se contempla la posibilidad de que las partes establezcan acuerdos especiales para desplegar ese personal calificado fuera de su territorio nacional. El trabajo que debería realizar ese personal varía e incluye asuntos militares, jurídicos, médicos, técnicos, administrativos y de asistencia.

Las tareas del personal calificado podrían ser las siguientes:

- difundir el contenido del DIH, incluso entre el personal de las fuerzas armadas;
- establecer un orden de prioridades entre los ámbitos de la legislación nacional que necesitan adiciones o modificaciones al adoptar las obligaciones de DIH en el plano nacional;
- colaborar con la traducción de los instrumentos de DIH;
- hacer respetar el emblema y ayudar a tomar las medidas correctivas necesarias en caso de abuso;
- colaborar con el establecimiento de un servicio de protección civil;
- colaborar con la capacitación de los servicios de protección civil;
- asesorar con respecto a la construcción de refugios, materiales requeridos, provisión de alimentos y de agua, instalaciones de saneamiento, etc.;
- compilar, para las autoridades, una lista de grupos que podrían ofrecer voluntarios y asistir en la provisión de información básica relativa al DIH;
- ofrecer capacitación adicional para el personal médico y paramédico en relación con cirugía de guerra, otras técnicas médicas y evacuación de víctimas de bombardeos;
- promover el almacenamiento de socorros alimentarios y no alimentarios de emergencia;
- recordar a las autoridades la importancia de colocar los bienes que podrían llegar a ser objetivos militares a una distancia prudencial de las zonas pobladas;
- mantenerse al corriente de los desarrollos del DIH en los foros internacionales a fin de estar en condiciones de asesorar a las autoridades; y
- tomar otras medidas que propicien la implementación efectiva del DIH.

Puede decirse que las obligaciones de algunos miembros de las comisiones nacionales de DIH reflejan, en algunos aspectos, la labor del personal calificado.

Asesores jurídicos

Conocer el derecho es una condición esencial para que se lo aplique correctamente. El propósito de exigir la presencia de un asesor jurídico en las fuerzas armadas, tal como figura en el artículo 82 del Protocolo adicional I, es mejorar el conocimiento y, por lo tanto el cumplimiento, del DIH. Dado que la conducción de las hostilidades estaba volviéndose cada vez más compleja, tanto jurídica como técnicamente, los Estados consideraron apropiado, al negociar el texto del Protocolo adicional I, **que los jefes militares contaran con asesores jurídicos que les ayudaran a aplicar y a enseñar el DIH.**

El papel del asesor jurídico

El artículo 82 establece una definición flexible del papel del asesor jurídico, al tiempo que define algunas normas. Los asesores jurídicos tienen una función doble: asesorar a los comandantes militares sobre la correcta aplicación del DIH y orientarlos sobre cómo enseñarlo a las fuerzas armadas bajo su responsabilidad. Estas funciones son distintas, aunque complementarias, dado que formar debidamente al personal militar en tiempo de paz hace que el asesoramiento que ha brindado el asesor surta más efecto en tiempo de guerra. Por ello, el artículo 82 define la tarea de los asesores jurídicos, pero deja que cada Estado especifique su función y las condiciones en que deberán cumplirla.

Conocimientos y experiencia

Si bien el Protocolo adicional I deja a los Estados Partes cierto margen de libertad en cuanto a las funciones de sus asesores jurídicos, sí les exige que tengan **un nivel adecuado de conocimientos y experiencia en materia de DIH,** a fin de que asesoren eficazmente a los comandantes militares.

Los Estados tienen la libertad de elegir asesores jurídicos civiles o militares. Sin embargo, el papel del asesor jurídico, que es ante todo preventivo y operacional, difiere del que cumple el abogado militar en la justicia militar.

Los Estados Partes deben especificar el papel y la posición de sus asesores jurídicos en términos precisos, de tal modo que los asesores puedan desempeñar de manera eficiente y eficaz las tareas que les fueron asignadas en el artículo 82 del Protocolo adicional I.

Tareas

En tiempo de paz, la principal tarea de un asesor jurídico es desarrollar el marco jurídico para las fuerzas armadas, en términos de normatividad y política, utilizando herramientas como manuales militares, códigos disciplinarios y directrices.

Los asesores jurídicos también prestan apoyo en la enseñanza del DIH. El público al que se dirige esa enseñanza está compuesto, sobre todo, de estudiantes de las escuelas militares, personal de sede de la unidad a la que pertenecen o están anexos, comandantes de bajo rango y soldados, especialmente los que están en actividad.

Los asesores participan en la planificación de los ejercicios y las operaciones principales, y evalúan las consecuencias jurídicas de ejecutar esos planes, particularmente por lo que respecta a los medios y métodos que se prevé utilizar.

Los asesores también pueden participar en el proceso de examinar armas, medios y métodos de guerra nuevos, como establece el artículo 36 del Protocolo adicional I (más adelante, se aborda este aspecto con mayor detenimiento).

En tiempo de guerra, la principal tarea de los asesores jurídicos es asesorar sobre la aplicación y el cumplimiento del DIH. En particular, los asesores jurídicos emiten opiniones sobre las operaciones militares en curso y previstas, aplican sus conocimientos y su experiencia a temas específicos que se presentan a los comandantes, verifican la observancia del proceso de consulta jurídica, en la medida en que concierne a unidades bajo su mando, y recuerdan a los comandantes sus obligaciones conforme al artículo 87 del Protocolo adicional I. En el caso de operaciones conjuntas o multilaterales, los asesores jurídicos de las diferentes fuerzas armadas participantes deberán cooperar para lograr cierta coherencia, sobre todo en lo referente a la interpretación de la ley.

Sin embargo, el asesor jurídico no reemplaza al comandante. Los comandantes retienen su papel de conductores y sus responsabilidades en el proceso de toma de decisiones. El papel del asesor se limita a informar a los mandos superiores que operan en contextos jurídicos cada vez más complejos.

La posición del asesor jurídico en la jerarquía

Además de definir claramente el papel de sus asesores jurídicos, los Estados deben especificar **el nivel en la estructura de mando al cual deben brindar sus conocimientos y su experiencia.** El artículo 82 hace referencia a dos niveles:

- en su papel como consultores respecto de la aplicación de los Convenios y del Protocolo adicional I, los asesores jurídicos deberían vincularse a las unidades militares más grandes y a los niveles de mando más altos;
- en su papel de apoyo para la enseñanza del DIH, conviene colocarlos en un contexto más operacional, tal vez a nivel de las brigadas o los regimientos.

Los Estados también deben especificar **la relación jerárquica** entre los asesores jurídicos y los comandantes a los que prestan apoyo.

Protección especial

A fin de que quienes no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades sean tratados con humanidad y atendidos debidamente, las personas encargadas de socorrerlos y los bienes necesarios para prestarles socorro deberían estar protegidos y ser fácilmente identificables. Eso sucede, por ejemplo, en el caso del personal y las instalaciones médicas, y en el del personal y los bienes destinados a la protección civil.

Respetar y proteger la asistencia de salud en conflictos armados

En tiempo de conflicto armado, el derecho internacional humanitario (DIH) prevé normas para proteger el acceso a la asistencia de salud. Entre ellas, figuran disposiciones sobre la protección de los heridos y enfermos y del personal médico, las instalaciones de salud y los medios de transporte sanitarios, así como normas sobre el uso del emblema protector previsto en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus dos Protocolos adicionales de 1977. Esas normas tienen carácter vinculante para los Estados y los grupos armados no estatales.

Los heridos y los enfermos

Atacar, herir o matar, Los derechos de los heridos y de los enfermos deben ser respetados en todas las circunstancias; están estrictamente prohibidos los atentados contra su vida y la violencia contra su persona. El homicidio intencional, o el hecho de causarles deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra su integridad física o su salud constituyen crímenes de guerra.

Búsqueda y traslado. Las partes en un conflicto armado, siempre que las circunstancias lo permitan, pero, en particular, inmediatamente después de un enfrentamiento, deben tomar todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a los heridos y a los enfermos sin demora y sin distinciones adversas.

Proteger y prestar asistencia.Todas las partes en un conflicto armado deben proteger a los heridos y a los enfermos contra el pillaje y los malos tratos. Deben cerciorarse, asimismo, de que reciban los cuidados médicos adecuados, en la medida de lo posible y en el plazo más breve.

Trato sin discriminación. Los heridos y los enfermos deben ser tratados sin distinciones adversas, independientemente de la parte a la que pertenezcan y de su raza, religión, opiniones políticas u otros criterios similares. Si es preciso hacer distinciones entre ellos, deben basarse exclusivamente en razones médicas.

Personal médico

Proteger y respetar. La protección y el respeto debidos a las personas que ejercen actividades médicas deben mantenerse siempre, a menos que cometan, al margen de sus fines humanitarios, actos perjudiciales para el enemigo. Si cometen esos actos, perderán la protección a la que tienen derecho conforme al DIH. Sin embargo, algunos actos no causan la pérdida de la protección específica, por ejemplo: llevar o usar armas ligeras individuales con fines de defensa propia o para defender a los heridos y a los enfermos que se encuentran a su cargo; la presencia o la provisión de una escolta militar; y la posesión de armas pequeñas y municiones tomadas a los heridos y enfermos, que aún no han sido entregadas a la autoridad competente.

Prestación de cuidados médicos. Las partes en un conflicto armado no deben interferir de forma arbitraria en el tratamiento de los heridos y enfermos ni obstruir la prestación de asistencia médica impidiendo el paso del personal médico. Tienen la obligación de facilitar el acceso a los heridos y a los enfermos y de ofrecer la asistencia necesaria y proteger al personal médico, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios mientras desempeñan sus tareas.

Asistencia imparcial. El personal sanitario no puede ser castigado por prestar atención imparcial.

Ética médica. Algunos profesionales del sector de la salud, como los médicos, tienen deberes éticos que cumplir. Tales deberes están protegidos mediante diversas disposiciones del DIH. Las partes en un conflicto armado no deben obligar a los profesionales de la salud a realizar actividades que sean contrarias a la ética médica ni impedirles el cumplimiento de sus deberes éticos. Las partes tampoco pueden enjuiciar a los profesionales de la salud por actuar de conformidad con la ética médica.

Uno de los principios más importantes de la ética médica es la obligación de los profesionales de la salud de proteger el carácter confidencial de la información obtenida en relación con el tratamiento de los pacientes.

De conformidad con los Protocolos adicionales I y II, ninguna persona que ejerza una actividad médica podrá ser obligada a dar a nadie que pertenezca a una parte adversaria o a su propia parte, salvo lo que disponga la ley, información alguna sobre los heridos y los enfermos que estén o hayan estado a su cargo, cuando dicha información pudiera ser perjudicial para los pacientes interesados o para sus familiares.

La Asociación Médica Mundial considera que los principios de la ética médica son invariables tanto en tiempo de conflicto armado como de paz.

Unidades y medios de transporte sanitarios

Unidades sanitarias. Las unidades sanitarias, como hospitales y otras instalaciones creadas con fines de atención médica, deben ser respetadas y protegidas en todas las circunstancias. Las unidades sanitarias no pueden ser objeto de ataque ni se podrá limitar el acceso a ellas en forma arbitraria. Las partes en un conflicto armado deben adoptar medidas para proteger las unidades sanitarias contra ataques, por ejemplo, cerciorándose de que no estén ubicadas en la proximidad de objetivos militares.

Las unidades sanitarias perderán la protección a la que tienen derecho si se utilizan, al margen de sus fines humanitarios, para cometer actos perjudiciales para el enemigo, como albergar a combatientes en buen estado de salud o almacenar armas o municiones. No obstante, la protección sólo puede cesar después de una intimación, dando un plazo razonable, y sólo después de que esa intimación no haya surtido efectos**.**

Medios de transporte sanitarios. Los medios de transporte que estén asignados exclusivamente al traslado de los heridos y los enfermos, del personal médico y/o de equipo o de suministros médicos gozarán del mismo respeto y protección que se otorga a las instalaciones de salud. Si los medios de transporte sanitarios caen en poder de una parte adversaria, esa Parte tiene la responsabilidad de asegurar la atención de los heridos y los enfermos presentes.

La perfidia. Las Partes en un conflicto armado que utilicen unidades o medios de transporte sanitarios con la intención de hacer creer a las Partes adversarias que están protegidas, cuando en realidad las utilizan para lanzar ataques o llevar a cabo otros actos perjudiciales para el enemigo, cometen

actos de perfidia. Si a consecuencia de esos actos de perfidia se producen lesiones o la muerte de personas pertenecientes a una parte adversaria, dichos actos constituyen crímenes de guerra.

Uso de los emblemas distintivos protegidos en virtud de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales

Cf. infra

El respeto de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud en conflictos armados no puede garantizarse sin la adopción, a nivel nacional, de una serie de medidas prácticas, reglamentarias y legislativas. En este sentido, el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR ha elaborado una guía orientativa sobre la implementación de normas que protegen la asistencia de salud en conflictos armados y otras situaciones de emergencia, cuyo texto se encuentra reproducido en su totalidad en el Anexo XIX.

Protección de personas y bienes autorizados a utilizar los emblemas distintivos

Si bien fueron originalmente creados para identificar a los servicios médicos de las fuerzas armadas y para permitir la protección de los heridos y los enfermos en las situaciones de conflicto armado, estos emblemas han llegado a representar la asistencia humanitaria imparcial que se presta a quienes sufren. El uso y la protección de los emblemas están estrictamente definidos y reglamentados en el DIH. Por lo tanto, el hecho de que una persona, una organización o una empresa participe en tareas de asistencia humanitaria, o desee asociarse a ellas, no los autoriza por sí solo al uso de la cruz roja, la media luna roja o el cristal rojo.

Históricamente, el DIH, tal como está plasmado en los Convenios de Ginebra de 1949, había llegado a reconocer tres emblemas con un mismo estatus: la cruz roja, la media luna roja, y el sol y león rojos (aunque este último emblema no se ha utilizado desde 1980). En diciembre de 2005, una conferencia diplomática adoptó el nuevo Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra (Protocolo III) relativo a la adopción de un emblema distintivo adicional (que goza del mismo estatus y tiene los mismos fines que la cruz roja y la media luna roja), conocido como cristal rojo. El Protocolo adicional III entró en vigor el 14 de enero de 2007.

El uso y la protección de estos emblemas están regidos por los Convenios de Ginebra de 1949, sus dos Protocolos adicionales de 1977 y su Protocolo adicional III de 2005, así como por legislación interna de los Estados.

Esos tratados determinan qué personas, organizaciones y servicios están autorizados a usar los emblemas y los fines con los que pueden emplearse esos signos distintivos. Su uso está regulado en todo momento, en tiempo de paz como de conflicto armado. Está prohibido cualquier uso no autorizado del emblema.

Artículos clave relativos al uso y la protección del emblema, así como a las denominaciones de cruz roja, media luna roja y cristal rojo	
CONVENIO DE GINEBRA DE 1949 I	Arts. 38-44, 53-54
CONVENIO DE GINEBRA DE 1949 II	Arts. 41-45
CONVENIO DE GINEBRA DE 1949 IV	Arts. 18-22
PROTOCOLO ADICIONAL I DE 1977	Arts. 8, 18, 37-38, 66, 85, Anexo I
PROTOCOLO ADICIONAL II DE 1977	Art. 12
PROTOCOLO ADICIONAL III DE 2005	Arts. 1-7

Uso protector del emblema

El principal propósito del emblema es servir como expresión visible de la protección provista en el DIH a los servicios médicos en tiempo de conflicto armado. Con la debida autorización del Estado, otras personas o bienes también pueden usar el emblema con fines protectores en tiempo de guerra. Este es el que se conoce como "uso *protector* del emblema".

Están autorizados al uso *protector* del emblema:

En tiempo de conflicto armado:

- los servicios sanitarios (personal, unidades, como hospitales, medios de transporte, etc.) y el personal religioso de las fuerzas armadas de un Estado;
- el personal sanitario y las unidades y los transportes sanitarios de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, la Media Luna Roja y el Cristal Rojo, debidamente

reconocidos y autorizados por sus gobiernos para asistir a los servicios médicos de las fuerzas armadas y, por lo tanto, cuando se los emplea exclusivamente con esos fines y están sujetos a las leyes y los reglamentos militares;
- los hospitales civiles (públicos o privados) que estén reconocidos como tales por las autoridades estatales y estén autorizados a exhibir el emblema; en territorios ocupados y en zonas de operaciones militares, las personas que participan en el funcionamiento y la administración de esos hospitales civiles;
- todo el personal médico y civil sea en territorios ocupados o en zonas donde están teniendo lugar o es probable que tengan lugar los enfrentamientos;
- las unidades y los transportes sanitarios civiles reconocidos y autorizados por las autoridades competentes para ser señalizados con el emblema;
- otras sociedades de ayuda voluntaria reconocidas y autorizadas, sujetas a las mismas condiciones que las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, la Media Luna Roja y el Cristal Rojo;
- la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; y
- el Comité Internacional de la Cruz Roja;

En tiempo de paz:
- los servicios sanitarios y el personal religioso de las fuerzas armadas de los Estados;
- las unidades y los transportes sanitarios de la Sociedad Nacional de los que se ha decidido que se asignarán a tareas médicas en caso de conflicto armado pueden exhibir el emblema como dispositivo de protección en tiempo de paz, con el consentimiento de las autoridades nacionales;
- la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; y
- el Comité Internacional de la Cruz Roja.

Uso indicativo del emblema

Conforme a normas específicas, los emblemas y las denominaciones "cruz roja", "media luna roja" y "cristal rojo" también se pueden emplear para *identificar* a las Sociedades Nacionales, la Federación Internacional y el CICR. El emblema que se utiliza con fines de identificación debe ser más pequeño que el destinado a prestar protección. Se suele hacer referencia a este uso del emblema con la expresión "uso indicativo".

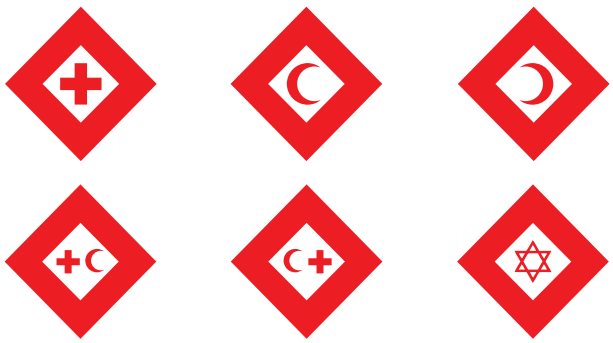
Están autorizados al uso *indicativo* del emblema:

En tiempo de conflicto armado:
- las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, la Media Luna Roja y el Cristal Rojo;
- la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja;
- el Comité Internacional de la Cruz Roja.

En tiempo de paz:
- las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, la Media Luna Roja y el Cristal Rojo;
- la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja;
- el Comité Internacional de la Cruz Roja;
- las ambulancias y los puestos de primeros auxilios dirigidos por terceros, cuando su misión es exclusivamente dar tratamiento en forma gratuita a personas heridas y enfermas, como medida excepcional, con la condición de que el emblema se utilice de conformidad con la legislación nacional y de que la Sociedad Nacional haya dado expresamente su autorización para hacer ese uso.

Por último, cabe mencionar que las Sociedades Nacionales que hayan optado por utilizar el cristal rojo como signo indicativo pueden añadir o incorporar en el centro otro emblema o signo con la condición de que ese emblema o signo sea:

- un emblema o signo reconocido por los Convenios de Ginebra o una combinación de emblemas o signos reconocidos por esos instrumentos;
- otro emblema o signo que haya sido efectivamente empleado por un Estado y haya sido objeto de una notificación a las demás Altas Partes Contratantes en los Convenios de Ginebra y al CICR.



Las Sociedades Nacionales que opten por utilizar el cristal rojo también podrán, de conformidad con la legislación nacional, utilizar el emblema o el signo incorporado dentro del cristal rojo aisladamente, así como su designación dentro de su territorio nacional.

Necesidad de prevenir el uso abusivo del emblema

Los emblemas distintivos reconocidos por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales representan, en tiempo de guerra, el signo visible de la protección dispuesta por el DIH para el personal médico y las unidades y el transporte sanitarios.

Para que esa protección sea efectiva en tiempo de conflicto armado, las normas pertinentes del derecho internacional

deben respetarse y aplicarse estrictamente en tiempo de guerra y en tiempo de paz. Para ello, los Estados deben adoptar todas las medidas jurídicas y prácticas necesarias, lo que puede lograrse mediante la adopción de legislación nacional que rija el uso y la protección del emblema.

El hecho de que un Estado no adopte una legislación de ese tipo puede conducir al uso abusivo del emblema y, de ese modo, contribuir a disminuir el respeto y la confianza de que deberían gozar los emblemas. De modo que la adopción de un régimen jurídico general sobre el uso y la protección del emblema es necesaria para que, en caso de conflicto armado, los heridos y los enfermos sean respetados y protegidos de las hostilidades, y para que reciban efectivamente la atención que tienen derecho a recibir.

Directrices para elaborar reglamentos nacionales sobre el uso del emblema y la prevención de todas las formas de abuso

La responsabilidad de autorizar el uso de los emblemas distintivos corresponde a los Estados, que deben reglamentarlo de conformidad con los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. A fin de controlar y seguir eficazmente el uso que se haga de los emblemas, cada Estado debe adoptar una serie de medidas internas que establezcan lo siguiente:

- la identificación y la definición de los emblemas que hayan sido reconocidos y protegidos por el Estado;
- la designación de la autoridad nacional (o las autoridades nacionales) competentes para reglamentar y controlar el uso de los emblemas;
- la designación de las entidades autorizadas a emplear los emblemas;
- los usos para los cuales se necesita una autorización.

Por otro lado, los Estados deben promulgar legislación nacional que prohíba y sancione el uso no autorizado de los emblemas distintivos y sus denominaciones en todas las circunstancias. La legislación debe aplicarse a todas las formas de uso personal y comercial, y prohibir imitaciones o diseños que puedan confundirse con los emblemas.

Es fundamental que las medidas destinadas a evitar los abusos se apliquen también a los miembros de las fuerzas armadas. Ello puede lograrse a través de reglamentos del Estado sobre disciplina militar y procedimientos disciplinarios. El uso de los emblemas para ocultar o encubrir a combatientes o equipos militares durante un conflicto armado, cuando se lo comete intencionalmente y causa la muerte o heridas graves físicas o mentales, está reconocido como un crimen de guerra en el derecho consuetudinario. También se deben sancionar las violaciones menos graves de los emblemas.

No se logra prevenir y reprimir el abuso del emblema sólo mediante la adopción de medidas penales o reglamentarias. Los Estados también deben informar al público, las empresas y la comunidad médica acerca del uso adecuado de los emblemas.

La implementación, en la legislación interna, de las normas del DIH relativas al emblema puede realizarse de varias maneras:

(i) legislación autónoma especial que detalle normas específicas sobre el uso y la protección del emblema y que combine normas y medidas de sanción penal, sea mediante la definición de penas aplicables o la referencia a disposiciones específicas en la legislación penal interna en caso de abuso. Esta es la modalidad por la que han optado diferentes Estados de tradición legal romanista;

(ii) incorporación de las normas pertinentes sobre la protección del emblema y, en particular, disposiciones por las que se establecen sanciones y penas, dentro de una ley general de incorporación de los Convenios de Ginebra y, cuando sean aplicables, los Protocolos adicionales, en el derecho interno (con frecuencia llamada Ley de los Convenios de Ginebra). Esta es la modalidad por la que han optado varios Estados con una tradición de *common-law* (o de derecho anglosajón);

(iii) incorporación de las normas sobre el uso y la protección de los emblemas en una serie de leyes y reglamentos internos (código penal civil o militar, legislación comercial, legislación sobre el reconocimiento del estatuto de la Sociedad Nacional, reglamentos militares, etc.);

Documentación del CICR sobre el emblema

El CICR ha publicado una serie de documentos y artículos que explican con mayor detalle el significado de los emblemas y sus condiciones de uso.

Además, el Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR ha preparado una ley tipo relativa al uso y la protección del emblema (Anexo II) y una versión actualizada de su Ley tipo sobre los Convenios de Ginebra (Anexo III), que aborda la protección de los emblemas e incorpora las disposiciones del Protocolo adicional III. Se invita a los Estados a adoptar esos modelos o a utilizarlos como base o guía para elaborar su legislación interna. Por otro lado, en la base de datos del CICR sobre legislación nacional y jurisprudencia están disponibles ejemplos de legislación interna de protección y reglamentación del uso de los emblemas.

Se puede acceder a esas herramientas y materiales en el sitio web del CICR: http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/section_ihl_nat_model_laws.

Protección civil

La creación de un régimen de protección civil refleja el deseo de mitigar las pérdidas, los daños y los sufrimientos infligidos a civiles como resultado de una guerra o de un desastre natural. El artículo 63 del IV Convenio de Ginebra otorga a las organizaciones de protección civil y a su personal, del mismo

modo que a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el derecho a continuar sus actividades bajo ocupación extranjera. El Protocolo adicional I amplía la protección de esos organismos y abarca todas las situaciones de conflicto armado internacional. Protege a esos organismos de socorro y a su personal contra los ataques directos mientras desempeñan sus tareas de defensa civil. Establece que se les debe permitir realizar su labor salvo en caso de imperiosa necesidad militar. Además, dispone que un signo distintivo los identifique, así como las instalaciones y el material que utilicen con fines de protección civil. Si bien el Protocolo adicional II no contiene referencias directas a la protección civil, las normas relativas a esa actividad también deben respetarse en conflictos armados no internacionales, como parte de la protección general conferida a la población civil contra los peligros procedentes de las operaciones militares (art. 13(1)). La defensa civil es un componente esencial de esa protección.

Qué se entiende por protección civil

En el derecho internacional humanitario, la protección civil se define en relación con las tareas realizadas más que con los organismos que las realicen.

Por ello, el Protocolo adicional I (art. 61) define la protección civil mediante una lista de "tareas humanitarias" que persiguen los fines siguientes:

- proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes;
- ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos;
- facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia.

La lista se limita a las siguientes quince tareas:

- servicio de alarma;
- evacuación;
- habilitación y organización de refugios;
- aplicación de medidas de oscurecimiento;
- salvamento;
- servicios sanitarios, incluidos los de primeros auxilios, y asistencia religiosa;
- lucha contra incendios;
- detección y señalamiento de zonas peligrosas;
- descontaminación y medidas similares de protección;
- provisión de alojamiento y abastecimientos de urgencia;
- ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento y el mantenimiento del orden en las zonas damnificadas;
- medidas de urgencia para el restablecimiento de los servicios públicos indispensables;
- servicios funerarios de urgencia;
- asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia;
- actividades complementarias necesarias para el desempeño de una cualquiera de las tareas mencionadas.

Quién realiza tareas de protección civil

Las disposiciones del Protocolo adicional I abarcan los organismos de protección civil dispuestos por el Estado, su personal y todas las personas civiles convocadas por las autoridades competentes para desempeñar tareas de protección civil bajo su control. Esas personas están protegidas en la medida en que estén asignadas *exclusivamente* a una (o varias) de las "tareas humanitarias" mencionadas más arriba, aunque sólo sea en forma temporaria.

El Protocolo adicional I también protege al personal de organizaciones civiles de Estados neutrales o terceros Estados que no participen en el conflicto y que realicen tareas de protección civil dentro del territorio de una parte beligerante con el consentimiento de esta última y bajo su control con la condición de que todas las partes adversas sean notificadas de ese hecho. Lo mismo se aplica a las organizaciones internacionales, como la OIPC (Organización Internacional de la Protección Civil), que coordina las tareas de protección civil de los organismos antes mencionados.

Los miembros de las fuerzas armadas y las unidades militares también pueden realizar tareas de protección civil. No obstante, están protegidos sólo si están asignados en forma *permanente y exclusiva* a esas tareas y si reúnen los requisitos que se enuncian a continuación.

Identificación de organismos y personal de protección civil

El signo distintivo internacional de los organismos y el personal de protección civil establecido en el Protocolo adicional I consiste en un triángulo equilátero azul sobre fondo naranja (art. 66 y Anexo I, Capítulo V).

El signo puede utilizarse sólo para identificar a los organismos de protección civil y su personal, así como las instalaciones y el material utilizados exclusivamente para tareas humanitarias o para refugios provistos a la población civil. Las partes en conflicto también pueden establecer acuerdos entre ellas respecto del uso de signos distintivos (luces y sirenas) para identificar servicios de protección civil.

Con el consentimiento del Estado, el signo distintivo internacional de protección civil también puede emplearse como identificación de esos servicios en tiempo de paz.

Implementación en el plano nacional

Se alienta a los Estados a tomar, ya en tiempo de paz, las medidas destinadas a implementar las normas sobre protección civil.

Si bien no tienen la obligación de modificar la estructura de su protección civil en tiempo de paz, los Estados deben garantizar que esas estructuras sean reconocibles en tiempo

de guerra. Por ello, deben adoptarse reglamentos para que las estructuras de protección civil y militar reúnan los requisitos establecidos en el Protocolo adicional I. Se recomienda que los Estados actúen voluntariamente para ampliar la aplicabilidad de esos reglamentos y abarcar también los conflictos armados no internacionales.

Es fundamental que las fuerzas armadas conozcan sus obligaciones respecto de las personas y los bienes que llevan el signo distintivo internacional de protección civil. Los Estados también deben garantizar que quienes realizan tareas de protección civil conozcan las normas del DIH, en particular las que son aplicables a sus obligaciones.

Los Estados deben supervisar el empleo del signo distintivo internacional de protección civil como dispositivo de protección y deben evitar y sancionar todo abuso al respecto (art. 66(8)), en particular mediante la adopción de la legislación penal adecuada.

La protección de los niños en los conflictos armados

Los niños son una categoría de personas a la que el DIH confiere protección específica y respecto de la cual los Estados deben adoptar medidas de implementación específicas. En esta sección, se presenta la protección conferida a los niños, así se los utilice directamente o no en las hostilidades, conforme a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. Dada la importancia de la protección de los niños contra los efectos de las hostilidades, el Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR ha publicado recientemente los Principios rectores para la aplicación nacional de un sistema integral de protección de los niños asociados con fuerzas armadas o grupos armados. El texto completo de esos Principios se reproduce en el Anexo XVI y está disponible en:http://www.icrc.org/spa/resources/documents/legal-fact-sheet/children-guiding-principles-2011-04-01.htm. Las medidas de implementación específicas que los Estados deben tomar en virtud de otros instrumentos se hallan en la sección relativa a la Convención sobre los Derechos del Niño (Capítulo V B).

Niños que no participan directamente en las hostilidades

En caso de **conflicto armado internacional**, los niños que no participan directamente en las hostilidades están protegidos por el IV Convenio de Ginebra relativo a la protección de los civiles (siempre y cuando reúnan el criterio de la nacionalidad establecido en el artículo 4 de ese Convenio) y en el Protocolo adicional I. Están protegidos por las garantías fundamentales que esos tratados disponen en favor de todas las personas protegidas, en particular el derecho a ser tratados con humanidad y sin distinción de índole desfavorable, así como la prohibición del homicidio, la tortura, los castigos corporales y los castigos colectivos (arts. 27-34 del CG IV y art. 75 del PA I), y por las normas del Protocolo adicional I sobre la conducción de las hostilidades, incluido el principio de que debe hacerse distinción en todo momento entre civiles y combatientes, en particular la prohibición de los ataques directos contra civiles (arts. 48 y 51).

En caso de **conflicto armado no internacional**, los niños también están protegidos por las garantías fundamentales en favor de las personas que no participan directamente en las hostilidades (art. 3 común y art. 4 del PA II). Además, reciben la protección de las normas relativas a la conducción de las hostilidades y, sobre todo, "*no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles*" (art. 13 del PA II).

Asimismo, el IV Convenio de Ginebra incluye disposiciones específicas aplicables sólo a los niños, pero es el Protocolo adicional I el que sienta el principio de la protección especial: *"Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón"* (art. 77). Un principio similar se aplica también en conflictos armados no internacionales (art. 4(3), PA II). Las disposiciones que establecen esa protección son las siguientes:

- evacuación, zonas especiales: CG IV, arts. 14, 17, 24(2), 49(3) y 132(2); PA I, art. 78; PA II, art. 4(3)(e);
- asistencia y atención: CG IV, arts. 23 y 24(1), 38(5), 50 y 89(5); PA I, arts. 70(1) y 77(1); PA II, art. 4(3);
- identificación, reunión familiar y niños no acompañados: CG IV, arts. 24-26, 49(3), 50 y 82; PA I, arts. 74 y 75(5), 76 (3) y 78; PA II, arts. 4(3)(b) y 6(4);
- educación, entorno cultural: CG IV, arts. 24(1), 50 y 94; PA I, arts. 78(2); PA II, art. 4(3)(a);
- niños arrestados, detenidos o internados: CG IV, arts. 51(2), 76(5), 82, 85(2), 89, 94, 119(2) y 132; PA I, art. 77 (3) y (4); PA II, art. 4(3)(d);
- exención de la pena de muerte: CG IV, art. 68(4); PA I, art. 77(5); PA II, art. 6(4).

Niños que participan en las hostilidades

La participación de niños en las hostilidades armadas es un problema generalizado. La participación puede consistir en ayudar a los combatientes (llevarles armas y municiones, realizar misiones de reconocimiento, etc.) o en participar directamente en las operaciones de combate. Los Protocolos adicionales de 1977 fueron los primeros tratados internacionales que abordaron esas situaciones.

Por ello, el Protocolo adicional I obliga a los Estados a adoptar todas las medidas que sea factible para evitar que los menores de quince años participen directamente en las hostilidades. Prohíbe expresamente su reclutamiento en las fuerzas armadas y alienta a las partes en conflicto, cuando reclutan a personas de entre quince y dieciocho años, a alistar en primer lugar a los de más edad (art. 77). El Protocolo adicional II avanza un poco más, pues prohíbe tanto el reclutamiento como la participación, directa o indirecta, en las hostilidades, de menores de quince años (art. 4 (3)(c)).

Si, a pesar de las normas mencionadas, se da el caso de que haya niños que participan directamente en las hostilidades, éstos deben seguir beneficiándose de la protección especial a la que tienen derecho por su condición de niños (PA I, art. 77 (3); PA II, art. 4(3)(d)).

Importancia de la cuestión de las personas desaparecidas y sus familiares

En situaciones de conflicto armado, muchas personas suelen quedarse sin noticias de sus seres queridos. Para ellas, es esencial saber qué les ha sucedido a las personas desaparecidas, si están con vida o no. Además, deben afrontar los efectos de la pérdida, sea como resultado de su ausencia o de su fallecimiento y, por supuesto, el eterno interrogante de por qué han desaparecido. Son varias las razones por las que las personas pueden ser dadas por desaparecidas, ya que las desapariciones se producen en diferentes contextos. En particular, en casi toda situación de conflicto armado y en otras situaciones de violencia, los peligros inherentes a esas circunstancias dan lugar a desapariciones o a separaciones, tanto de civiles como de combatientes. En el contexto de conflictos armados internacionales y no internacionales, la causa de la desaparición de personas suelen ser violaciones del DIH y de los derechos humanos.

Las normas fundamentales del DIH y de los derechos humanos existen para ayudar a prevenir la desaparición de personas en situaciones de conflicto o en otras situaciones de violencia. Respetar esas normas significa respetar la integridad y la dignidad de todos los seres humanos, incluidas las personas fallecidas, **y en el contexto de las personas desaparecidas,** ese respeto pone una barrera a las desapariciones y ayuda a resolver los casos de desapariciones cuando desafortunadamente se producen. Si los civiles y los miembros de las fuerzas armadas o los grupos armados que caen enfermos o heridos, son capturados, privados de libertad, o mueren, fueran tratados de conformidad con esas normas, habría menos personas desaparecidas y menos familias vivirían sin saber qué les ha sucedido a sus seres queridos desaparecidos. Es importante que todas las partes en conflicto actúen con determinación para prevenir las desapariciones, no cometan secuestros ni otras desapariciones forzadas, averigüen lo sucedido a las personas desaparecidas y presten asistencia a las personas que no tienen noticias de sus parientes.

Pueden tomarse varias medidas para lograr ese objetivo, por ejemplo emitir tarjetas de identidad y registrar debidamente los datos personales básicos. Más adelante se explican con mayor detenimiento esas medidas que no conciernen sólo la cuestión de las personas desaparecidas, pero están estrechamente vinculadas a ella.

Cuando una persona ha desaparecido, los familiares tienen derecho a ser informados de lo que le ha sucedido y pueden recurrir a las partes en conflicto para obtener información conforme al artículo 32 del Protocolo adicional I y al derecho consuetudinario. A fin de respetar el derecho a saber, las partes en conflicto deben buscar a las personas dadas por desaparecidas tal como establecen el artículo 33 del Protocolo adicional I, los artículos 122 a 124 del III Convenio de Ginebra y los artículos 136 a 141 del IV Convenio de Ginebra. Las partes deben facilitar las solicitudes de búsqueda que presenten los familiares separados a causa del conflicto, de modo de ayudarles a restablecer el contacto y reunirse.

Otra responsabilidad que incumbe a las partes en conflicto concierne a las personas fallecidas y está abundantemente establecida en el DIH. Los artículos 15 del I Convenio de Ginebra, 18 del II Convenio de Ginebra, 16 del IV Convenio de Ginebra y 34 del Protocolo adicional I disponen que se deben tomar todas las medidas factibles para buscar, recuperar e identificar a las personas fallecidas y mantener listas donde se consigne la ubicación exacta y la señalización de las sepulturas, junto con las señas particulares de las personas sepultadas. A fin de centralizar la información pertinente y de poder responder debidamente a las solicitudes de búsqueda, los Estados tienen la obligación de instaurar, apenas estalla un conflicto, una oficina nacional de información (cuyos detalles se brindan más adelante).

Dada la importancia de la cuestión de las personas desaparecidas en conflictos armados y en otras situaciones de violencia, el Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR ha publicado recientemente los *Principios para legislar la situación de las personas desaparecidas como resultado de un conflicto armado o de violencia interna,* cuya finalidad es ayudar a los Estados y sus autoridades nacionales en el proceso de adopción de legislación para abordar, prevenir y resolver situaciones de personas desaparecidas. Esos principios rectores se proponen como marco jurídico global que puede ayudar a los Estados a completar su legislación interna sobre las personas desaparecidas. Incluyen los conceptos fundamentales del derecho relativo a los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares, junto con la obligación de los Estados de respetar y hacer respetar esos derechos. En ese sentido, el modelo es una herramienta para los Estados que deseen complementar o completar la legislación existente o los que desean llenar el vacío jurídico que puede existir en relación con el tratamiento de casos de personas desaparecidas. Puede utilizarse en forma parcial o total y, según las necesidades, se pueden priorizar los aspectos relativos a la prevención y la resolución de esos casos, u otros.

Los *Principios para legislar la situación de las personas desaparecidas como resultado de un conflicto armado o de violencia interna* se reproducen en forma integral en el Anexo IV y están disponibles en: http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/model-law.missing-0907_spa.pdf.

Tarjetas de identidad y tarjetas de captura e internamiento

A fin de aplicar el DIH, es esencial poder identificar a los combatientes y a las personas protegidas. Los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977 contienen disposiciones para lograr ese objetivo. Las medidas relativas a la identificación personal disponen medios para especificar el estatuto de las personas que se encuentran en un conflicto armado o son afectadas por éste y, de ese modo, indicar la protección a la que tienen derecho. Sin embargo, el mero hecho de contar con un documento de identificación no otorga protección a su titular (salvo en el caso del personal militar asignado a organizaciones de protección civil), dado que la función o el cargo de esa persona es el factor determinante.

Como hemos mencionado, las medidas de identificación también ayudan a prevenir las desapariciones y a facilitar la búsqueda de las personas desaparecidas. Los Estados y las partes en conflicto son quienes deben aplicar esas medidas, que permiten que las organizaciones dispuestas en el DIH funcionen debidamente (como las oficinas nacionales de información y la Agencia Central de Búsquedas, cuya misión es informar a los Estados sobre la situación de sus nacionales e informar a las personas sobre lo sucedido a sus parientes desaparecidos).

Naturaleza y significado

Las medidas para identificar a las personas están estrechamente relacionadas con el concepto de **protección**, que constituye la base misma de los instrumentos jurídicos del DIH. Son un medio para que las personas de que se trate demuestren su estatuto y, de ese modo, reclamen la protección que tienen derecho a recibir.

Tarjetas de identidad

La tarjeta de identidad es el documento básico con que se puede determinar el estatuto y la identidad de una persona que ha caído en poder del adversario. Debe ser emitida por los Estados a toda persona que pueda llegar a ser un prisionero de guerra (CG III, art. 17).
Debe contener, por lo menos, los apellidos y los nombres, la fecha de nacimiento, el número de matrícula, el rango o cualquier información equivalente del titular. Opcionalmente, la tarjeta de identidad también puede contener la descripción, la nacionalidad, la religión, el grupo sanguíneo y el factor RH, las huellas digitales o la foto del titular, así como la fecha de caducidad.

Paralelamente a esta medida, las autoridades deben emitir **tarjetas de identidad específicas** para el personal militar que realice tareas especiales o para determinadas categorías de civiles. Esos documentos deben contener la información básica más algunos otros datos relativos a la misión asignada (como el emblema distintivo de la actividad, la formación o el cargo de la persona, el sello y la firma de la autoridad competente).

Placas de identidad

Las autoridades pueden complementar las medidas antes mencionadas entregando también placas de identidad (CG I, art. 16; CG II, art. 19). La placa de identidad se debe llevar en forma permanente en el cuello, con una cadena o cinta. Puede ser una placa simple o doble y, dentro de lo posible, debe confeccionarse con un material duradero, inoxidable, resistente a las condiciones del campo de batalla. Las inscripciones que deben figurar en la placa son similares a las de la tarjeta de identidad y deben ser indelebles y no desteñirse.

Tarjetas de captura

Las partes en conflicto que tengan prisioneros de guerra en su poder deben permitirles escribir una tarjeta directamente a sus familiares y a la Agencia Central de Búsquedas donde les informen que han sido capturados (CG III, art. 70). Las tarjetas de captura individuales deben contener los apellidos y los nombres del prisionero, su Estado de origen, rango, número de matrícula y fecha de nacimiento, la dirección de su familiar, e información relativa al cautiverio, dirección y estado de salud. Sin embargo, debe respetar el derecho de los prisioneros a negarse a completar la tarjeta de captura o a abstenerse de revelar alguna información.

Tarjetas de internamiento

La tarjeta de internamiento se basa en la tarjeta de captura y se adapta a la situación de los internados civiles. También está dirigida a los familiares y a la Agencia Central de Búsquedas, e identifica claramente las circunstancias generales de los internados civiles, ya que brinda información sobre el internamiento, la dirección y el estado de salud, siempre y cuando el internado considere apropiado revelar esos datos (CG IV, art. 106).

Los modelos de los medios de identificación mencionados se hallan en el Anexo V.

Identificación de niños

Dado que, según su edad, los niños no pueden cuidarse a sí mismos y son extremadamente vulnerables en tiempo de conflicto armado, el DIH ha dispuesto medidas específicas para su identificación.

Las autoridades pueden dar a los menores de doce años *placas de identidad* adaptadas a su estatuto y similares a las descritas más arriba (CG IV, art. 24).

En las circunstancias especiales de la ocupación, las autoridades deben tomar medidas para facilitar la identificación de los niños (CG IV, art. 50), como entregarles *tarjetas de identidad* o *placas de identidad* que deberán portar en forma permanente.

Y, por último, si se ha evacuado niños a un país extranjero por razones imperiosas de salud o de seguridad, el Estado que se ocupe de la evacuación y, cuando corresponda, las autoridades del país anfitrión, deben elaborar *tarjetas de información* y

remitirlas a la Agencia Central de Búsquedas con miras a facilitar el regreso de los niños con sus familiares (PA I, art. 78(3)).

Disponibilidad de medios de identificación y formación

Dado que los medios de identificación personal deben estar disponibles en todo momento, las autoridades deben hacer los preparativos correspondientes en tiempo de paz. También les corresponde garantizar que las personas pertinentes lleven, o al menos sepan que deben llevar, sus documentos de identidad en caso de que estalle un conflicto armado.

La utilidad y la importancia de esas medidas deben explicarse durante la formación del personal militar y de otras categorías de personas específicamente vinculadas por esta cuestión. Se debe prestar particular atención a este aspecto cuando se difunde el DIH ante diferentes públicos.

Oficinas nacionales de información

Las oficinas nacionales de información deben establecerse "ya al comienzo de un conflicto, y en todos los casos de ocupación" (conforme al III y al IV Convenios de Ginebra). Los artículos 122-124 del III Convenio de Ginebra se refieren a las responsabilidades de las oficinas respecto de los prisioneros de guerra, y su relación con la Agencia Central de Información sobre prisioneros de guerra. Los artículos 136 a 141 del IV Convenio de Ginebra se refieren a todas las personas protegidas que estén en poder del adversario.

La resolución 14 de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1986) recomienda a los Estados que instauren sus propias oficinas de información en tiempo de paz, antes de que estallen los conflictos, para estar mejor preparados.

Las medidas que los Estados deberían tomar para establecer oficinas nacionales de información que funcionen debidamente, a fin de reducir el número de personas desaparecidas en conflictos armados, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

A. Ya al comienzo de un conflicto, y en todos los casos de ocupación, cada Estado debe constituir una oficina de información para:
   - centralizar, sin distinción alguna de índole desfavorable, toda la información sobre los heridos, los enfermos, los náufragos, los muertos, las personas protegidas privadas de libertad, los niños cuya identidad resulte dudosa y las personas cuya desaparición haya sido señalada, y transmitir esa información a las autoridades competentes, por mediación de la Potencia protectora, así como de la Agencia Central de Búsquedas del CICR;
   - responder a todas las solicitudes relativas a las personas protegidas y efectuar las investigaciones necesarias para conseguir los datos solicitados que no obren en su poder;
   - actuar como intermediario para el transporte gratuito de envíos, incluida la correspondencia, expedidos o recibidos por personas protegidas.

B. En caso de conflicto armado sin carácter internacional y cuando corresponda, se debe constituir una oficina de información con responsabilidades análogas, que estaría encargada de:
   - informar a los familiares acerca del paradero de las personas de que se trate;
   - tomar todas las medidas necesarias para averiguar lo sucedido o el paradero de una persona desaparecida, en caso de que no obre en su poder la información pertinente, y buscar información adicional.

C. En conflictos armados internacionales y no internacionales, las oficinas de información también deberían centralizar la información sobre las personas que pertenecen a la parte responsable de la oficina de información.

D. La estructura y los procedimientos de trabajo de la oficina de información, el papel que cumplirá la Sociedad Nacional de la Cruz Roja, la Media Luna Roja o el Cristal Rojo, y los mecanismos de coordinación para recopilar y transmitir la información deberían definirse en tiempo de paz.

E. Deben emitirse procedimientos, directivas o instrucciones para que, en conflictos armados internacionales, se registren los datos de todas las personas pertenecientes a la parte adversa que sean detenidas o internadas y de todas las personas de las que se sepa que han fallecido a raíz de las hostilidades. Esa información deberá transmitirse a las autoridades competentes. Los procedimientos, las directivas y las instrucciones deben disponer lo siguiente:
   - la información registrada es de tal índole que permite identificar a las personas con precisión e informar al pariente rápidamente;
   - la información cuya transmisión podría ser perjudicial para la persona de que se trate o sus familiares se remitirá solamente a la Agencia Central de Búsquedas del CICR.

F. Se deberían emitir procedimientos, directivas o instrucciones similares para que, en conflictos armados sin carácter internacional, se registren los datos de todas las personas pertenecientes a la parte adversa que sean detenidas o internadas y todas las personas de las que se sepa que han fallecido a raíz de las hostilidades. Además, la información que no sea perjudicial para las personas de que se trate y sus familiares se deberá remitir a éstos o a las autoridades competentes.

G. La legislación y los reglamentos internos de cada Estado deben disponer que las oficinas de información y la Agencia Central de Búsquedas del CICR estén exentas de las tasas postales para toda la correspondencia. Esa exención debería extenderse a los demás medios de comunicación disponibles, o al menos se debería reducir considerablemente sus tarifas.

Señalización de bienes que requieren protección

Dada su naturaleza y la necesidad de protegerlos en tiempo de conflicto armado, algunos bienes deben ser fácilmente identificables durante las hostilidades. Una manera de hacerlo es señalizarlos debidamente, como en el caso de las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas y los bienes culturales.

Fuerzas peligrosas

El artículo 56(7) del Protocolo adicional I dispone la señalización de las obras y las instalaciones que contienen "fuerzas peligrosas" ("a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica") con un grupo de **tres círculos de color naranja vivo,** como se indica en el Anexo I del Protocolo.

Las obras y las instalaciones a las que se hace referencia son *a priori* bienes civiles y, por lo tanto, no deben ser objeto de los ataques. Aunque se conviertan en objetivos militares, tal como se establece en el artículo 52(2) del Protocolo adicional I, siguen gozando de protección especial y no pueden ser objeto de los ataques cuando éstos podrían causar pérdidas graves en la población civil debido a la liberación de fuerzas peligrosas. La protección especial contra los ataques deja de prevalecer en circunstancias específicas descritas en el artículo 56(2) del Protocolo adicional I. La protección de presas y diques queda suprimida cuando se reúnen tres condiciones acumulativas: 1) no se las utiliza para sus funciones habituales; 2) se las emplea como apoyo regular, significativo y directo de las operaciones militares; 3) un ataque es la única manera factible de poner fin a ese apoyo. En cuanto a las centrales nucleares de energía eléctrica, la protección especial cesa sólo si suministran corriente eléctrica en apoyo regular, importante y directo de las operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo.

La señalización es optativa. La protección especial rige aun cuando las obras o las instalaciones no estén señalizadas. De todos modos, no caben dudas de que redunda en interés de las partes en conflicto que deseen que se respeten sus presas, diques o centrales nucleares de energía eléctrica comunicar una lista de esos bienes junto con su ubicación geográfica a la parte adversa, por intermedio de las Potencias protectoras o de las organizaciones que las reemplacen.

El artículo 15 del Protocolo adicional II establece una prohibición similar de atacar obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas en conflictos armados no internacionales.

Bienes culturales

Los dos Protocolos adicionales de 1977 prohíben la comisión de todo acto de hostilidad contra los bienes culturales o su empleo en apoyo de las operaciones militares (PA I, art. 53; PA II, art. 16). El Protocolo adicional I añade que, en determinadas circunstancias, la destrucción de bienes culturales fácilmente reconocibles y que gocen de protección especial en razón de un acuerdo especial puede significar una infracción grave que dé lugar a responsabilidad penal individual. Para más información sobre la señalización de bienes culturales, véase el Capítulo V A.

Procedimientos de examen de nuevas armas

El artículo 36 del Protocolo adicional I establece que cada Estado Parte debe determinar si el empleo de las armas, los medios o los métodos de guerra nuevos que estudie, desarrolle, adquiera o adopte, estaría prohibido por el derecho internacional en algunas o en todas las circunstancias. Redunda en interés de todos los Estados evaluar la licitud de nuevo armamento, independientemente de si son Partes en el Protocolo adicional I. Examinar la licitud de las armas nuevas contribuye a garantizar que las fuerzas armadas de un Estado sean capaces de conducir las hostilidades respetando sus obligaciones internacionales. Realizar exámenes jurídicos del nuevo armamento propuesto reviste particular importancia, a la luz del rápido desarrollo de las nuevas tecnologías.

El artículo 36 del Protocolo adicional I no especifica cómo debe realizarse el examen de la licitud de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos. Se deben considerar cuestiones tanto de sustancia como de procedimiento para establecer un mecanismo de examen jurídico. El examen jurídico se aplica a todas las armas en el sentido más amplio posible, así como a las maneras en que son utilizadas, recordando que un medio de guerra no puede evaluarse en forma separada del método con el que se prevé utilizarlo. El marco jurídico del examen es el derecho internacional aplicable al Estado, incluido el derecho internacional humanitario (DIH). Se trata, en particular, de las prohibiciones y las restricciones convencionales y consuetudinarias sobre armas específicas, así como de las normas generales de DIH aplicables a todas las armas, los medios y los métodos de guerra. Las normas generales incluyen las normas destinadas a proteger a la población civil de los efectos indiscriminados de las armas, y a los combatientes, de los sufrimientos innecesarios. La evaluación de un arma a la luz de las normas pertinentes requerirá el examen de toda la información empírica relevante sobre el arma, como su descripción técnica y su funcionamiento, y sus efectos en la salud y el medio ambiente. Por ello, es necesaria la participación de expertos de varias disciplinas en el proceso de examen.

Entre las cuestiones de procedimiento que será importante tomar en consideración cuando se establezca un mecanismo de examen, se cuentan determinar la autoridad nacional responsable del examen, las instancias que deberían participar en el proceso de examen, las etapas del proceso de aprovisionamiento en que deberían efectuarse los exámenes, y los procedimientos relativos a la toma de decisiones y al mantenimiento de los registros de los exámenes. Los Estados deben hacer lo necesario para que el mecanismo que adopten, cualquiera sea su forma, se base en un enfoque imparcial y multidisciplinario de los exámenes jurídicos de los nuevos tipos de armas. Además, es importante que intercambien información sobre sus procedimientos de examen.

Para más información, véase la *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos - Medidas para aplicar el artículo 36 del Protocolo adicional I de 1977* (Anexo VI).

Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta

Para lograr el respeto de las garantías debidas a las víctimas de los conflictos armados, en el artículo 90 del Protocolo adicional I se prevé la constitución de una Comisión Internacional de Encuesta. Dicha Comisión, formada oficialmente en 1991, es un órgano permanente cuyo cometido primordial es investigar todas las quejas por presuntas infracciones o violaciones graves del derecho internacional humanitario. La Comisión es, en sí, un mecanismo importante que vela por la implementación y la observancia del derecho internacional humanitario en tiempo de conflicto armado.

Composición

Integran la Comisión quince miembros elegidos por los Estados que han reconocido la competencia de ésta. Los miembros de la Comisión actúan en ella a título personal, es decir, no representan al Estado del cual son nacionales y han de ser personas de alta reputación y de reconocida imparcialidad. La elección de los miembros de la Comisión tiene lugar cada cinco años, y los Estados deben cerciorarse de que su composición se ciña a una representación geográfica equitativa.

Competencias y funcionamiento de la Comisión

La principal labor de la Comisión consiste en investigar los hechos, limitándose a determinar si ha habido infracción grave o violación grave de los Convenios de Ginebra o del Protocolo adicional I.

La Comisión está habilitada también para promover, mediante sus buenos oficios, la observancia de las disposiciones de los Convenios y del Protocolo adicional I. Por lo general, esto significa que la Comisión puede no sólo comunicar a las partes interesadas las conclusiones a que haya llegado sobre los hechos, sino también hacer observaciones y propuestas a fin de promover la observancia de los tratados entre las partes en conflicto.

Aunque los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I son aplicables a los conflictos armados internacionales, la Comisión ha manifestado que está dispuesta a investigar las violaciones del derecho humanitario en el marco de conflictos armados no internacionales, a condición de contar con el consentimiento de todas las partes en conflicto.

La investigación de la Comisión

Para actuar, la Comisión ha de recibir una solicitud de encuesta. Pueden formular tal solicitud los Estados que hayan reconocido la competencia de la Comisión, sean partes o no en el conflicto de que se trata. Las personas, las organizaciones y otras entidades representativas no están autorizadas para hacerlo, y tampoco tiene la Comisión competencia para actuar por propia iniciativa.

Las investigaciones son efectuadas por una Sala integrada por siete miembros, cinco de ellos han de ser miembros de la Comisión y dos designados *ad hoc* respectivamente por cada parte en conflicto. Sin embargo, ninguno de los miembros de la Sala puede ser nacional de alguna de esas partes.

Durante las diligencias, se invita a cada una de las partes beligerantes a asistir a la Sala y presentar y debatir pruebas. Además, la Sala es competente para llevar a cabo sus propias indagaciones para obtener información. Todos los medios de prueba obtenidos se dan a conocer a las partes, así como a otros Estados eventualmente concernidos, que tienen derecho a formular observaciones acerca de dichas pruebas.

El informe de la Comisión

La Comisión presenta a las partes un informe basado en las conclusiones de la Sala. En éste figuran las conclusiones sobre los hechos y las recomendaciones que la Comisión considere oportunas. La Comisión no hace públicas sus conclusiones, a no ser que lo soliciten todas las partes en conflicto.

Reconocimiento de la competencia de la Comisión

Una de las características más notables de la Comisión es que puede llevar a cabo una investigación sólo si tiene el consentimiento de las partes interesadas. La firma o la ratificación del Protocolo I por un Estado no implica que éste reconozca la competencia de la Comisión. Para que haya reconocimiento, cada Estado debe manifestar su consentimiento por separado. Un Estado puede hacer una declaración única de reconocimiento permanente de la competencia de la Comisión, o puede dar su consentimiento únicamente para efecto de una disputa en particular.

Declaración única

La declaración única puede hacerse al firmar, ratificar o adherirse al Protocolo I o, después, en cualquier otra oportunidad.

Mediante esa declaración, un Estado autoriza a la Comisión a efectuar investigaciones en relación con un conflicto que lo enfrenta a otro Estado que también ha hecho la misma declaración. La acción de la Comisión no está supeditada, entonces, a ninguna otra aprobación suplementaria. La declaración deber ser remitida al depositario, es decir la Confederación Helvética.

En el Anexo VII, se ofrece un modelo de declaración del reconocimiento de la competencia de la Comisión.

Una parte en un conflicto armado que no haya hecho la declaración única puede reconocer a título provisional la competencia de la Comisión en el marco limitado de un conflicto que lo enfrenta a otra parte. Esta forma de reconocimiento no es una aceptación permanente de la competencia de la Comisión.

Toda parte en un conflicto puede solicitar a la Comisión que lleve a cabo una investigación. Si la queja se ha formulado contra una parte que no ha reconocido la competencia de la Comisión, ésta la pondrá en conocimiento de aquella, y le pedirá que dé su consentimiento para una investigación. En caso de negativa, la Comisión no puede emprender la investigación. Si la parte en cuestión da su consentimiento, el procedimiento se pone en marcha.

En un conflicto que enfrenta a partes que no hayan hecho la declaración única, una parte no está obligada por un consentimiento suyo anterior, sino que debe declarar nuevamente que reafirma la competencia de la Comisión cuando se haya formulado una queja contra ella. El procedimiento de investigación no puede imponerse a un Estado, a no ser que el Estado que lo solicite haya reconocido por su parte la autoridad de la Comisión.

Se puede obtener más información en el sitio web de la Comisión, www.ihffc.org, o en la siguiente dirección:

Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta
Palacio Federal (oeste)
CH - 3003 Berna, SUIZA
Tel.: +41 31 322 3525
Fax: +41 31 324 9069
http://www.ihffc.org

Resumen: artículos clave que requieren la adopción de medidas de implementación del DIH en el plano nacional

El cuadro siguiente presenta las principales obligaciones, junto con los números de los artículos en los tratados pertinentes.

	Convenios de Ginebra de 1949				Protocolos de 1977	
	I	II	III	IV	I	II
Traducción	48	49	41, 128	99, 145	84	
Difusión y formación	47	48	41, 127	99, 144	80, 82-83, 87	19
INFRACCIONES						
Disposiciones generales	49-54	50-53	129-132	146-149	85-91	
Crímenes de guerra	49-50	50-51	129-130	146-147	11, 85-90	
Compensación					91	
PROTECCIÓN						
Garantías fundamentales	3, 12	3, 12	3, 13-17	3, 27-34	11, 75-77	4-5, 7
Garantías procesales y disciplinarias; derechos de los prisioneros y 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	40, 41	42		20	15-16, 18	10, 12
Transportes e instalaciones 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
Fuerzas peligrosas					56	15
Tarjetas de identidad	27, 40, 41, Anexo II	42, Anexo	17, Anexo IV	20	18, 66-67, 78-79, Anexos IyII	
Tarjetas de captura e internamiento			70, Anexo IV	106, Anexo III		
Uso/abuso de emblemas y símbolos	44, 53-54	44-45			18, 37-38, 66, 85, Anexo I	12
EXPERTOS Y ASESORES						
Personal calificado					6	
Asesores jurídicos					82	
ORGANIZACIONES						
Sociedades Nacionales	26			63	81	18
Protección civil				63	61-67	
Oficinas de información			122-124	136-141		
Comisiones médicas mixtas			112, Anexo II			
PLANIFICACIÓN MILITAR						
Armas/tácticas					36	
Sitios militares					57-58	
ZONAS Y LOCALIDADES PROTEGIDAS	23, Anexo I			14, 15	59-60, Anexo I	

TRATADOS RELATIVOS A LAS PERSONAS Y LOS BIENES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

5

Izquierda:
Sur de Líbano, Tyre.
Signo distintivo de la UNESCO para la protección de los bienes culturales.
© Marko Kokic/CICR

Derecha:
Poblado de Ganta, en la frontera con Guinea.
Miembros de las fuerzas armadas y las milicias gubernamentales en un camión.
© Teun Anthony Voeten/CICR

5
TRATADOS RELATIVOS A LAS PERSONAS Y LOS BIENES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

ÍNDICE

CAPÍTULO CINCO: TRATADOS RELATIVOS A LAS PERSONAS Y LOS BIENES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO 75

Antecedentes 75
Reseña de los tratados 76
- Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, del 14 de mayo de 1954 76
- El Protocolo de La Haya de 1954 76
- El Segundo Protocolo, de 1999, de la Convención de La Haya de 1954 76
  - Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado 77
  - Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado 77

Directrices para la implementación en la legislación nacional 78
- Convención de La Haya de 1954 78
  - Identificación e inventarios 78
  - Emblemas distintivos 78
  - Tarjetas de identidad 79
  - Registro Internacional de los Bienes Culturales bajo Protección Especial 79
  - Difusión 80
  - Sanciones penales 80
- Segundo Protocolo relativo a la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 26 de marzo de 1999 80
  - Identificación y salvaguardia 80
  - Concesión de la protección reforzada 80
  - Difusión 80
  - Sanciones penales y administrativas 81
- Estatuto de Roma 81
- Ley tipo de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado 81

OTROS TRATADOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS EN LAS FUERZAS ARMADAS Y LOS GRUPOS ARMADOS 82

Antecedentes 82
Reseña de la protección conferida a los niños contra el reclutamiento ilícito y la participación en las hostilidades 83
- La Convención de 1989 relativa a los Derechos del Niño 83
- Protocolo Facultativo de la Convención relativa a los Derechos del Niño, del 25 de mayo de 2000 83

Cooperación interestatal 84
Informes 85
Directrices para la implementación en el plano nacional 86
- Participación en las hostilidades 86
- Difusión 86

A

Algunas disposiciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales han sido complementadas, y la protección que confieren ha sido fortalecida por la adopción de instrumentos específicos que protegen a categorías específicas de personas y bienes en caso de conflicto armado. En este capítulo, se aborda de forma más específica la protección de los bienes culturales y el tema del reclutamiento y la participación de niños en conflictos armados, analizado brevemente en el capítulo anterior.

PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

Antecedentes

El elevado número de conflictos interreligiosos e interétnicos ha dado lugar no sólo a ataques contra civiles, sino también, en muchos casos, a la destrucción de bienes de carácter civil, incluidos bienes culturales. La destrucción de bienes culturales es frecuente en esos conflictos, ya que esos bienes simbolizan la identidad cultural y la historia del adversario.

Los bienes culturales que han de protegerse durante los conflictos armados incluyen, como se consigna en el Convenio de La Haya IV de 1907, los monumentos históricos y las instituciones dedicadas a la religión, la caridad y la educación, así como las obras y las instituciones dedicadas a las artes y las ciencias.

Hoy en día, además de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, los principales tratados de derecho internacional humanitario sobre la protección de los bienes culturales son la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954 y sus Protocolos de 1954 y de 1999 (en adelante, Convención de La Haya de 1954 y Protocolos).

A Reseña de los tratados

Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, del 14 de mayo de 1954

La Convención de La Haya de 1954 dispone un sistema de protección general y especial de los bienes culturales. Según la Convención, los bienes culturales son:

- los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, como:
  - los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares;
  - los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico;
  - las obras de arte;
  - manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico;
  - las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos;
  - las reproducciones de los bienes antes definidos;
- los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles, como:
  - museos;
  - grandes bibliotecas;
  - depósitos de archivos;
  - refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles;
- los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales, denominados "centros monumentales".

La Convención de La Haya de 1954 está complementada por un Reglamento para su aplicación, cuya finalidad es determinar las medidas prácticas a través de las cuales podrá garantizarse la debida observancia de la protección. Esos instrumentos se aplican en situaciones de conflicto armado internacional (art. 18). En caso de conflicto armado no internacional, cada parte en conflicto debería aplicar, como mínimo, las disposiciones de la Convención de 1954 relativas al respeto de los bienes culturales; las demás disposiciones (en particular, el art. 4) pueden ponerse en vigor mediante acuerdos especiales (art. 19).

Protección general. El principio general de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado se basa en la obligación de salvaguardar y respetar esos bienes (art. 2). La **salvaguardia** de los bienes culturales abarca todas las medidas preparatorias que deben tomarse en tiempo de paz a fin de ofrecer las mejores condiciones materiales posibles para su protección (art. 3). El **respeto** de los bienes culturales implica abstenerse de cometer actos hostiles contra esos bienes, así como prohibir, prevenir y, si es necesario, detener toda forma de robo, pillaje, apropiación y actos de vandalismo. Las "necesidades militares imperiosas" son el único argumento por el cual puede incumplirse la obligación de respetar los bienes culturales.

Protección especial. El hecho de colocar un bien cultural bajo protección especial le confiere inmunidad contra todo acto de hostilidad y contra su uso (incluido el uso de sus proximidades) para fines militares (art. 9). Para ser colocado bajo protección especial, el bien cultural no debe utilizarse con fines militares y debe estar ubicado a una distancia adecuada de los objetivos militares.

En el Anexo 1E, se ofrecen modelos de cartas de adhesión a la Convención y sus dos Protocolos. El contenido de los Protocolos se explica con mayor detenimiento más adelante.

El Protocolo de La Haya de 1954

El propósito de este instrumento es prevenir la exportación de bienes culturales de un territorio que está ocupado en forma parcial o total por un Estado Parte en la Convención. Incluye obligaciones relativas a la devolución de bienes culturales exportados ilícitamente de un territorio ocupado o colocados temporariamente en terceros Estados.

El Segundo Protocolo, de 1999, de la Convención de La Haya de 1954

El Segundo Protocolo se aplica a situaciones de conflicto armado internacional y no internacional (arts. 3 y 22). Complementa la Convención de La Haya de 1954 por lo que respecta a temas relativos al respeto de los bienes culturales y la conducción de las hostilidades, en particular mediante medidas para fortalecer su implementación.

Crea una nueva categoría de protección —la "protección reforzada"— de los bienes culturales que sean de la mayor importancia para la humanidad y no sean utilizados con fines militares. Además, define las sanciones respectivas de las violaciones graves cometidas contra bienes culturales y especifica las condiciones en las que puede imputarse responsabilidad penal individual.

Los bienes culturales pueden colocarse bajo protección reforzada siempre que reúnan las tres condiciones siguientes (art. 10):

- que sea un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad;
- que esté protegido por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado; y
- 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.

El Segundo Protocolo dispone la creación de 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.

Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado

El Comité está compuesto por doce Partes. Las funciones del Comité son, entre otras (art. 27):

- conceder, suspender o anular la protección reforzada a bienes culturales;
- establecer, actualizar y promover la Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada;
- vigilar y supervisar la aplicación del Segundo Protocolo; y
- examinar y comentar los informes sobre la implementación del Segundo Protocolo que las Partes le remitan cada cuatro años.

Un Estado Parte en el Segundo Protocolo puede pedir al Comité que le proporcione lo siguiente (art. 32):

- asistencia internacional para los bienes culturales bajo protección reforzada; y
- ayuda para la preparación, elaboración o implementación de las leyes, disposiciones administrativas y medidas mencionadas para la protección reforzada de los bienes culturales conforme al artículo 10(b).

Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado

El Fondo es un fondo fiduciario que opera de conformidad con el Reglamento Financiero de la UNESCO (art. 29(2)). Sus recursos provienen de (art. 29(4)):

- contribuciones voluntarias aportadas por las Partes;
- contribuciones, donaciones o legados aportados por:
  - otros Estados;
  - la UNESCO u otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas;
  - otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales;
  - organismos públicos o privados, o particulares;
- todo interés que devenguen los recursos del Fondo;
- fondos recaudados mediante colectas e ingresos procedentes de actos organizados en beneficio del Fondo; y
- cualesquiera otros recursos autorizados por las orientaciones aplicables al fondo.

El Fondo utilizará el dinero para prestar asistencia financiera principalmente en apoyo de:

- las medidas preparatorias que han de tomarse en tiempo de paz; y
- medidas de emergencia, provisionales o de otro tipo destinadas a proteger los bienes culturales durante conflictos armados, o medidas de recuperación una vez terminadas las hostilidades.

A Directrices para la implementación en la legislación nacional

Convención de La Haya de 1954

Se deben adoptar medidas **administrativas** para efectuar 1) la identificación, el listado y la señalización de los bienes culturales; 2) la educación y la capacitación necesarias. Se deben adoptar medidas **legislativas** para garantizar la sanción de las violaciones de las obligaciones internacionales.

Identificación e inventarios

Los bienes culturales deberán identificarse e inventariarse. Para ello, pueden tomarse las siguientes medidas:

- **identificación:** la identificación consiste en la decisión de considerar un objeto, un edificio o un sitio como un bien cultural digno de protección; la decisión puede competer a diferentes autoridades nacionales, por ejemplo, las autoridades federales o centrales para bienes culturales de interés internacional o nacional; la competencia puede ser delegada a las autoridades locales cuando se trata de bienes culturales de interés regional o local; pero, en todo caso, hay que determinar la autoridad o las autoridades competentes;
- **inventario:** hacer el inventario o elaborar la lista de todos los bienes protegidos y ponerla a disposición de las entidades responsables de la protección de los bienes culturales, es decir, las autoridades civiles, militares, las organizaciones especializadas y otras instituciones interesadas.

En esos inventarios podrían figurar las informaciones siguientes:

- datos generales relativos al bien;
- datos jurídicos relativos a su inscripción en los registros del Estado;
- indicación del propietario;
- uso al que está destinado el bien (público, educativo, religioso, ...);
- índole del valor del bien (arqueológico, histórico, artístico, ...);
- datos relativos a su origen (construcción, año, período, estilo...);
- dimensiones, material y técnicas utilizadas;
- descripción del bien;
- datos gráficos sobre la documentación relativa al bien y que existe en archivos; fotografías, maquetas, información audiovisual....

A fin de garantizar la reparación o la reconstitución de los bienes en caso de daño, es de desear que se disponga de una documentación de salvaguardia. Según el tipo de bien concernido, pueden utilizarse diversos métodos para establecer una documentación de referencia, a saber:

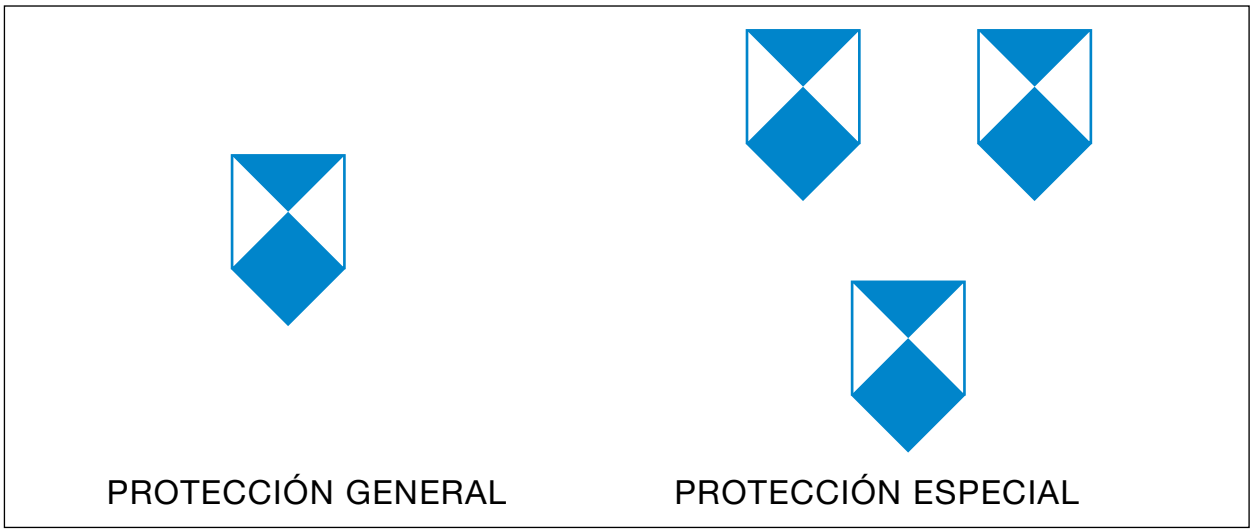
- descripciones escritas, dibujos, fotografías, planos y bocetos, copias, reproducciones, moldes o imágenes digitales;
- microfilmes o registros fotogramétricos, en particular para el almacenamiento de la información arriba mencionada.

La existencia de inventarios de los bienes culturales puede ser útil no sólo en situación de conflicto armado sino también en situaciones de catástrofe natural. Constituye además una de las medidas más eficaces contra el robo, el pillaje o la destrucción (incluido el vandalismo) de las obras de arte.

Por otra parte, deben identificarse los lugares que puedan ser utilizados como refugios para bienes muebles o, de ser necesario, construirlos.

Emblemas distintivos

Los bienes culturales pueden (bienes bajo protección general, art. 6) o deben (bienes culturales bajo protección especial, art. 10) señalizarse mediante un signo. Los signos distintivos de los bienes culturales son los siguientes:



Hay que señalar que el signo distintivo no puede colocarse sobre un bien cultural a menos que vaya acompañado de una autorización, debidamente fechada y firmada, de la autoridad nacional competente (art. 17).

Aunque el color azul ultramar está previsto por la Convención de 1954 (art. 16, párr. 1), un tono un poco más claro es más visible para efectos de la protección durante los conflictos armados.

Tarjetas de identidad

Las personas responsables de la protección de los bienes culturales llevan una tarjeta de identidad especial provista del signo distintivo. En la tarjeta de identidad se mencionarán los nombres y apellidos, la fecha de nacimiento, el título o grado y la función del interesado. Llevará la fotografía del titular y su firma o sus huellas digitales, o ambas cosas. Ostentará también el sello en seco de las autoridades competentes. El modelo de tarjeta por el que se haya optado habrá de comunicarse para información a las demás Partes Contratantes (Reglamento, art. 21, párr. 2).

El modelo de tarjeta propuesto en el anexo del Reglamento de ejecución es el siguiente:

TARJETA DE IDENTIDAD

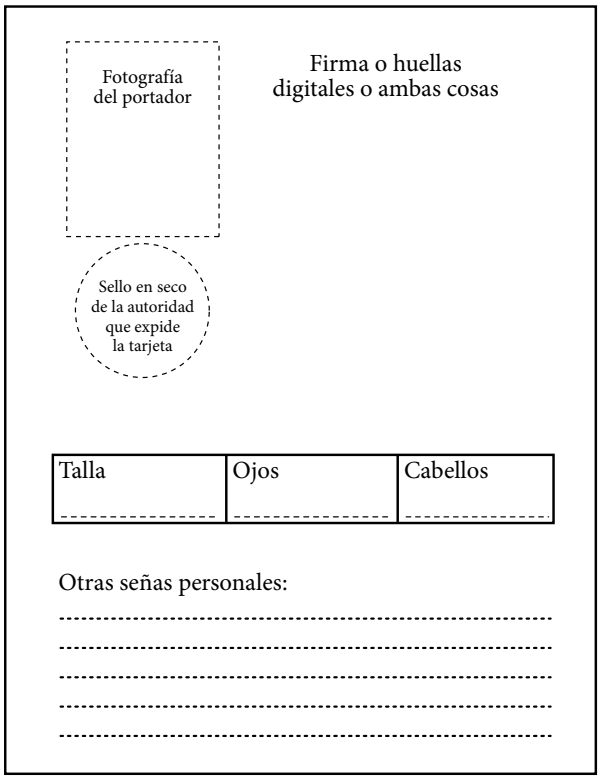
para el personal encargado
de la protección
de los bienes culturales

Apellido(s) .....
Nombre(s) .....
Fecha de nacimiento .....
Título o grado .....
Función .....

es titular de la presente tarjeta en virtud de la Convención de La Haya, del 14 de mayo de 1954, para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado.

Fecha de expedición de la tarjeta ..... Número de la tarjeta .....

Anverso



Fotografía del portador

Firma o huellas digitales o ambas cosas

Sello en seco de la autoridad que expide la tarjeta

Talla	Ojos	Cabellos

Otras señas personales:
.....
.....
.....
.....
.....

Reverso

Registro Internacional de los Bienes Culturales bajo Protección Especial

Los refugios, centros de monumentos y otros bienes inmuebles bajo protección especial deben inscribirse en el "Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial" que lleva el director general de la UNESCO.

Para obtener el otorgamiento de la protección especial, las autoridades nacionales competentes deben proporcionar a la Secretaría de la UNESCO indicaciones en cuanto a la localización de los bienes y certificar que éstos reúnan los criterios establecidos para beneficiarse de la protección especial (Reglamento, art. 13).

La solicitud de inscripción debe 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 cada centro;
- la distancia aproximada desde la unidad administrativa más cercana;
- un mapa topográfico con la indicación de la ubicación, preferiblemente a escala de 1:25.000 o 1:50.000.

A

A los Estados que soliciten la protección especial se les aconseja que consulten las condiciones para la inscripción en el Registro ante la Secretaría de la UNESCO antes de formular la solicitud, a fin de garantizar que ésta contenga toda la información requerida.

Difusión

La traducción del texto de la Convención y de su Reglamento de aplicación en el(los) idioma(s) nacional(es) es un elemento esencial de su difusión. Los idiomas oficiales de la Convención y de su Protocolo son los siguientes: inglés, francés, español y ruso. Las traducciones oficiales en otros idiomas deben enviarse al director general de la UNESCO para su comunicación a los demás Estados Partes (art. 26). El Segundo Protocolo existe en inglés, francés, español, ruso, árabe y chino (art. 39).

Las obligaciones que se desprenden de la Convención y de su Reglamento deben difundirse lo más ampliamente posible. Para ello:

- las normas internacionales y las obligaciones nacionales que se desprenden de ellas deben introducirse en los reglamentos o instrucciones destinados a las tropas, y el espíritu de respeto hacia los bienes culturales de todos los pueblos debe inculcarse al personal de las fuerzas armadas ya en tiempo de paz (art. 7 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 (art. 25 de la Convención).

Sanciones penales

Para que se respeten las normas, es indispensable que se sancione su violación Para estos efectos, la legislación penal nacional debe permitir que se busque y se castigue con sanciones penales o disciplinarias a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción de la Convención (art. 28).

Segundo Protocolo relativo a la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 26 de marzo de 1999

El Segundo Protocolo contiene numerosas obligaciones que los Estados deben considerar y, de ser necesario, cumplir desde el momento de la ratificación del tratado, entre las que figuran las medidas relativas a:

- la identificación y la salvaguardia de los bienes culturales;
- la concesión de la protección reforzada;
- la difusión; y
- las sanciones penales y administrativas.

Identificación y salvaguardia

La identificación y la salvaguardia (art. 5) de los bienes culturales consiste en:

- 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 derrumbamiento de estructuras;
- la preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada *in situ* de esos bienes;
- la designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales.

Concesión de la protección reforzada

Para que un bien se beneficie de esta protección, las autoridades del Estado en que se encuentre el bien deben hacer una solicitud de inscripción en la Lista de Bienes bajo Protección Reforzada (art. 11). 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 toma por mayoría de las cuatro quintas partes de los miembros del Comité para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (art. 11(5)), el cual puede asimismo suspender o anular esta protección (art. 14).

Las partes en un conflicto garantizarán la inmunidad de los bienes culturales bajo protección reforzada, absteniéndose de (art. 12):

- hacer de esos bienes objeto de ataques; y
- utilizar esos bienes o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares.

La protección reforzada se pierde (art. 13):

- por decisión del Comité, si el bien ha dejado de satisfacer uno de los criterios que le permiten obtener esta protección o si un Estado Parte viola la inmunidad del bien bajo protección reforzada (art. 14);
- cuando y durante todo el tiempo en que la utilización del bien lo haya convertido en un objetivo militar, pero sólo en las circunstancias restrictivas previstas en esa disposición misma (precauciones, exigencias de la legítima defensa inmediata...).

Difusión

La traducción del texto del Segundo Protocolo en el(los) idioma(s) oficial(es) nacional(es) es un elemento de su difusión.

A fin de cumplir sus obligaciones respecto de la difusión, 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 las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales pertinentes, preparar y llevar a cabo programas de formación y educación en tiempo de paz;
- por conducto del director general de la UNESCO, comunicarse recíprocamente información relativa a las leyes, disposiciones administrativas y medidas adoptadas en relación con los apartados precedentes;

- comunicarse lo antes posible recíprocamente las leyes y disposiciones administrativas que adopten para garantizar la aplicación del Protocolo.

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 infracciones siguientes, cuando se cometan intencionalmente y en violación de la Convención o del Protocolo (art. 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 el presente Protocolo o apropiárselos a gran escala;
- hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención y 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 del ámbito de la jurisdicción del Estado en que se haya cometido la infracción o del Estado de la nacionalidad del presunto autor de la infracción (art. 16(1((a) y (b)). 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 (art. 16 (1)(c)). No obstante, el Protocolo señala claramente que los nacionales de los Estados que no son Partes 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, salvo que sirvan a las fuerzas armadas de un Estado Parte en el Protocolo (art. 16 (2)(b)).

Por otra parte, los Estados tienen la obligación de procesar o extraditar a toda persona acusada de haber cometido las tres infracciones arriba mencionadas contra los bienes bajo protección reforzada o causado destrucciones importantes de bienes culturales (art. 18). Se prevén además obligaciones generales en materia de asistencia judicial recíproca, por ejemplo por lo que se refiere a la investigación, la extradición o la obtención de elementos de prueba (art. 19).

Aparte de las medidas punitivas previstas en la Convención (art. 28), los Estados Partes en el Segundo Protocolo deben adoptar las medidas legislativas, administrativas o disciplinarias que puedan ser necesarias para hacer cesar los actos siguientes cuando sean perpetrados deliberadamente (art. 21):

- toda utilización de bienes culturales en violación de la Convención o del Segundo Protocolo;
- toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos de bienes culturales desde un territorio ocupado en violación de la Convención o del Segundo Protocolo.

Estatuto de Roma

El artículo 8 del Estatuto establece que constituye un crimen de guerra el acto de "... dirigir intencionalmente ataques 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..." (art. 8 (2)(b)(ix) y (e) iv)).

En virtud del principio de complementariedad, la competencia de la Corte únicamente se ejerce cuando un Estado está inhabilitado para emprender diligencias penales contra los presuntos criminales de guerra que caigan dentro de su competencia o no tenga la voluntad de hacerlo. Por consiguiente, para garantizar la represión penal de los crímenes de guerra al nivel nacional, los Estados deberán dotarse de una legislación que les permita enjuiciar a los autores de tales crímenes.

Ley tipo de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado

Pese a la existencia de normas detalladas del derecho internacional para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, los bienes culturales siguen siendo objeto de destrucción y saqueo.

Por consiguiente, es preciso fortalecer el cumplimiento de las normas internacionales. Con esa intención, el Servicio de Asesoramiento sobre derecho internacional humanitario del CICR ha elaborado una nueva ley tipo.

La finalidad de la ley tipo es ofrecer orientación sobre cómo incorporar en la legislación interna las normas de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y sus dos Protocolos de 1954 y 1999.

Ha sido redactada para consideración de los Estados regidos por el derecho anglosajón. También puede ser de utilidad para los Estados de tradición civilista, que podrán remitirse a ella para verificar las disposiciones que se deben implementar en el derecho interno.

La ley tipo se reproduce en su totalidad en el anexo XVIII.

B OTROS TRATADOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS EN LAS FUERZAS ARMADAS Y LOS GRUPOS ARMADOS

Antecedentes

El problema de los niños que participan en las fuerzas armadas o en los grupos armados ha existido durante décadas y ha tenido consecuencias trágicas en la vida de miles de niños. Si bien la cuestión se aborda parcialmente en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977, este tema, entre otros, también fue abordado en un marco general relativo a todos los derechos vinculados a los niños, la Convención sobre los Derechos del Niño y, más en profundidad, en el Protocolo Facultativo, de 2000, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. El tema de los niños soldados también se ha abordado en el derecho laboral internacional, en el Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, Convenio 182 de 1999, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Para estos tres tratados, los Estados deben adoptar medidas de implementación específicas. Por último, el derecho penal internacional también aborda el problema de los niños soldados en el Estatuto de Roma de 1998 por el que se establece la Corte Penal Internacional.

B

Reseña de la protección conferida a los niños contra el reclutamiento ilícito y la participación en las hostilidades

La Convención de 1989 relativa a los Derechos del Niño

Este instrumento, que ha sido ratificado casi universalmente, incluye el conjunto de los derechos fundamentales del niño. El artículo 38 de la Convención se aplica a los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales. En virtud de esa disposición, los Estados deben abstenerse de reclutar menores de 15 años en sus fuerzas armadas y deben adoptar todas las medidas posibles para que los menores de 15 años no participen directamente en las hostilidades (párr. 2). Se los alienta a que, entre los menores de 15 a 18 años, se reclute, en primer lugar, a los de más edad (párr. 3). No abarca, pues, la prohibición de la participación directa o indirecta establecida en el Protocolo adicional II y analizada en el Capítulo 4.

El artículo 39 de la Convención se refiere a la recuperación y la reintegración de los niños que han sido víctimas de diferentes formas de abuso, incluidas las situaciones de conflicto armado, entre otras. Los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de los niños víctimas de conflictos armados. Esa recuperación debe realizarse en un entorno que propicie la salud, la autoestima y la dignidad del niño.

Protocolo Facultativo de la Convención relativa a los Derechos del Niño, del 25 de mayo de 2000

El Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en conflictos armados en general refuerza la protección de los niños en esas situaciones.

- Los Estados partes 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 (art. 1). Las medidas concretas que los Estados deben tomar pueden ser de orden legislativo, administrativo o de otra índole, y podrían incluir medidas para prevenir que un miembro de las fuerzas armadas que no haya alcanzado los 18 años de edad sea desplegado o mantenido en el área donde se están librando las hostilidades.
- Se prohíbe el reclutamiento obligatorio de los niños menores de 18 años en las fuerzas armadas (art. 2). La obligación que recae en los Estados Partes es absoluta, vale decir que se la debe interpretar como una obligación de no reclutar a ningún menor de 18 años. Lo que refleja también la obligación de los Estados de eliminar y prohibir las peores formas de trabajo infantil, incluido su reclutamiento forzoso u obligatorio. A través de medidas que pueden ser de índole legislativa, administrativa u otra, los Estados deben garantizar que el proceso de reclutamiento obligatorio, desde el alistamiento hasta la integración física en las fuerzas armadas, respete el requisito de que la edad mínima para el reclutamiento sean los 18 años.
- Los Estados deben elevar la edad del reclutamiento voluntario a más de 15 años, siendo ésta la edad mínima. Los Estados Partes en el Protocolo Facultativo de 2000 deben depositar, al momento de ratificar el Protocolo o adherirse a éste, una declaración vinculante en la que establezcan la edad mínima permitida para el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales. Esa declaración puede reforzarse en cualquier momento con una notificación al secretario general de las Naciones Unidas, en su calidad de depositario (art. 3(4)). En el artículo 3(3) se especifica que los Estados Partes deben establecer medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que ese reclutamiento sea auténticamente voluntario y que las personas de que se trate estén plenamente informadas. Por último, en el artículo 3(5) del Protocolo Facultativo se establece que el requisito de la edad mínima para el reclutamiento voluntario no se aplica a las escuelas que las fuerzas armadas administren o tengan bajo su control.
- Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas en ninguna circunstancia debe reclutar (sea de forma obligatoria o voluntaria) o usar en las hostilidades a menores de 18 años, y los Estados Partes deben adoptar todas las medidas factibles para prevenir, prohibir y sancionar esas prácticas (art. 4).
- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el Protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo (art. 6(3)). De ser necesario, los Estados Partes tienen la obligación de prestar a esas personas "toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social".

En el Anexo I D, se presentan modelos del instrumento de adhesión a la Convención sobre los Derechos del Niño y al Protocolo Facultativo de 2000.

B Cooperación interestatal

Conforme al artículo 7 del Protocolo Facultativo de 2000 y en concordancia con el artículo 8 del Convenio 182 de la OIT, los Estados deben prestarse cooperación mutua para la implementación de estos instrumentos, incluidas cooperación técnica y asistencia financiera.

Informes

B

La Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo Facultativo de 2000 exigen a los Estados que presenten informes periódicos al Comité de los Derechos del Niño acerca de las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones. El artículo 44(1) de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 8(1) y (2) del Protocolo Facultativo de 2000 establecen la obligación de los Estados de presentar un informe inicial dos años después de la entrada en vigor de la Convención o del Protocolo en su país y, luego, cada cinco años. En esos documentos, los Estados deben informar de las medidas que hayan tomado en relación con la implementación de las diferentes disposiciones y, en el caso de los Estados Partes en el Protocolo Facultativo de 2000, deben incluir las medidas adoptadas para implementar las disposiciones sobre participación y reclutamiento de niños. Además, el Comité también está autorizado a solicitar más información de los Estados Partes en relación con la implementación de la Convención (art. 44(4)) y del Protocolo Facultativo de 2000 (art. 8(3)).

El Convenio 182 de la OIT también establece que los Estados Partes deben informar de las medidas adoptadas para que la legislación y la práctica se atengan a sus disposiciones. Esos informes son examinados por un comité de expertos que puede solicitar información adicional y la adopción de medidas específicas.

B Directrices para la implementación en el plano nacional

A pesar de las normas establecidas por el derecho internacional, muchos niños son reclutados por fuerzas armadas o por grupos armados, y participan activamente en las hostilidades. Se sugiere que se dé prioridad a la implementación de las siguientes normas.

Participación en las hostilidades

- Los Estados Partes en el **Protocolo adicional I** (art. 77(2)) y la **Convención sobre los Derechos del Niño** (art.38 (3) deben promulgar medidas legislativas que prohíban el reclutamiento y la participación directa en las hostilidades de los menores de 15 años, así como medidas que garanticen que, a la hora de proceder al reclutamiento, se dé prioridad a los de más edad entre los que tienen entre 15 y 18 años.
- Los Estados Partes en el **Protocolo adicional II** deben promulgar medidas legislativas que prohíban el reclutamiento de menores de 15 años, así como su participación en los conflictos armados sin carácter internacional (art. 4(3)(c).
- Los Estados vinculados por el **Protocolo Facultativo de 2000** a la Convención sobre los Derechos del Niño deben promulgar medidas legislativas que prohíban y sancionen el uso en las hostilidades y el reclutamiento obligatorio en sus fuerzas armadas de menores de 18 años (arts. 1, 2 y 6). Esos Estados también deben promulgar medidas legislativas que prohíban y sancionen el uso en las hostilidades y toda forma de reclutamiento de menores de 18 años en grupos armados distintos de las fuerzas armadas nacionales (art. 4).
- Los Estados Partes en el **Convenio 182 de la OIT** deben adoptar, en forma urgente, medidas inmediatas y efectivas en todo momento para prohibir y eliminar el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en los conflictos armados, independientemente de la índole del conflicto. Este Convenio también subraya la importancia de la educación e insiste en que los Estados Partes tomen medidas efectivas y oportunas para considerar la situación particular de las niñas en tal sentido (art. 7(2)(e)).
- A fin de aprovechar el principio de complementariedad, los Estados Partes en el **Estatuto de Roma** deben garantizar que su legislación penal nacional permita enjuiciar a las personas que:
- en un conflicto armado internacional, hayan reclutado o alistado a menores de 15 años (y de 18 años cuando el reclutamiento es obligatorio o forzoso, si el Estado también es Parte en el Convenio 182 de la OIT) en sus fuerzas armadas nacionales o que los hayan utilizado para participar activamente en las hostilidades (art. 8(2)(b)(xxvi));
- en un conflicto armado no internacional, hayan reclutado o alistado a menores de 15 años (y de 18 años cuando el reclutamiento es obligatorio o forzoso, si el Estado también es Parte en el Convenio 182 de la OIT o en el Protocolo Facultativo de 2000) en sus fuerzas armadas nacionales o que los hayan utilizado para participar activamente en las hostilidades (art. 8(2)(c)(vii))

Dada la importancia de la protección de los niños contra los efectos de las hostilidades, el Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR ha publicado recientemente los Principios rectores para la aplicación nacional de un sistema integral de protección de los niños asociados con fuerzas armadas o grupos armados. El texto completo de esos Principios se reproduce en el Anexo XVI y está disponible en: http://www.icrc.org/spa/resources/documents/legal-fact-sheet/children-guiding-principles-2011-04-01.htm.

Difusión

Se requiere un esfuerzo a gran escala para promover el conocimiento y el cumplimiento del DIH a fin de que los niños sean verdaderamente respetados. Los Estados están obligados por derecho a realizar actividades de difusión (además de las obligaciones establecidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, véase el art. 6(2) del Protocolo Facultativo de 2000).

Por ello, los Estados deben incluir el concepto de protección específica de los niños en tiempo de paz en el entrenamiento y la formación en todos los niveles de las fuerza armadas nacionales y las fuerzas de seguridad.

Análogamente, se debe considerar introducir este tema en los programas académicos de universidades e instituciones especializadas, así como organizar campañas para sensibilizar al público en general, sobre todo niños y adolescentes.

TRATADOS SOBRE ARMAS

6

Izquierda:
Sur de Líbano.
Señal de peligro en un sitio donde se depositan municiones sin estallar desactivadas.
© Ursula Meissner/CICR

Derecha:
Darfur, Farrouia.
Bomba sin estallar.
© Pierre Abensur/CICR

6
TRATADOS SOBRE ARMAS

ÍNDICE

CAPÍTULO SEIS: TRATADOS SOBRE ARMAS

PROTOCOLO DE GINEBRA DE 1925 SOBRE GASES ASFIXIANTES Y CONVENCIÓN DE 1972 SOBRE ARMAS BACTERIOLÓGICAS 92

Antecedentes 92
Reseña del tratado 93
- Destrucción 93
- Violaciones de la Convención 93

Cooperación y asistencia internacional e interestatal 94
Directrices para la elaboración de legislación nacional de aplicación de la Convención 95
Estatuto de Roma 96
Ley tipo 97

CONVENCIÓN DE 1976 SOBRE LA PROHIBICIÓN DE UTILIZAR TÉCNICAS DE MODIFICACIÓN AMBIENTAL CON FINES MILITARES U OTROS FINES HOSTILES 98

Antecedentes 98
Reseña del tratado 99
- Prohibiciones 99
- Violaciones de la Convención ENMOD por un Estado Parte 99

Cooperación y asistencia internacional e interestatal 100
- Conferencia de examen 100
- Consultas, cooperación e intercambios en el ámbito científico 100

Directrices para la elaboración de legislación nacional de implementación de la Convención 100

CONVENCIÓN DE 1980 SOBRE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES Y SUS CINCO PROTOCOLOS (CON DOS ENMIENDAS) 102

Antecedentes 102
Reseña de la Convención y sus Protocolos 103
- La Convención 103
- Protocolo I: Fragmentos no localizables 103
- Protocolo II: Minas, armas trampa y otros artefactos 103
- Protocolo III: Armas incendiarias 104
- Protocolo IV: Armas láser cegadoras 104
- Protocolo V: Restos explosivos de guerra 104

Cooperación y asistencia internacional e interestatal 105
Directrices para la elaboración de legislación nacional de implementación de la Convención 106
- Introducción 106
- Prevenir y sancionar las violaciones del Protocolo II según fue enmendado en 1996 106
- Posibles modalidades de implementación de los otros Protocolos de la CCAC 106

Estatuto de Roma 108
Ley tipo 109

CONVENCIÓN DE 1993 SOBRE ARMAS QUÍMICAS 110

Antecedentes 110
Reseña del tratado 111
- Prohibiciones y destrucción 111
- Armas prohibidas e instalaciones de producción 111
- Verificación 111
- La Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) 111

Cooperación y asistencia internacional e interestatal 112
Directrices para la elaboración de legislación nacional de implementación de la Convención 113
Estatuto de Roma 114
Ley tipo 115

CONVENCIÓN DE 1997 SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS ANTIPERSONAL Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN 116

Antecedentes 116
Reseña del tratado 117
- Obligaciones fundamentales 117
- Destrucción y remoción de minas antipersonal 117
- Cumplimiento de la Convención 117

Cooperación y asistencia internacional e interestatal 118
- Informes anuales 118
- Asistencia internacional 118

Directrices para la elaboración de legislación nacional de implementación de la Convención 119
- Medidas legislativas requeridas por el artículo 9 119
- Definiciones 120
- Componentes de las minas antipersonal 120
- Excepciones 120
- Sanciones penales 120
- Jurisdicción 120
- Destrucción de reservas y limpieza de zonas minadas 120
- Misiones de determinación de hechos 121
- Medidas legislativas, administrativas o de otra índole 121

Ley tipo 122

CONVENCIÓN SOBRE MUNICIONES EN RACIMO 123

Antecedentes 123
Reseña del tratado 124
- Prohibiciones 124
- Destrucción y remoción de municiones en racimo 124
- Asistencia a las víctimas 124
- Vigilancia de la Convención 124

Cooperación y asistencia internacional e interestatal 125
Directrices para la elaboración de legislación nacional de implementación de la Convención 126
- Medidas establecidas en el artículo 9 126
- Definiciones 126
- Excepciones 126
- Sanciones penales 126
- Jurisdicción 127
- Destrucción de reservas y limpieza de áreas contaminadas con municiones en racimo 127
- Cumplimiento 127

Ley tipo 128

A

En este capítulo, se explican las medidas que los Estados deben tomar (o que se les recomienda tomar) para poder prevenir y suprimir, en el derecho interno, las infracciones de los tratados sobre armas basados en el DIH. Esos tratados, que complementan los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, así como los Convenios, el Reglamento y las Declaraciones de La Haya de 1899 y de 1907, restringen o prohíben ciertos medios de guerra. Esas restricciones y prohibiciones fueron elaboradas, según la Declaración de San Petersburgo de 1868, con la finalidad de "atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra".

El DIH contiene prohibiciones sobre el empleo de armas que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, de armas de naturaleza indiscriminada y de armas que tienen o podrían tener efectos indiscriminados.

Entre los tratados y conjuntos de tratados donde se han incluido esas prohibiciones y restricciones, se cuentan los siguientes:

- el Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, de 1925;
- la Convención de 1972 sobre la prohibición de armas bacteriológicas y sobre su destrucción;
- la Convención de 1976 sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles;
- la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales y sus cinco Protocolos;
- la Convención de 1993 sobre la prohibición de las armas químicas y su destrucción;
- la Convención de 1997 sobre las minas antipersonal y sobre su destrucción;
- la Convención de 2008 sobre Municiones en Racimo.

A continuación, se reseñan las prohibiciones y las restricciones que incluye cada tratado mencionado en esa lista y se ofrece orientación a los Estados para que puedan cumplir las obligaciones incluidas en esos tratados que requieren o pueden requerir la adopción de legislación interna.

PROTOCOLO DE GINEBRA DE 1925 SOBRE GASES ASFIXIANTES Y CONVENCIÓN DE 1972 SOBRE ARMAS BACTERIOLÓGICAS

Antecedentes

El objetivo último de la Convención de 1972 sobre armas bacteriológicas, definido en el Preámbulo, es "excluir completamente la posibilidad de que los agentes bacteriológicos (biológicos) y las toxinas se utilicen como armas".

El empleo de las armas bacteriológicas se prohíbe en el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos. La Convención de 1972 no prohíbe explícitamente el empleo de armas biológicas, pero complementa el Protocolo de Ginebra, tal como se afirma en el Preámbulo y en el artículo VIII de la Convención, donde prohíbe el desarrollo, la producción, el almacenamiento, la adquisición, la retención y la transferencia de las armas bacteriológicas, además de exigir su destrucción. La Convención se abrió a la firma el 10 de abril de 1972 y entró en vigor el 26 de marzo de 1975. Los Gobiernos depositarios de la Convención son la Federación de Rusia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América.

La Convención de 1972, más que el Protocolo de 1925, es el principal instrumento en torno al cual se efectúa la implementación a nivel nacional. Aunque la Convención no proscribe expresamente el empleo de armas bacteriológicas, la Conferencia de las Partes encargada del examen de la Convención (la Conferencia de Examen) declaró que tal empleo no sólo contraviene los objetivos de ésta, sino que es también una violación de la prohibición absoluta de

almacenar y producir armas bacteriológicas, puesto que el empleo presupone la Posesión.[1]

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas también ha abordado la prohibición de las armas biológicas. El 28 de abril de 2004, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 1540, donde solicita a todos los Estados Partes que adopten legislación a nivel interno para prevenir y sancionar todas las acciones prohibidas por la Convención de 1972, especialmente las relativas a los actores no estatales. Por otro lado, reiteró la obligación de los Estados Partes en la Convención de asegurarse de tomar todas las medidas necesarias para lograr su cabal implementación.

Reseña del tratado

La obligación fundamental de un Estado Parte en la Convención de 1972 se apoya en su compromiso de no desarrollar, producir, almacenar o de otra forma adquirir o retener, nunca ni en ninguna circunstancia (art. I):

> "agentes microbianos u otros agentes biológicos, o toxinas, sea cual fuere su origen o modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos;
>
> armas, equipos o vectores destinados a utilizar esos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados."

Cada Estado Parte se compromete, además, a no traspasar a nadie ninguno de estos agentes, toxinas, armas, equipos o vectores y a no ayudar, alentar o inducir a ningún Estado, grupo de Estados u organizaciones internacionales a fabricarlos o adquirirlos (art. III).

Destrucción

Todo Estado Parte se compromete a destruir o a desviar hacia fines pacíficos todos los agentes, toxinas, armas, equipos y vectores que estén en su poder o bajo su jurisdicción o control (art. II).

Mientras que en la Convención se estipula que la destrucción o la conversión deben concluirse a más tardar nueve meses después de la entrada en vigor de la Convención, la Conferencia de Examen declaró que el Estado que se adhiriera a la Convención después de esa fecha debería haber cumplido esta obligación en el momento de la adhesión.

Violaciones de la Convención

Todo Estado Parte que advierta que cualquier otro Estado Parte incumple las obligaciones dimanantes de la Convención puede presentar una denuncia al Consejo de Seguridad (art. VI).

Cada Estado Parte se compromete a prestar asistencia a otro Estado Parte que la solicite cuando el Consejo de Seguridad decide que esta Parte ha quedado expuesta a un peligro de resultas de una violación de la Convención (art. VII).

En el Anexo I F, se ofrecen modelos de instrumentos de adhesión a la Convención.

[1] En el tercer párrafo del artículo 1 de la Declaración Final de la Cuarta Conferencia de Examen de la Convención de 1972, que reza "la Conferencia reafirma que el empleo por los Estados Partes, de cualquier modo y en cualquier circunstancia, de agentes microbianos u otros agentes biológicos o toxinas que no se justifique para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos, constituye efectivamente una violación del artículo 1 [de la Convención]" (BWC/CONF. IV/9. Parte II., art. I, párr. 3, 1996).

A Cooperación y asistencia internacional e interestatal

En la Convención, se prevé la celebración de una conferencia de los Estados Partes a fin de examinar la consecución de los objetivos de la Convención (art. XII). De hecho, la Conferencia de Examen se ha reunido a intervalos regulares desde 1980 y ha adoptado recomendaciones, en forma de declaraciones finales, con miras a potenciar la aplicación y la eficacia de la Convención y de esclarecer la interpretación que los Estados Partes deben dar a las disposiciones de la Convención.

Los Estados Partes también deben brindar información respecto del cumplimiento de los artículos I a III, así como participar en los mecanismos de implementación de algunas disposiciones de la Convención, particularmente los artículos V y X.

Las medidas de confianza introducidas como resultado de la Segunda Conferencia de Examen en 1986 solicitan que los Estados Partes:

- intercambien datos sobre los centros de investigación y los laboratorios, los programas nacionales de investigación y desarrollo en materia de defensa biológica, así como sobre la aparición de cualquier enfermedad infecciosa y fenómenos análogos causados por toxinas;
- promuevan la publicación y la utilización de los resultados de la investigación biológica relacionados con la Convención y favorezcan los contactos entre los científicos que trabajan en ese ámbito;
- notifiquen las medidas legislativas, reglamentarias o de otra índole tomadas para implementar la Convención;
- informen de las actividades realizadas anteriormente en el marco de programas de investigación y desarrollo de índole ofensiva y/o defensiva;
- notifique de la existencia de instalaciones de fabricación de vacunas.

Esta información deberá remitirse cada año al Departamento de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, según el procedimiento estándar y a más tardar el 15 de abril siguiente al año civil transcurrido. Se ha creado una unidad de apoyo a la implementación para que preste asistencia y apoyo administrativos para la implementación a nivel nacional, asistencia y apoyo administrativos para las medidas de confianza, y asistencia y apoyo administrativos para lograr la universalidad de la Convención.

Los Estados Partes tienen la obligación de consultarse y cooperar entre ellos para resolver los problemas que surjan en relación con el objetivo y la aplicación de la Convención (art. V). Sobre esta base, todos los Estados Partes tienen derecho a convocar una reunión consultiva abierta a todas las Partes.

Por otro lado, los Estados Partes se comprometen a facilitar el más amplio intercambio posible de equipos, materiales e información que tengan alguna relación con la utilización de agentes y toxinas con fines pacíficos (art. X).

Directrices para la elaboración de legislación nacional de aplicación de la Convención

A

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, de conformidad con sus procedimientos constitucionales, las medidas necesarias para prohibir y prevenir el desarrollo, la producción, el almacenamiento, la adquisición o la retención de los agentes, toxinas, armas, equipos y vectores que se encuentren en su territorio o en cualquier lugar bajo su jurisdicción o bajo su control (art. IV).

Aunque esta disposición sólo se refiere explícitamente a la implementación del artículo I, la Conferencia de Examen exhortó a los Estados Partes a tomar las medidas necesarias para prohibir e impedir cualquier acto que pueda atentar contra las disposiciones de la Convención. En particular, reafirmó la prohibición del empleo de esas armas y esclareció cuestiones relativas a la prohibición de la transferencia de armas bacteriológicas y la obligación de destruirlas.

De modo que, para cumplir plenamente todas sus obligaciones dimanantes de la Convención, los Estados deberán:

- aprobar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que garanticen el respeto de todas las obligaciones suscritas.

Los Estados también deberán considerar lo siguiente:

- promulgar una ley de protección física de los laboratorios y otras instalaciones para impedir el acceso a agentes bacteriológicos o toxinas o su retirada no autorizada;
- incluir en los manuales y programas de enseñanza médica, científica y militar las prohibiciones contenidas en la Convención y el Protocolo de 1925.

En particular, cada Estado deberá prohibir y reprimir en su legislación penal toda actividad proscrita en la Convención. A los actos a los que expresamente se hace referencia en la Convención, los Estados pueden considerar añadir a la lista los de importar, exportar, reexportar, transportar, transferir, trasladar y transbordar esas armas, a fin de garantizar la prohibición total de los actos contemplados en el artículo I. Los Estados también deberían considerar hacer referencia a los delitos conexos como los de asistir, alentar o inducir a la comisión de esos actos. En lo que respecta a la jurisdicción, esas medidas deben adoptarse en relación con actos cometidos en cualquier lugar dentro del territorio del Estado, así como aquellos bajo su jurisdicción o su control. Además, los Estados deberán prever la aplicación de medidas penales a actos cometidos por sus ciudadanos fuera de su territorio. Se deben crear penas para esos delitos. Los Estados deben considerar permitir la incautación y la confiscación de los artículos vinculados a los actos prohibidos.

Por otro lado, los Estados deben prever la creación de un esquema de licencias para evitar operaciones no autorizadas con agentes microbianos y biológicos, o con toxinas, sobre todo cuando se los combina con armas, equipos u otros medios, y disponer medidas de aplicación a nivel nacional a través de un régimen de inspección. Por supuesto, ello implicaría conferir poderes, como los de incautación y confiscación, examen y recopilación de información. También habrá que crear sanciones para quienes obstruyan la labor del inspector.

Se deberá dar al ministerio que corresponda el poder necesario para promulgar reglamentos respecto de diversas cuestiones, como la de informar a la Conferencia de Examen sobre el cumplimiento de la Convención, tal como hemos mencionado más arriba.

A Estatuto de Roma

Cabe observar que el artículo 8 del Estatuto de Roma establece que "emplear veneno o armas envenenadas" y "emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo" constituyen crímenes de guerra. Si bien las expresiones utilizadas en este instrumento son diferentes de las que figuran en la Convención de 1972 sobre armas bacteriológicas, en general se ha interpretado que dicho texto abarca esas armas. Conforme al principio de complementariedad, la Corte Penal Internacional será competente en situaciones en las que un Estado no puede o no quiere enjuiciar al presunto autor de un crimen. A fin de beneficiarse de este principio y de garantizar la penalización a nivel nacional, los Estados deben adoptar legislación que les permita enjuiciar a los autores de crímenes de esa índole.

A

Ley tipo

Junto con el Centro de Verificación, Investigación, Capacitación e Información (VERTIC, por la sigla en inglés), el CICR publicó una ley tipo que abarca las sanciones penales necesarias para cumplir con el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre el empleo de gases y la Convención de 1972 (Anexo VIII). Dicha ley está dirigida sobre todo a los Estados regidos por la tradición jurídica del *common law*, pero también puede resultar útil a los Estados que se rigen por otras tradiciones jurídicas. La ley tipo se basa en disposiciones de la legislación de Estados Partes en la Convención.

B CONVENCIÓN DE 1976 SOBRE LA PROHIBICIÓN DE UTILIZAR TÉCNICAS DE MODIFICACIÓN AMBIENTAL CON FINES MILITARES U OTROS FINES HOSTILES

Antecedentes

La Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Convención ENMOD) es un instrumento de derecho internacional humanitario y del derecho internacional del desarme destinado específicamente a prevenir la alteración del medio ambiente natural como medio de combate. El Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 también contiene disposiciones para la protección del medio ambiente que complementan las de la Convención ENMOD. Este instrumento fue negociado en el marco de la Conferencia del Comité de Desarme y aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1976; fue abierto para su firma el 18 de mayo de 1977 en Ginebra y entró en vigor el 5 de octubre de 1978. El depositario es el secretario general de las Naciones Unidas.

Reseña del tratado

B

La Convención ENMOD es un instrumento destinado específicamente a prevenir el uso del medio ambiente como medio de combate, a través de la prohibición de la manipulación deliberada de los procesos naturales que podrían producir fenómenos como inundaciones, huracanes, maremotos o cambios de las condiciones climáticas.

Prohibiciones

Los Estados Partes en la Convención se comprometen "a no utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado Parte" (art. I, párr. 1). Los Estados Partes se comprometen "también a no ayudar, ni alentar ni incitar a ningún Estado o grupo de Estados u organización internacional a realizar esas actividades" (art. I, párr. 2). Las técnicas de modificación ambiental a las que se hace referencia son las que "tienen por objeto alterar —mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales— la dinámica, la composición o la estructura de la Tierra" (art. II). Para que esté prohibida en los términos del artículo I, la utilización de las técnicas prohibidas debe acumulativamente:

- serlo con fines hostiles;
- causar destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado Parte; y
- tener efectos vastos, duraderos o graves.

Si bien no forman parte estrictamente de la Convención ENMOD, los acuerdos interpretativos, que se elaboraron al mismo tiempo que la Convención, definen los criterios de magnitud, duración y severidad a los que se hace referencia en el artículo I para la aplicación de la Convención.[2] Es de particular importancia el acuerdo sobre qué se entiende por "vasto", "duradero" y "grave":

- son "vastos" los efectos que cubren una superficie de varios cientos de kilómetros cuadrados;
- son "duraderos" los efectos que cubren un período de varios meses o el tiempo de una estación;
- son "graves" los efectos que provocan una perturbación o un daño grave o notorio para la vida humana, los recursos naturales y económicos u otras riquezas.

Además, en los acuerdos interpretativos se da una serie de ejemplos no exhaustiva de los fenómenos que pueden ser causados por la utilización de técnicas de modificación ambiental: terremotos, maremotos, deterioro del ecosistema de una región, modificación de las condiciones atmosféricas (nubes, precipitaciones, ciclones y tornados), de las condiciones climáticas, de las corrientes oceánicas, del estado de la capa de ozono o de la ionosfera.

Violaciones de la Convención ENMOD por un Estado Parte

El Estado que tenga razones para creer que otro Estado Parte actúa en violación de las obligaciones dimanantes de la Convención puede presentar una denuncia al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el cual, tras recepción de la denuncia, iniciará una investigación (art. V, párrs. 3 y 4).

Los Estados Partes también se comprometen a prestar asistencia a cualquier Estado Parte que así lo solicite, si el Consejo de Seguridad decide que la parte afectada ha estado expuesta a algún peligro como resultado de la violación de la Convención (art. V, párr. 5).

[2] Véase CCD/518 de septiembre de 1976 (Comité Consultivo de Expertos), reafirmado en ENMOD/CONF.I/13/II, p. 3 (art. II).

B Cooperación y asistencia internacional e interestatal

Conferencia de examen

La Convención establece un procedimiento de revisión periódica del funcionamiento de la Convención (art. VIII). Hasta la fecha, los Estados Partes han celebrado dos Conferencias para revisar la Convención ENMOD, en 1984 y en 1992.

Consultas, cooperación e intercambios en el ámbito científico

Los Estados tienen la obligación de consultarse y de cooperar entre ellos para resolver cualquier problema relacionado con los objetivos de la Convención y con la aplicación de sus disposiciones (art. V, párrs. 1 y 2). Para ello especialmente, se puede convocar un Comité Consultivo de Expertos, cuyas funciones y reglamento figuran como anexo de la Convención.

Los Estados Partes se comprometen a facilitar el intercambio más amplio posible de información científica y tecnológica sobre la utilización de técnicas de modificación ambiental con fines pacíficos y a cooperar en los ámbitos económico y científico en la preservación, mejora y utilización del medio ambiente con fines pacíficos (art. III).

En el Anexo I G, se ofrecen modelos de instrumentos de adhesión a la Convención.

Directrices para la elaboración de legislación nacional de implementación de la Convención

B

En esta Convención no se incluye una disposición que obligue a los Estados a adoptar medidas legislativas para su implementación, tal como existe en algunos otros tratados de DIH relativos a las armas. Sin embargo, todos los Estados Partes se comprometen "a tomar las medidas que consideren necesarias de conformidad con sus procedimientos constitucionales, para prohibir y prevenir toda actividad contraria a las disposiciones de la Convención, en cualquier lugar situado bajo su jurisdicción o control" (art. IV).

Los Estados deberían promulgar legislación penal para declarar ilícito y sancionar el empleo de técnicas prohibidas en su territorio y en cualquier otro lugar bajo su jurisdicción o control. Esa legislación debe contener disposiciones para garantizar la aplicación extraterritorial de las medidas penales contra los nacionales de un Estado en el extranjero.

C CONVENCIÓN DE 1980 SOBRE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES Y SUS CINCO PROTOCOLOS (CON DOS ENMIENDAS)

Antecedentes

La Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCAC) aplica dos normas consuetudinarias generales del derecho internacional humanitario a armas específicas, a saber: (1) la prohibición de emplear armas que tengan efectos indiscriminados, y (2) la prohibición de emplear armas que causen daños superfluos. Fue aprobada el 10 de octubre de 1980 y entró en vigor el 2 de diciembre de 1983. El depositario es el secretario general de las Naciones Unidas. Si bien contiene normas exhaustivas sobre armas específicas que plantean problemas humanitarios, la Convención no atenúa la obligación de los Estados de abstenerse de emplear armas que no estén contempladas en la CCAC, pero cuyo uso violaría las normas consuetudinarias del DIH.

Reseña de la Convención y sus Protocolos

C

La Convención

La CCAC consta de un instrumento marco y de cinco protocolos individuales que regulan categorías específicas de armas que plantean problemas en el plano humanitario. Los Protocolos I, II y III fueron aprobados cuando se concluyó la Convención en 1980. Los Protocolos IV y V fueron añadidos posteriormente por los Estados Partes en la Primera y la Segunda Conferencias de Examen, respectivamente. En la Primera Conferencia de Examen, el año 1996, también se enmendó el Protocolo II a fin de fortalecer las normas sobre minas, armas trampa y otros dispositivos.

Hoy en día, la CCAC se aplica a todas las situaciones de conflicto armado. Si bien se la concibió inicialmente para ser aplicada sólo a los conflictos armados internacionales, su ámbito de aplicación se amplió en 2001, cuando el artículo 1 del instrumento marco fue enmendado, para abarcar los conflictos armados no internacionales. Por otro lado, si bien la mayoría de sus normas regulan la conducta durante los conflictos armados, la Convención también exige determinadas acciones una vez terminadas las hostilidades. En particular, el Protocolo II enmendado y el Protocolo V exigen a las partes en conflicto adoptar medidas específicas tras el cese de las hostilidades activas a fin de reducir lo máximo posible los peligros que representan las minas antipersonal, las armas trampa y otras formas de municiones abandonadas y sin estallar.

Protocolo I: Fragmentos no localizables

El Protocolo I prohíbe el empleo de cualquier arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano.

Protocolo II: Minas, armas trampa y otros artefactos

El Protocolo II, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996, regula el empleo de minas antipersonal, armas trampa y otros artefactos explosivos, y exige adoptar medidas específicas para reducir lo máximo posible los efectos de esas armas en la población civil. Entró en vigor el 3 de diciembre de 1998.

El Protocolo contiene normas que prohíben o restringen el uso de minas terrestres (minas antipersonal y antivehículo), armas trampa y otros artefactos (art. 3). Incluyen prohibiciones sobre el empleo de esas armas si son de una naturaleza tal que causen sufrimientos innecesarios o daños superfluos (art. 3(3)), si fueron diseñadas para estallar ante la presencia de un detector (art. 3(5)), dirigidas contra la población civil o bienes de carácter civil (art. 3(7)) o si se las emplea en forma indiscriminada (art. 3(8)). Cada vez que se emplean armas de ese tipo, debe registrarse y conservarse la información relativa a su empleo, su ubicación y de otra índole (art. 9) y se deben tomar precauciones para limitar sus efectos en la población civil (art. 3(10)).

También incluye restricciones más específicas sobre el empleo de minas antipersonal. Por ejemplo, está prohibido emplear minas antipersonal que no sean detectables (art. 4). Por otro lado, el empleo de minas antipersonal que no tengan dispositivos de autodestrucción y autodesactivación está limitado a situaciones muy específicas (art. 5). El artículo 6 también prohíbe el empleo de minas antipersonal lanzadas a distancia a menos que reúnan los requisitos técnicos enunciados en el anexo del Protocolo. Sin embargo, dada la amplia adhesión a la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal, las normas que figuran en el Protocolo II según fue enmendado en 1996 sobre las minas antipersonal ya no son relevantes para la mayoría de los Estados.

Además de las normas generales que contiene el artículo 3, hay normas específicas sobre el empleo de armas trampa y otros artefactos (art. 7). Por ejemplo, está prohibido el uso de armas trampa y de otros artefactos que tengan el aspecto de objetos portátiles inofensivos o que estén vinculados o asociados a emblemas protectores reconocidos (por ejemplo, la cruz roja, la media luna roja o el cristal rojo), personas enfermas, heridas o muertas, material médico, juguetes, alimentos o monumentos históricos. Por otro lado, cuando no se estén librando hostilidades, esas armas no deben emplearse en ciudades, pueblos o áreas con una alta densidad de población civil, a menos que se tomen precauciones específicas.

Una disposición central del Protocolo II según fue enmendado en 1996 es la que obliga a las partes en conflicto a adoptar medidas específicas tras el cese de las hostilidades activas para reducir los peligros que representan las minas, las armas trampa y otros artefactos, para la población civil, una vez terminado el conflicto.

Las partes que empleen minas, armas trampa y otros artefactos deberán:

- mantener un registro sobre la ubicación donde se emplearon o colocaron esas armas (art. 9);
- quitar, eliminar, destruir o mantener en ciertas condiciones esos artefactos tras el cese activo de las hostilidades (art. 3(2) y art. 10);
- mantener un registro de la información relevante y facilitarla a las otras partes en conflicto y al secretario general de las Naciones Unidas (art. 9).

Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas y de otra índole, para prevenir y sancionar las violaciones del Protocolo cometidas por personas o en territorios sujetos a su jurisdicción o control. Esas medidas incluyen sanciones penales para quienes deliberadamente causen la muerte o heridas graves a personas civiles (art. 14).

C

Protocolo III: Armas incendiarias

Las armas incendiarias son las concebidas primordialmente para incendiar objetos o causar quemaduras a las personas mediante la acción de las llamas o del calor, por ejemplo, los lanzallamas (art. 1).

Está prohibido, en todas las circunstancias, atacar a la población civil con armas incendiarias. También está prohibido atacar con armas incendiarias lanzadas desde el aire cualquier objetivo militar ubicado dentro de una concentración de personas civiles. Está prohibido atacar con armas incendiarias que no sean lanzadas desde el aire cualquier objetivo militar ubicado dentro de una concentración de personas civiles, salvo cuando ese objetivo militar esté claramente separado de la concentración de personas civiles y se hayan adoptado todas las precauciones viables para limitar los efectos incendiarios al objetivo militar y para evitar, y en cualquier caso reducir al mínimo, la muerte incidental de personas civiles, las lesiones a personas civiles y los daños a bienes de carácter civil. Además, está prohibido atacar con armas incendiarias los bosques u otros tipos de cubierta vegetal, salvo cuando esos elementos naturales se utilicen para ocultar a combatientes u otros objetivos militares (art. 2).

Protocolo IV: Armas láser cegadoras

El Protocolo IV, que fue aprobado el 13 de octubre de 1995 y que entró en vigor el 30 de julio de 1998, prohíbe el empleo de armas láser específicamente concebidas para causar ceguera permanente y la transferencia de esas armas de un Estado a una entidad no estatal (art. 1).

En cuanto al empleo de dispositivos con láser que no se consideren armas, el Protocolo exige que se tomen todas las precauciones posibles para evitar el riesgo de ocasionar ceguera permanente. Estas precauciones incluyen la instrucción de las fuerzas armadas y otras medidas prácticas (art. 2). La finalidad es reducir lo máximo posible los peligros que pueden surgir a partir del uso de sistemas láser concebidos para determinar distancias o identificar objetivos.

Protocolo V: Restos explosivos de guerra

El Protocolo V, que fue aprobado el 28 de noviembre de 2003 y entró en vigor el 12 de diciembre de 2006, obliga a las partes en conflicto a adoptar medidas para reducir los peligros que ocasionan los restos explosivos de guerra.

Por "restos explosivos de guerra" (REG) se entiende los artefactos explosivos que fueron utilizados o disparados pero que no estallaron (municiones sin estallar), así como los artefactos explosivos que quedan esparcidos o abandonados en el campo de batalla (municiones abandonadas). Esas armas incluyen proyectiles, morteros, granadas de mano, submuniciones y otras armas similares. El Protocolo no se aplica a las armas cubiertas por el Protocolo II (minas, armas trampa y otros artefactos).

El Protocolo requiere que cada parte en un conflicto armado:

- registre y mantenga información sobre los artefactos explosivos empleados por sus fuerzas armadas y, tras el cese de las hostilidades activas, facilite esa información a las otras partes en conflicto y a los organismos o programas encargados de la remoción de REG a fin de advertir a la población civil sobre los peligros que entrañan esos artefactos (art. 4);
- tome todas las precauciones posibles para proteger a los civiles de los efectos de los REG, incluido el vallado y la vigilancia del territorio, así como la colocación de advertencias y la educación sobre los riesgos (art. 5);
- señalice y elimine los REG de los territorios bajo su control, al terminar un conflicto (art. 3(2));
- en los territorios que no estén bajo su control, preste asistencia técnica, material y financiera para facilitar la remoción de REG en las áreas que resultaron afectadas por sus operaciones. La asistencia puede prestarla directamente a la parte que controla el territorio o mediante una tercera parte, como las Naciones Unidas, organismos internacionales u organizaciones no gubernamentales (art. 3(1)).

Además de estas obligaciones de las partes en conflicto, todos los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo deberán prestar asistencia para la señalización y la remoción de REG, educación sobre los riesgos que conllevan, y ayuda para el cuidado, la rehabilitación y la reinserción socioeconómica de las víctimas de REG (art. 8).

Si bien el Protocolo es vinculante para un Estado sólo después de que haya entrado en vigor en ese Estado, los Estados que tengan un problema de REG preexistente tienen derecho a pedir y recibir asistencia de otros Estados Partes para abordar el problema. Paralelamente, los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo tienen la obligación de prestar asistencia para ayudar a los Estados Partes afectados por REG a reducir las amenazas que representan esas armas.

En el Anexo I H, se ofrecen modelos de instrumentos de adhesión a la Convención y sus Protocolos.

Cooperación y asistencia internacional e interestatal

C

Los Estados Partes en la CCAC se reúnen anualmente para examinar los avances relativos a la Convención y sus Protocolos, así como para analizar cuestiones de implementación y cumplimiento. Por otro lado, las Partes en el Protocolo II según fue enmendado en 1996 deben suministrar información sobre la implementación relativa a ese Protocolo. Además, deben reunirse formalmente como Estados Partes. Desde 2002, se celebran anualmente reuniones del Grupo de Expertos Gubernamentales de la Convención a fin de considerar propuestas de nuevos protocolos. Los Estados Partes en el Protocolo V se reúnen anualmente, y celebraron su propia reunión de expertos gubernamentales en 2008. Además, están trabajando para elaborar formularios de información sobre la implementación del Protocolo.

C Directrices para la elaboración de legislación nacional de implementación de la Convención

Introducción

La CCAC regula las armas prohibiendo el empleo de determinado tipo de arma en conflictos armados o reglamentando su uso en circunstancias específicas. A fin de garantizar que esas normas sean respetadas y de prevenir y sancionar toda infracción, los Estados deben incorporar esas prohibiciones en su legislación interna y adoptar sanciones penales para los actos ilícitos. Ese tipo de medidas ya se requieren para las infracciones del Protocolo II según fue enmendado en 1996 (véase más abajo).

Prevenir y sancionar las violaciones del Protocolo II según fue enmendado en 1996

El Protocolo II según fue enmendado en 1996 es el único Protocolo que obliga a los Estados a tomar medidas legislativas para su implementación. En el artículo 14, requiere expresamente de los Estados que "adopten todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas y de otra índole, para prevenir y reprimir las violaciones" del Protocolo cometidas por personas o en territorios sujetos a su jurisdicción o control".

Establece, además, que esas medidas deberían incluir "medidas pertinentes para garantizar la imposición de sanciones penales a las personas que, en relación con un conflicto armado [...] causen deliberadamente la muerte o lesiones graves a civiles".

Por ello, de conformidad con las restricciones de la Convención, los Estados deberán garantizar que, en su legislación interna o en las estrategias militares, según corresponda, se prohíba el empleo de las minas antipersonal no detectables, así como de minas, armas trampa y otros artefactos que:

- causen daños superfluos y sufrimientos innecesarios;
- empleen un mecanismo o un dispositivo diseñado para detonar la munición ante la presencia de detectores de minas;
- se dirijan contra la población civil, personas civiles o bienes de carácter civil;
- se utilicen de forma indiscriminada;
- sean lanzados a distancia y no estén equipados con mecanismos de autodestrucción o autoneutralización.

Cabe señalar que esas medidas son superfluas por lo que respecta a las minas antipersonal si el Estado es Parte en la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal. Sin embargo, existe el requisito de legislar esas restricciones en relación con minas que no sean minas antipersonal, armas trampa y otros artefactos.

Los Estados también están obligados a prohibir el vínculo o la asociación de armas trampa a juguetes infantiles, animales, personas heridas, enfermas o muertas. Los Estados deben crear sanciones para quienes cometan esos actos prohibidos.

Asimismo, los Estados deben considerar la mejor manera de implementar otras disposiciones del Protocolo II según fue enmendado en 1996, por ejemplo proteger a las personas civiles y a la población civil (art. 3(10)), registrar las áreas afectadas (art. 9), remover y eliminar las minas, las armas trampa y otros artefactos (art. 10), intercambiar equipos e información relevante, brindar información para la base de datos sobre remoción de minas y asistencia para la remoción de minas (art. 11).

Posibles modalidades de implementación de los otros Protocolos de la CCAC

Al tiempo que implementan el Protocolo II según fue enmendado en 1996, los Estados pueden considerar incorporar en su legislación interna la prohibición de armas que establecen los Protocolos I y IV. De conformidad con el **Protocolo I**, la legislación debería prohibir el empleo de toda arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no pueden detectarse en el cuerpo humano con rayos X. Además, puede ser útil prohibir la producción, la adquisición, el almacenamiento, la retención y la transferencia de armas de ese tipo. Si bien el Protocolo I no obliga específicamente a prohibir esos actos, la legislación garantizará que otras acciones, además del empleo de esas armas —vale decir, el desarrollo, la producción, la posesión, la transferencia— también estén prohibidas. La prohibición de esos actos también se ha incluido en tratados que se adoptaron recientemente, como la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal y la Convención sobre las municiones en racimo.

Se podría adoptar un enfoque similar respecto del **Protocolo IV** sobre las armas láser cegadoras. Ese Protocolo prohíbe el uso y la transferencia de armas láser cegadoras, y esos actos deberían incluirse en la legislación penal interna. Análogamente a lo que hemos dicho antes, prohibir explícitamente el desarrollo, la producción y la retención de esas armas garantizará que las armas prohibidas no sean producidas, almacenadas o vendidas.

Las restricciones que establece el **Protocolo III** sobre armas incendiarias también deberán ser objeto de medidas de implementación en el plano nacional. Los Estados deberán garantizar que, a través de legislación, reglamentos o disposiciones militares, existan las prohibiciones de:

- atacar a la población civil en su conjunto, a personas civiles o a bienes de carácter civil con armas incendiarias;

- atacar con armas incendiarias lanzadas desde el aire todo objetivo militar ubicado dentro de una concentración de civiles;
- atacar con armas incendiarias que no sean lanzadas desde el aire cualquier objetivo militar ubicado dentro de una concentración de personas civiles, salvo cuando ese objetivo militar esté claramente separado de la concentración de personas civiles y se hayan adoptado todas las precauciones viables para limitar los efectos incendiarios al objetivo militar y para evitar, y en cualquier caso reducir al mínimo, la muerte incidental de personas civiles, las lesiones a personas civiles y los daños a bienes de carácter civil;
- atacar con armas incendiarias los bosques u otros tipos de cubierta vegetal, salvo cuando esos elementos naturales se utilicen para cubrir, ocultar o camuflar a combatientes u otros objetivos militares o sean ellos mismos objetivos militares.

Los Estados Partes en el **Protocolo V** también deberán garantizar la adopción de las medidas adecuadas para cumplir las siguientes disposiciones:

- registro y conservación de información sobre el empleo o el abandono de artefactos explosivos (los sistemas de registro y conservación deben crearse antes de un conflicto);
- señalización, limpieza, remoción y destrucción de restos explosivos de guerra en toda área afectada que esté bajo su control;
- reducción del riesgo que ocasionan los restos explosivos de guerra en esas áreas, mediante las siguientes acciones:
  - análisis y evaluación de la amenaza;
  - evaluación y determinación de las necesidades prioritarias, así como de la posibilidad de señalizar, limpiar, eliminar o destruir las armas;
  - adopción de medidas para movilizar los recursos que puedan realizar esas actividades;
  - adopción de todas las precauciones posibles para proteger a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil contra los riesgos y los efectos de los restos explosivos de guerra, incluidas advertencias, educación de la población civil sobre los riesgos, señalización, vallado y vigilancia del territorio afectado por restos explosivos de guerra;
- protección de las misiones y organizaciones humanitarias contra los efectos de los restos explosivos de guerra;
- suministro de información a las bases de datos sobre acción contra las minas establecidas dentro del sistema de las Naciones Unidas;
- adopción de medidas preventivas de carácter genérico, como gestión adecuada de las municiones y su fabricación, así como medidas de entrenamiento destinadas a reducir al mínimo la existencia de restos explosivos de guerra.

La Convención y los Protocolos también exigen que los manuales militares reflejen las obligaciones contraídas. De más está decir que la instrucción también debe reflejar esas obligaciones.

C Estatuto de Roma

El artículo 8(b)(xx) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que es un crimen de guerra emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados. Sin embargo, crea una condición que restringe dicha disposición a aquellas armas, proyectiles, materiales o métodos de guerra que sean objeto de una prohibición ampliamente reconocida y estén incluidos en un anexo del Estatuto. Hasta la fecha, no se ha elaborado dicho anexo.

C

Ley tipo

El lector que desee información sobre las medidas tomadas por los Estados para implementar la Convención y sus Protocolos a nivel nacional puede consultar: http://disarmament.un.org/ccw/ccwmeetingsprottwo.html.

En el Anexo IX, se ofrece legislación tipo para la aplicación de la Convención y sus cinco Protocolos.

D CONVENCIÓN DE 1993 SOBRE ARMAS QUÍMICAS

Antecedentes

La Convención de 1993 sobre la prohibición de armas químicas y su destrucción se propone excluir completamente la posibilidad de que se empleen armas químicas. Al igual que la Convención de 1972 sobre armas bacteriológicas, complementa y, en varios sentidos, fortalece el Protocolo de Ginebra de 1925 que prohíbe el uso de gases asfixiantes, tóxicos o similares. La Convención fue aprobada el 30 de noviembre de 1992; se abrió a la firma el 13 de enero de 1993 y entró en vigor el 29 de abril de 1997. El depositario es el secretario general de las Naciones Unidas.

La Convención no admite ninguna reserva (art. XXII) y extiende la prohibición del empleo de las armas químicas al desarrollo, la producción, la adquisición, el almacenamiento, la conservación y la transferencia de estas armas, además de exigir tanto su destrucción como la de las instalaciones donde se fabrican.

Dado que se basa en la idea de que los logros obtenidos por la química deben utilizarse exclusivamente en beneficio de la humanidad, la Convención alienta y enmarca el desarrollo de la industria química para fines no prohibidos por sus disposiciones. Establece también un sistema para prestar asistencia y protección a los Estados amenazados o atacados con armas químicas (art. X).

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas también ha reforzado la prohibición de las armas químicas que establece la Convención. El 28 de abril de 2004, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 1540, que determina que todos los Estados deben adoptar legislación nacional para prevenir y sancionar actos prohibidos por la Convención de 1993, sobre todo los relacionados con actores no estatales. Por otro lado, reitera la obligación de los Estados Partes en la Convención de garantizar que se tomen todas las medidas necesarias para su cabal implementación.

Reseña del tratado

D

Prohibiciones y destrucción

Todo Estado Parte en la Convención se compromete, cualesquiera que sean las circunstancias, a no desarrollar, producir, adquirir, almacenar, conservar o transferir armas químicas; a no iniciar preparativos militares para el empleo de armas químicas; a no ayudar, alentar o inducir a nadie a que realice una actividad prohibida por la Convención (art. I, párr. 1). La Convención prohíbe, por lo demás, el empleo de agentes de represión de disturbios como método de guerra (art. I, párr. 5).

Por otro lado, todo Estado Parte se compromete a destruir las armas químicas, así como las instalaciones de producción de armas químicas, que tenga o posea o que se encuentren en un lugar bajo su jurisdicción o control (art. I, párrs. 2 y 4). La destrucción debe terminar diez años después, a más tardar, de la entrada en vigor de la Convención (arts. IV, párr. 6 y V, párr. 8). También debe destruir todas las armas químicas que haya abandonado en el territorio de otro Estado Parte, de conformidad con el Anexo sobre la Verificación, que completa la Convención (art. I, párr. 3).

Armas prohibidas e instalaciones de producción

La Convención contiene una definición amplia de armas químicas, incluidos cada uno de los elementos tóxicos que las componen. También prohíbe la producción de químicos tóxicos, salvo para fines no prohibidos por la Convención, como los fines industriales, agrícolas, de investigación, médicos, farmacéuticos, y de protección contra productos químicos. Abarca las municiones y los artefactos específicamente diseñados para causar la muerte u otras lesiones mediante la liberación de sustancias químicas tóxicas, y cualquier material específicamente diseñado para usarlo en relación directa con esas municiones y artefactos.

Verificación

La Convención establece un sistema obligatorio de verificación del cumplimiento, por parte de los Estados, de sus obligaciones convencionales en materia de destrucción de las armas e instalaciones. En ese sistema, que se detalla en los Anexos que completan la Convención, se estipula la presentación de declaraciones iniciales y luego anuales referentes a la producción química industrial del Estado (arts. III, IV, párr. 7, V, párr. 9 y VI, párrs. 7 y 8, y el Anexo sobre la Verificación).

La verificación propiamente dicha se efectúa según tres tipos de inspección: las inspecciones de trámite basadas en las declaraciones nacionales (arts. IV a VI, las verificaciones por denuncia, cuyo único fin es determinar los hechos relacionados con el eventual incumplimiento de la Convención (art. IX) o, por último, las inspecciones debidas a una inculpación de empleo de armas químicas (art. X).

Las sustancias químicas tóxicas empleadas para fines no prohibidos por la Convención y las instalaciones relacionadas con ellas son también objeto de verificación en virtud del Anexo sobre la Verificación (art. VI, párr. 2).

La Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ)

La OPAQ tiene por misión velar por la implementación de la Convención y proporcionar un marco en el que los Estados Partes, que son de facto miembros de la Organización, puedan colaborar y consultarse (art. VIII, párrs. 1 y 2). La Secretaría Técnica de la OPAQ, que tiene su sede en La Haya, está encargada de llevar a cabo las medidas de verificación y de prestar a los Estados Partes una asistencia técnica en el cumplimiento de las disposiciones de la Convención (art. VIII, párrs. 3 y 37 y ss.).

Cada Estado Parte debe establecer o designar una Autoridad Nacional, que servirá de centro nacional encargado de mantener un enlace eficaz con la OPAQ (art. VII, párr. 4). Ésta desempeñará un papel de primer orden en la ejecución de las medidas de aplicación de la Convención. La definición de su cometido, de su estructura y de su poder de ejecución se deja a la discreción del Estado.

En el Anexo I I, se ofrece un modelo de instrumento de adhesión a la Convención.

D Cooperación y asistencia internacional e interestatal

Los Estados Partes en la Convención se reúnen anualmente para examinar los avances en lo relativo a la implementación de la Convención y se comprometen a informar regularmente sobre el cumplimiento de sus obligaciones. Los miembros de la Autoridad Nacional de cada Estado Parte también se reúnen una vez por año.

Por otro lado, se han puesto en práctica varias medidas de asistencia, como capacitación y apoyo para la elaboración de legislación, por lo general a través de la Secretaría de la OPAQ y de los Estados Miembros. Para más información, el lector puede consultar: http://www.opcw.org.

Directrices para la elaboración de legislación nacional de implementación de la Convención

D

Cada Estado Parte tiene la obligación de tomar, de conformidad con sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas y administrativas necesarias para cumplir las obligaciones estipuladas en la Convención (art. VII) e informar a la OPAQ de las medidas adoptadas (art. VII, párr. 5). Con el fin de evitar diferencias de interpretación, debería incorporarse a la legislación la definición de armas químicas establecida por la Convención.

Cada Estado debe ampliar su legislación penal para abarcar las actividades prohibidas por la Convención, vale decir desarrollar, producir, adquirir, almacenar o mantener armas químicas, transferirlas directa o indirectamente a un tercero, iniciar preparativos militares para utilizarlas, y emplear agentes de represión de disturbios como método de guerra. Debe disponer, además, el enjuiciamiento de sus nacionales (art. VII, párr. 1) y la aplicación extraterritorial de esas medidas penales.

El artículo VII de la Convención contempla la ampliación de las medidas de sanción de las actividades prohibidas entre los Estados Partes a través de medidas de cooperación. También deberá crearse una Autoridad Nacional para facilitar los vínculos sobre asuntos derivados de la Convención, de la siguiente forma:

- cada Estado Parte colaborará con los demás Estados Partes y prestará la modalidad adecuada de asistencia jurídica para facilitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención, en particular la prevención y sanción de las actividades prohibidas (art. VII, párr. 2);
- cada Estado Parte designará o establecerá una Autoridad Nacional, que será el centro nacional de coordinación encargado de mantener un enlace eficaz con la OPAQ y con los demás Estados Partes (art. VII, párr. 4).

La forma y el contenido de las otras medidas necesarias para implementar la Convención dependerán de las reservas de armas y de las instalaciones de que disponga un Estado Parte, así como de la índole de la industria química. Sin ser exhaustivas, estas medidas deben garantizar y promover:

- la transmisión obligatoria a la autoridad nacional, por parte de las entidades concernidas, de la información indispensable para elaborar declaraciones nacionales precisas y completas;
- en el marco del sistema de verificación, y de conformidad con el Anexo sobre la Verificación: la entrada y la salida de los equipos de inspección de la OPAQ y del material aprobado, el acceso del equipo de inspección a las instalaciones y la realización de las inspecciones, especialmente por lo que respecta a la toma de muestras y al análisis de éstas;
- la revisión de la reglamentación nacional en materia de comercio de sustancias químicas, para hacerla compatible con el objeto y el propósito de la Convención (art. XI, párr. 2(e)), de conformidad con las medidas de control exigidas por la Convención;
- el tratamiento confidencial, de conformidad con lo estipulado en el Anexo sobre la Confidencialidad, de las informaciones recibidas confidencialmente de la OPAQ (art. VI, párr. 6);
- el respeto de los privilegios y las inmunidades necesarias para el ejercicio de las funciones de la OPAQ y de las personas designadas en la Convención (art. VIII, párrs. 48 a 51 y Anexo sobre la Verificación).

D Estatuto de Roma

Conforme al Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional es competente para juzgar a presuntos autores de crímenes de guerra, incluido el crimen de emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares, y cualquier líquido, material o dispositivo análogo en los conflictos armados internacionales (art. 8 - (2) (b) (xviii)). Ello incluiría las armas químicas.

De conformidad con el principio de complementariedad, la Corte puede hacer comparecer ante la justicia a presuntos criminales sólo cuando un Estado no puede o no quiere hacerlo. Cabe recordar que, para beneficiarse de ese principio, los Estados previamente deben promulgar legislación que les permita enjuiciar a autores de crímenes de guerra.

D

Ley tipo

La OPAQ ha publicado una ley tipo que publicamos en el Anexo X, con la debida autorización.

E

CONVENCIÓN DE 1997 SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS ANTIPERSONAL Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN

Antecedentes

La Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de las minas antipersonal y sobre su destrucción (Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal) establece una prohibición total de las minas antipersonal. Esas armas fueron prohibidas a la luz de los graves problemas humanitarios que causan, sobre la base de que el derecho de las partes en un conflicto armado a elegir los medios y los métodos de guerra no es ilimitado, sobre la base del principio que prohíbe el empleo, en los conflictos armados, de armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, y sobre la base del principio de distinción entre civiles y combatientes. La Convención se abrió a la firma en Ottawa el 3 de diciembre de 1997 y entró en vigor el 1 de marzo de 1999. El depositario de la Convención es el secretario general de las Naciones Unidas.

Reseña del tratado

Obligaciones fundamentales

Los Estados que se adhieran a este tratado no deben, en ninguna circunstancia, emplear, desarrollar, producir, almacenar o transferir minas antipersonal ni ayudar a un tercero a que lo haga (art. 1). Además, deben destruir, en el plazo establecido, las minas antipersonal existentes, estén almacenadas o sembradas. Pueden conservar una reducida cantidad de minas con la única finalidad de desarrollar técnicas de remoción y destrucción de minas, y para capacitación sobre esas técnicas (art. 3).

Destrucción y remoción de minas antipersonal

Las existencias de minas antipersonal deben ser destruidas dentro de un plazo de cuatro años a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate (art. 4). Las minas sembradas deben ser eliminadas y destruidas dentro de un plazo de diez años a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate (art. 5). Hasta tanto se haya completado la destrucción, deben hacerse todos los esfuerzos posibles para identificar las áreas minadas y señalizarlas, vigilarlas y protegerlas con vallados u otros medios para asegurar la exclusión de civiles. Si un Estado no puede completar la destrucción de las minas sembradas en un plazo de diez años, debe presentar una solicitud a la Reunión de Estados Partes o a la Conferencia de Examen para que el plazo se prorrogue hasta un máximo de otros diez años.

Cumplimiento de la Convención

La Convención incluye diversas medidas destinadas a garantizar su cumplimiento y a abordar las presuntas violaciones de sus disposiciones. Obliga a los Estados Partes a presentar un informe anual (art. 7, véase más abajo) y a trabajar en forma conjunta para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los Estados.

Si existen dudas respecto del cumplimiento por un Estado Parte, cualquier otro Estado Parte puede presentar una solicitud de aclaración al respecto al Estado Parte de que se trate por conducto del secretario general de las Naciones Unidas. Si no hay respuesta o si ésta es insatisfactoria, el Estado solicitante puede remitir el asunto a la Reunión de Estados Partes. Esta Reunión puede decidir enviar una misión de determinación de hechos al Estado del que se solicita una aclaración. Sobre la base del informe de esa misión, la Reunión de Estados Partes puede solicitar a ese Estado Parte que tome las medidas para garantizar el cumplimiento dentro de un plazo específico. También puede proponer modos y medios para aclarar o resolver el asunto bajo consideración, incluido el inicio de las acciones correspondientes de conformidad con el derecho internacional.

En el Anexo I J, se ofrece un modelo de instrumento de adhesión.

E Cooperación y asistencia internacional e interestatal

Informes anuales

El artículo 7 de la Convención obliga a los Estados Partes a presentar informes anuales al secretario general de las Naciones Unidas, relativos al año calendario anterior. Esos informes deben presentarse a más tardar el 30 de abril de cada año.

En los informes, debe constar información sobre diversos asuntos, como todas las existencias de minas antipersonal y su destrucción, la ubicación de las áreas minadas, el número de áreas minadas que fueron limpiadas, las minas que se hayan conservado con fines de entrenamiento y las medidas adoptadas para evitar que los civiles ingresen en áreas minadas. Los Estados Partes también deben informar sobre las medidas de implementación que hayan adoptado para cumplir las obligaciones previstas en el artículo 9 de la Convención.

La Reunión de Estados Partes en la Convención ha adoptado un formulario de información que deben utilizar los Estados para preparar los informes. El formulario puede solicitarse a:
APLC Secretariat Office for Disarmament Affairs
(Geneva Branch) Palais des Nations, Room C-113.1
Avenue de la Paix 8-14, 1211 Ginebra 10, Suiza
Fax: + 41 22 917 0034
Correo electrónico: aplc.article7report@unog.ch
Sitio web: www.unog.ch/disarmament

Asistencia internacional

El artículo 6 de la Convención establece una lista de las principales áreas en las que los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo deberán proporcionarse asistencia mutua para cumplir con las obligaciones del tratado. Establece que cada Estado Parte que esté en condiciones de hacerlo proporcionará asistencia para la remoción de minas, programas de sensibilización sobre las minas, así como para el cuidado y la rehabilitación de las víctimas de las minas antipersonal. Los Estados afectados por las minas tienen derecho a pedir y recibir esa asistencia directamente de otras Partes en el tratado y a través de las Naciones Unidas, organismos regionales o nacionales, componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja u organizaciones no gubernamentales. Esos aspectos de cooperación que prevé la Convención cumplen un papel tan importante como la prohibición que impone dicho instrumento, en pos de lograr una respuesta internacional eficaz al sufrimiento causado por las minas antipersonal.

Directrices para la elaboración de legislación nacional de implementación de la Convención

E

Medidas legislativas requeridas por el artículo 9

La Convención establece que los Estados Partes deben adoptar legislación para implementar las obligaciones dimanantes de la Convención. Dicha legislación incluye medidas legislativas, reglamentarias y administrativas.

El **artículo 9** establece que cada Estado Parte en la Convención:

> "adoptará todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que procedan, incluyendo la imposición de sanciones penales, para prevenir y reprimir cualquier actividad prohibida a los Estados Partes conforme a esta Convención, cometida por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control".

De modo que la legislación nacional debe prohibir y tipificar como delito, de conformidad con el artículo 1 de la Convención, los siguientes actos: emplear, desarrollar, producir, adquirir de algún otro modo, almacenar, mantener o transferir minas antipersonal. Además, debe prever sanciones para castigar cada una de esas actividades, así como a quienes ayuden, estimulen o induzcan a otros a realizarlas.

A continuación, se presenta una lista de control destinada a asistir a cada Estado Parte a determinar si su legislación es suficiente para aplicar el artículo 9.

	¿Su legislación **prohíbe** y **prevé sanciones** para cada una de esas infracciones (art. 9)?*	¿Existe una prohibición de **ayudar, estimular e inducir** a cometer esas infracciones (art. 1(c) y art. 9)?*
Empleo (art. 1(a))		
Adquisición (art. 1 (b))		
Almacenamiento (art. 1 (b))		
Retención (art. 1 (b))		
Transferencia, (incluido el traslado físico de minas antipersonal en o desde el territorio nacional y la transferencia del dominio y del control sobre las minas, art. 1(b) y art. 2(4))		
Desarrollo (art. 1 (b))		
Producción (art. 1 (b))		

* Obsérvese que la legislación debe ser aplicable en todas las circunstancias, así el hecho tenga lugar en una situación de conflicto armado o no. Debe aplicarse a los actos cometidos por personas que estén bajo la jurisdicción o el control de un Estado o en un territorio bajo su jurisdicción o control.

E

Definiciones

Los Estados Partes deben asegurarse de que la legislación que adopten para la implementación de la Convención contenga definiciones coherentes con las que figura en el artículo 2 de la Convención.

El artículo 2 define los términos de "mina antipersonal", "mina", "dispositivo antimanipulación", "transferencia" y "zona minada". La legislación para la implementación debe incluir definiciones de cada uno de esos términos o una referencia a las definiciones que figuran en la Convención. Si se opta por incluir definiciones, éstas deberían ser coherentes con las de la Convención. De ese modo se evitarán discrepancias entre la Convención y la legislación nacional, así como lagunas innecesarias.

Además de las definiciones que contiene la Convención, varios Estados que se rigen por el sistema jurídico del *common law* han incluido en su legislación definiciones de términos como "componente", "Convención", "misión de determinación de hechos", "instalaciones" y "objeto prohibido".

Componentes de las minas antipersonal

Si bien la Convención no contiene ninguna referencia explícita a los componentes de las minas antipersonal, numerosos Estados han clasificado los componentes concebidos o adaptados para formar parte de una mina antipersonal como "objetos prohibidos", por lo que poseerlos, adquirirlos o transferirlos constituye un delito.

Excepciones

El artículo 3(1) de la Convención permite la retención o la transferencia de una cantidad de minas antipersonal para el desarrollo de técnicas de detección, limpieza o destrucción de minas y el adiestramiento en dichas técnicas. La cantidad de tales minas no deberá exceder la cantidad mínima absolutamente necesaria para realizar esos propósitos. Según el artículo 3(2), también está permitida la transferencia de minas antipersonal cuando la finalidad es destruirlas.

Si un Estado Parte decide retener minas antipersonal para el desarrollo de técnicas de detección, remoción o destrucción de minas, así como para la capacitación en esas técnicas, debe incluir esas excepciones en su legislación. Algunos Estados estipulan la cantidad máxima de minas antipersonal que pueden ser retenidas o transferidas para esos fines permitidos. Además de esas excepciones, los Estados tal vez deban autorizar a determinadas personas a poseer minas antipersonal para los fines específicos de realización de procesos penales, neutralizar minas antipersonal, destrucciones futuras o entrega a la autoridad o ministerio autorizados para la destrucción. Algunos Estados han sostenido que no es necesario retener minas antipersonal para esos fines.

Sanciones penales

El artículo 9 establece que los Estados Partes deben imponer sanciones penales por las actividades prohibidas en la Convención, aunque sin especificar qué sanciones deben aplicarse.

Los Estados Partes deben tomar las medidas necesarias para que su legislación prevea sanciones penales proporcionadas con la índole y la gravedad de la infracción y apropiadas al régimen de sanciones penales aplicables a otras infracciones. La legislación de implementación en general dispone que los autores de infracciones pueden ser sancionados con una condena a prisión y/o con una multa.

Los Estados Partes también pueden incluir una disposición en su legislación que permita la confiscación o la incautación de minas antipersonal o de otros objetos prohibidos (principalmente, componentes de minas antipersonal) que se hayan utilizado en la comisión de una infracción.

Jurisdicción

El artículo 9 de la Convención establece que los Estados Partes deben imponer sanciones penales por la realización de las actividades prohibidas en la Convención por parte de personas que estén bajo su jurisdicción o control o que se cometan en territorio bajo su jurisdicción o control.

Los Estados Partes deben asegurarse de que su legislación para la implementación de la Convención disponga la jurisdicción sobre infracciones cometidas en el territorio del Estado o en el territorio bajo su control, así como sobre actos cometidos por nacionales de ese Estado fuera de su territorio.

Destrucción de reservas y limpieza de zonas minadas

Según lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Convención, cada Estado Parte debe destruir o hacer lo necesario para que se destruyan:

- todas las minas antipersonal almacenadas en su poder, o que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 4 años, a partir de la entrada en vigor de la Convención para ese Estado Parte;
- todas las minas antipersonal colocadas en zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años, a partir de la entrada en vigor de esa Convención para ese Estado Parte.

Numerosos Estados han incluido disposiciones en su legislación a fin de facilitar la destrucción y la remoción de minas antipersonal. Las disposiciones otorgan el poder de ingresar y revisar instalaciones donde se almacenen minas, así como de recoger y transferir esas armas para destruirlas. Para los Estados que tienen minas antipersonal almacenadas o zonas minadas bajo su jurisdicción o control, esas disposiciones pueden ser útiles para facilitar la realización de los programas de destrucción y remoción.

La legislación de implementación que han adoptado algunos Estados contiene una disposición que establece una fecha específica para realizar la destrucción de las reservas. Las disposiciones de ese tipo pueden ser útiles para asegurarse de que se respete el plazo establecido por la Convención. Tal vez sea necesario incluir una disposición que establezca la obligación del Estado de señalizar, vigilar y proteger las zonas minadas o las presuntas zonas minadas bajo su jurisdicción o control, utilizando vallados u otros medios, a fin de garantizar la exclusión efectiva de los civiles, hasta tanto la remoción esté finalizada.

Misiones de determinación de hechos

El artículo 8 de la Convención establece un procedimiento de aclaración que puede utilizarse cuando un Estado Parte tiene dudas acerca del cumplimiento de la Convención por otro Estado. Esos procedimientos pueden ser desde pedidos de aclaraciones hasta misiones de determinación de hechos.

Los Estados Partes deben cooperar con las misiones de determinación de hechos que realicen actividades en su territorio o en el territorio bajo su control, conforme al artículo 8 de la Convención. Para ello, es posible que deban tomar medidas legislativas, administrativas o de otra índole a fin de:

- garantizar que los miembros de la misión de determinación de hechos disfruten de los privilegios e inmunidades estipulados en la Convención (art. 8(10));
- recibir, transportar y alojar a la misión, y asegurar la seguridad de la misión al máximo nivel posible (art. 8(11));
- permitir que la misión de determinación de hechos introduzca en el territorio del Estado el equipo necesario para recopilar información sobre el asunto del cumplimiento cuestionado (art. 8(12));
- dar a la misión de determinación de hechos la oportunidad de hablar con todas las personas que puedan proporcionar información relativa al asunto del cumplimiento cuestionado (art. 8(13));
- permitir el acceso de la misión de determinación de hechos a todas las áreas e instalaciones bajo el control del Estado (art. 8(14)).

La legislación para la implementación de la Convención que ha adoptado la mayoría de los Estados contiene disposiciones relativas a algunos o a todos estos temas. Los Estados también deberían considerar si la legislación debe prever sanciones penales por obstaculizar las tareas de investigación o engañar a algún miembro de una misión de determinación de hechos que estén ejerciendo sus funciones o poderes en virtud de la Convención.

Medidas legislativas, administrativas o de otra índole

Además, los Estados deben formularse la siguiente pregunta respecto de su marco jurídico: ¿existen leyes, reglamentos u otras medidas para asistir al ministerio o departamento responsable de preparar los informes anuales conforme al artículo 7, por ejemplo solicitando a todas las personas, incluidos funcionarios del gobiernos, que proporcionen la información necesaria?

Cabe recordar, además, que existen otras obligaciones en la Convención, en virtud de las cuales es posible que se requiera adoptar medidas administrativas o prácticas. Algunas de éstas pueden ser la limpieza de las zonas minadas, la provisión de atención médica y tratamientos de rehabilitación de las víctimas de minas y la prestación de asistencia a los países afectados por las minas antipersonal. También puede ser necesario revisar la doctrina militar.

Los Estados Partes deben considerar si la legislación debe conferir el poder de recopilar información al ministerio responsable de presentar los informes en virtud de los artículos 7 y 8 de la Convención, con miras a cumplir los requisitos de información ante el secretario general de las Naciones Unidas y a dar respuesta a los pedidos de aclaraciones recibidos de los Estados Partes. Los Estados tal vez deban revisar la legislación nacional para asegurarse de no impedir el acceso ni la divulgación de la información requerida para cumplir las obligaciones que les incumben conforme a los artículos 7 y 8.

E Ley tipo

El CICR ha publicado una ley tipo, que se reproduce en el Anexo XI.

El lector que desee obtener orientación para la elaboración de legislación sobre acción contra las minas (relativa, sobre todo, al estatuto jurídico en la legislación interna sobre acción contra las minas y organismos de remoción, más que a disposiciones penales por violaciones de la Convención) puede consultar el siguiente enlace: http://www.gichd.ch/fileadmin/pdf/publications/Developing_MA_Legislation_2006.

CONVENCIÓN SOBRE MUNICIONES EN RACIMO

F

Antecedentes

La Convención sobre Municiones en Racimo procura poner término a las muertes, heridas y sufrimientos que ha causado en la población civil el uso de municiones en racimo. Estas armas han matado y herido a decenas de miles de civiles en los países donde se han utilizado. El 30 de mayo de 2008, 107 Estados aprobaron un tratado internacional por el que se prohíbe el empleo de esas armas. Esas negociaciones formaron parte del "Proceso de Oslo", una iniciativa noruega cuya finalidad era lograr que se concertara un tratado sobre las municiones en racimo para fines de 2008. La Convención se abrió a la firma el 3 de diciembre de 2008. El depositario es el secretario general de las Naciones Unidas.

La Convención refuerza las normas fundamentales de DIH consuetudinario aplicables a todos los Estados, que exigen a las partes en conflicto distinguir en todo momento entre civiles y combatientes, dirigir las operaciones sólo contra objetivos militares y evitar en todo momento que los civiles y los bienes de carácter civil sean objeto de los ataques.

F Reseña del tratado

Prohibiciones

Los Estados que se adhieren a la Convención se comprometen a nunca, y bajo ninguna circunstancia, emplear, desarrollar, producir, adquirir, almacenar, conservar o transferir municiones en racimo. También se les prohíbe ayudar, alentar o inducir a otro a participar en una actividad prohibida por las disposiciones de la Convención (art. 1(1)).

Destrucción y remoción de municiones en racimo

La Convención establece que los Estados deben destruir las reservas de municiones en racimo bajo su jurisdicción y control, en un plazo de ocho años a partir del momento en que pasan a ser Partes en la Convención (art. 3). Este plazo puede prorrogarse hasta un máximo de cuatro años y se podrán, en circunstancias excepcionales, solicitar prórrogas adicionales de hasta cuatro años. Asimismo, los Estados podrán conservar un número limitado de municiones en racimo y submuniciones explosivas para la formación en materia de remoción de esos artefactos y el desarrollo de técnicas de destrucción.

Cada Estado también debe asegurar la limpieza de las submuniciones sin estallar que se encuentran en su territorio en un plazo de diez años a partir del momento en que ese Estado pasa a ser parte en la Convención (art. 4). Si un Estado no puede hacerlo, podrá solicitar prórrogas adicionales de hasta cinco años. Antes de la remoción, los Estados Partes deben analizar, evaluar y registrar la amenaza que representan los restos de las municiones en racimo y adoptar todas las medidas que sean factibles para proteger a los civiles.

Asistencia a las víctimas

Cada Estado Parte que tenga víctimas de las municiones en racimo en áreas bajo su jurisdicción o control, debe proporcionar atención médica, rehabilitación física, apoyo psicológico y los medios para lograr su inclusión social y económica (art. 5). Además, debe evaluar las necesidades de las víctimas en esas zonas, elaborar planes y movilizar recursos para satisfacer dichas necesidades. Es la primera vez que se incluye en un tratado de DIH una disposición pormenorizada sobre asistencia a las víctimas. Además, se insta a los Estados Partes a no discriminar entre víctimas de municiones en racimo y quienes han sufrido heridas o discapacidades por otras causas.

Cabe señalar que por "víctima de munición en racimo" se hace referencia no sólo a las personas que han resultado muertas o heridas por el empleo de municiones en racimo, sino también a los familiares y las comunidades, lo que refleja los desarrollos en materia de remoción de armas que reconocen que el término "víctima" no sólo abarca a los directamente afectados (muertos o heridos), sino también a los familiares y las comunidades que sufren las consecuencias socioeconómicas y de otra índole.

Vigilancia de la Convención

Los Estados Partes deben presentar un informe anual al secretario general de las Naciones Unidas sobre asuntos relativos a la implementación de la Convención (art. 7). Esos asuntos incluyen, por ejemplo, el tipo y la cantidad de municiones en racimo destruidas, la superficie y la ubicación de las áreas contaminadas con municiones en racimo, la condición y los avances de los programas de limpieza, las medidas adoptadas para impartir educación sobre reducción de riesgos y advertir a los civiles, los avances de los programas de asistencia a las víctimas y las medidas que se hayan adoptado a nivel nacional para prevenir y sancionar las violaciones de la Convención.

Los Estados también deberán reunirse con regularidad para examinar el estatus y el funcionamiento de la Convención (art. 11). Dichas reuniones brindan una importante oportunidad para comprobar los progresos que se realizan en la implementación, compartir las experiencias exitosas y resolver los problemas que puedan surgir en la implementación y el cumplimiento de la Convención.

En caso de que surja algún problema con respecto al cumplimiento de las disposiciones del tratado por parte de un Estado, se puede presentar una solicitud de aclaración mediante el secretario general de las Naciones Unidas. Si fuera necesario, el asunto podrá presentarse a una reunión de los Estados Partes, que pueden adoptar procedimientos o mecanismos específicos para aclarar la situación y elaborar una resolución. En caso de controversia entre dos o más Estados Partes, se harán esfuerzos para encontrar una solución a través de la negociación o por algún otro medio pacífico de su elección, como someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el Estatuto de la Corte (art. 8).

Cada Estado Parte tiene la obligación de adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que procedan para implementar la Convención, incluida la imposición de sanciones penales para prevenir y reprimir las violaciones que hayan sido cometidas por personas o en el territorio bajo la jurisdicción o control de ese Estado (art. 9). A tales efectos, es probable que sea necesario aprobar leyes nacionales y enmendar las normas por las que se rigen las fuerzas armadas.

En el Anexo I K, se ofrecen modelos de instrumentos de ratificación y adhesión.

Cooperación y asistencia internacional e interestatal

F

El artículo 6 de la Convención contiene una lista de los principales ámbitos en los que los Estados Partes deben cooperar mutuamente para cumplir con las obligaciones de la Convención. Cada Estado Parte tiene derecho a pedir y recibir asistencia de otros Estados. Además, los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo deben proporcionar asistencia técnica, material y financiera para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Convención. Ello incluye asistencia para la destrucción de municiones en racimo y de submuniciones, la remoción de restos de municiones en racimo, medidas de protección de los civiles, y atención y rehabilitación de las víctimas.

F Directrices para la elaboración de legislación nacional de implementación de la Convención

Medidas establecidas en el artículo 9

La Convención establece que los Estados deben adoptar medidas específicas para implementar las obligaciones que derivan de ella. Según reza el artículo 9:

> "Cada Estado Parte adoptará todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que procedan para implementar la presente Convención, incluida la imposición de sanciones penales para prevenir y reprimir cualquier actividad prohibida a los Estados Partes conforme a la presente Convención que haya sido cometida por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control".

En la mayoría de los Estados, la imposición de sanciones penales para prevenir y reprimir violaciones requiere adoptar legislación nacional o enmendarla. Esa legislación debería tipificar un delito, de conformidad con el artículo 1 de la Convención, por emplear, desarrollar, producir, adquirir de algún otro modo, almacenar, conservar o transferir municiones en racimo y por ayudar directamente, alentar o inducir a un tercero a que realice esos actos. Además, debería prever la sanción adecuada para castigar cada una de esas actividades.

Cabe observar, asimismo, que la Convención contiene otras obligaciones cuya implementación puede lograrse a través de reglamentos y órdenes administrativas. Esas obligaciones son limpiar las áreas afectadas, brindar asistencia médica y rehabilitación a las víctimas y proporcionar asistencia a los países afectados por municiones en racimo. También debe considerarse la necesidad de revisar las licencias de exportación, la notificación de las compañías relacionadas con la producción y la venta de municiones en racimo y la revisión de la doctrina militar.

Definiciones

Los Estados Partes deben garantizar que la legislación, las órdenes administrativas, los reglamentos y otras medidas que tomen para la implementación de la Convención contengan, cuando corresponda, las definiciones que figuran en el artículo 2 de la Convención. De ese modo, se podrá garantizar que las medidas sean coherentes con la Convención y se evitarán discrepancias y lagunas.

El artículo 2 de la Convención define los términos de "municiones en racimo", "víctimas de municiones en racimo", "submunición explosiva", "munición en racimo fallida", "municiones en racimo abandonadas", "restos de municiones en racimo", "transferencia", "mecanismo de autodestrucción", "autodesactivación", "área contaminada con municiones en racimo", "mina", "bombeta explosiva", "dispositivo emisor", "bombeta sin estallar".

La legislación, las órdenes administrativas, los reglamentos y otras medidas que se adopten para implementar las obligaciones de la Convención pueden repetir la formulación de cada una de esas definiciones o bien incluir una referencia a éstas.

Excepciones

El artículo 3(6) de la Convención permite la retención o adquisición de un número limitado de municiones en racimo y submuniciones explosivas para el desarrollo de y entrenamiento en técnicas de detección, limpieza y destrucción de municiones en racimo y submuniciones explosivas, o para el desarrollo de contramedidas. La cantidad de submuniciones explosivas retenidas o adquiridas no puede exceder el número mínimo absolutamente necesario para estos fines. Según el artículo 3(7), la transferencia de municiones en racimo a otro Estado Parte para destruirlas también está permitida.

Si un Estado Parte decide retener o adquirir municiones en racimo para tareas de entrenamiento o para otros fines permitidos, debería consignar esas excepciones en su legislación de implementación y en otras medidas reglamentarias pertinentes. Además de esas excepciones, los Estados tal vez deban permitir que determinadas personas posean municiones en racimo y submuniciones para los fines específicos de conducción de procesos penales, neutralización de municiones en racimo y submuniciones, futura destrucción de esas armas o recolección por parte de la autoridad o el ministerio encargado de su destrucción.

Sanciones penales

El artículo 9 de la Convención establece que los Estados Partes deben imponer sanciones penales por las actividades prohibidas conforme a la Convención, sin especificar cuáles serían esas sanciones.

Los Estados Partes deben garantizar que su legislación de implementación disponga sanciones penales proporcionadas a la naturaleza y la gravedad de la infracción y adecuadas al régimen de sanciones penales aplicables a infracciones similares. La legislación de implementación por lo general dispone que los autores de infracciones pueden ser sancionados con una condena a prisión y/o una multa.

Los Estados Partes también pueden incluir una disposición que permita confiscar o incautar municiones en racimo u otros objetos prohibidos que se utilicen para cometer la infracción.

Jurisdicción

El artículo 9 de la Convención establece que los Estados Partes deben imponer sanciones penales para prevenir y reprimir cualquier actividad prohibida a los Estados Partes conforme a la presente Convención que haya sido cometida por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control.

Los Estados Partes deberían garantizar que su legislación de implementación establezca jurisdicción sobre las infracciones cometidas dentro del territorio del Estado u otro territorio bajo su control, así como los actos cometidos por nacionales del Estado fuera de su territorio.

Destrucción de reservas y limpieza de áreas contaminadas con municiones en racimo

Según los artículos 3 y 4 de la Convención, cada Estado Parte tiene la obligación de destruir o de garantizar la destrucción de:

- todas las municiones en racimo almacenadas bajo su jurisdicción y control, sin demora y dentro de un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de la presente Convención para ese Estado;
- todos los restos de municiones en racimo en áreas bajo su jurisdicción o control, sin demora y dentro de un plazo de diez años a partir de la entrada en vigor de la Convención para ese Estado.

Será necesario adoptar o enmendar reglamentos, órdenes administrativas y legislación interna para permitir la implementación de ese requisito. Si un Estado está contaminado con restos de municiones en racimo, debería incluir una disposición para exigir la señalización, la vigilancia y la protección de áreas de las que se sepa o se sospeche que están contaminadas con municiones en racimo y que estén bajo la jurisdicción o el control del Estado, utilizando vallados u otros medios, a fin de garantizar la exclusión efectiva de los civiles, hasta tanto concluyan las tareas de limpieza.

Cumplimiento

El artículo 8 de la Convención establece un procedimiento de aclaración que puede utilizarse si un Estado tiene dudas acerca del cumplimiento de las obligaciones por otro Estado. Las medidas pueden ser una solicitud de aclaración, una convocatoria a una reunión de Estados Partes o la sumisión de la controversia a la Corte Internacional de Justicia.

El artículo 7 de la Convención establece que los Estados deben informar sobre varias cuestiones, como hemos mencionado más arriba. Los Estados Partes deben considerar si la legislación de implementación debe conferir el poder de recabar información al ministerio responsable de presentar informes de conformidad con el artículo 7 de la Convención y exigir la divulgación de información sobre municiones en racimo. Los Estados tal vez deban revisar y enmendar la legislación y los reglamentos nacionales para asegurarse de que no impiden el acceso a, y la divulgación de, la información requerida para cumplir con la obligación de informar estipulada en el artículo 7.

F Ley tipo

El CICR ha publicado una ley tipo que abarca muchos de estos aspectos y que se reproduce en el Anexo XII.

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

7

Izquierda:
Edificio de la Corte Penal Internacional en La Haya.
Fuente: Wikimedia Commons.

Derecha:
Fotoperiodista retrata el inicio de la primera audiencia de la Corte Penal Internacional en Voorburg.
© Jerry Lampen/REUTERS

7

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

ÍNDICE

CAPÍTULO SIETE: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Antecedentes ... 133
Reseña del tratado ... 134
- Crímenes de la competencia de la Corte ... 134
- ¿Cuándo puede la CPI ejercer su competencia? ... 135
- Aplicación del principio de complementariedad ... 135

¿Qué medidas de implementación se necesitan a nivel nacional? ... 136
- Condiciones preliminares ... 136
- Cuestiones constitucionales que deberán abordarse ... 136

Directrices para implementar el Estatuto de Roma a nivel nacional ... 137
- Implementación de las definiciones de los crímenes de conformidad con el Estatuto de Roma ... 137
- Prescripción de la acción penal o de la pena ... 137
- Amnistías ... 137
- Improcedencia del cargo oficial ... 137
- Formas de responsabilidad penal individual ... 138
- Responsabilidad de los mandos civiles y militares ... 138
- Defensas ... 138
- Garantías relativas al juicio ... 139
- Penas aplicables ... 139
- Reparación en favor de las víctimas ... 139

Antecedentes

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas han examinado varias veces la idea de establecer un tribunal penal internacional permanente. En 1993 y 1994, instituyeron dos tribunales especiales para castigar las graves violaciones del derecho internacional humanitario perpetradas en ex Yugoslavia y en Ruanda, respectivamente. En 1994 comenzó una serie de negociaciones para establecer una corte penal internacional permanente que tuviera competencia sobre los crímenes más graves para la comunidad internacional, independientemente del lugar en que se cometieran. Esas negociaciones culminaron con la aprobación, en julio de 1998 en Roma, del Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), que entró en vigor el 1 de julio de 2002. Ese logro es la culminación de varios años de esfuerzos. El establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI) es un paso más hacia el castigo efectivo de los responsables de haber cometido los crímenes más graves a nivel mundial.

Reseña del tratado

El Estatuto de Roma es un tratado internacional que establece una corte internacional con competencia sobre los crímenes más graves. Por ello, puede ayudar a los Estados a enjuiciar a los autores de esos actos, de conformidad con el principio de complementariedad, que se explica más adelante.

Crímenes de la competencia de la Corte

Compete a la Corte juzgar cuatro crímenes internacionales: agresión, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Agresión. Pese a que está contemplado en el Estatuto de Roma, la CPI ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición en que se defina ese crimen y se enuncien las condiciones para el ejercicio de dicha competencia (art. 5(2)).

Genocidio. La CPI tendrá competencia para juzgar el crimen de genocidio, de conformidad con el artículo 6 del Estatuto, en el que se reiteran los términos utilizados en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Este crimen se define en el Estatuto como cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- causar la muerte a miembros del grupo;
- lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Crímenes de lesa humanidad. Según el artículo 7 del Estatuto, estos crímenes comprenden cualquiera de los siguientes actos cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil:

- asesinato;
- exterminio;
- esclavitud;
- deportación o traslado forzoso de población;
- encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- tortura;
- violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el artículo 7 del Estatuto con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- desaparición forzada de personas;
- el crimen de *apartheid*;
- otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Crímenes de guerra. Según el artículo 8 del Estatuto, la CPI tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra cometidos en conflictos internacionales o no internacionales. Un aspecto positivo del artículo 8 es que, por primera vez, ofrece a nivel internacional una lista bastante exhaustiva de crímenes de guerra aplicable a todos los tipos de conflicto armado, incluidos, en particular, los crímenes como la violencia sexual y el reclutamiento de menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades. Sin embargo, es de lamentar que no se hayan incluido todas las infracciones graves del Protocolo adicional I en el Estatuto de Roma, aunque se las puede considerar como parte del derecho consuetudinario. Las infracciones graves que no se incluyeron son:

- lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a sabiendas de que ese ataque causará importantes pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil;
- demorar injustificadamente la repatriación de prisioneros de guerra o de civiles;
- recurrir a prácticas del *apartheid*, a pesar de que ese crimen ha sido considerado como una forma de crimen de lesa humanidad.

Además, la lista de crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales, si bien es un logro fundamental del Estatuto de Roma, todavía no se equipara a la lista y la definición de los crímenes de guerra reconocidos en los conflictos armados internacionales, en particular los crímenes de guerra relativos a la conducción de las hostilidades.

En el Anexo XIII, se presenta un cuadro con los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma y su fuente en los tratados de DIH.

A los crímenes incluidos en el Estatuto de Roma se añade un documento titulado "Elementos de los crímenes", que fue adoptado por la Asamblea de los Estados Partes el 1 de septiembre de 2000. Este documento tiene la finalidad de asistir a la Corte en su interpretación y aplicación de los crímenes mencionados más arriba.

¿Cuándo puede la CPI ejercer su competencia?

Tan pronto un Estado pasa a ser Parte en el Estatuto, acepta la competencia de la CPI respecto de los crímenes mencionados más arriba. De conformidad con los artículos 25 y 26 del Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales (de 18 años o más) y no de los Estados. La CPI puede ejercer su competencia a instancias del Fiscal o de un Estado Parte, a condición de que uno de los siguientes Estados esté obligado por el Estatuto:

- el Estado en cuyo territorio se haya perpetrado el crimen; o
- el Estado del que es ciudadano el acusado del crimen.

Un Estado que no sea Parte en el Estatuto puede hacer una declaración al respecto, aceptando la competencia de la Corte. Con arreglo al sistema de seguridad colectiva descrito en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad puede someter una situación al Fiscal para que inicie una investigación. El Consejo también puede solicitar que no se inicie o no se prosiga una investigación o procesamiento durante un período renovable de doce meses.

Aplicación del principio de complementariedad

Una vez reunidas las condiciones mencionadas, la CPI comenzará a ejercer sus funciones sólo si se respeta el principio de complementariedad. De conformidad con ese principio, la CPI será y sólo podrá ser complementaria de los tribunales penales nacionales. Es decir que sólo se solicitará la actuación de la CPI como último recurso, es decir cuando los Estados no puedan o no quieran cumplir debidamente su obligación de juzgar los crímenes internacionales más graves. Según el principio de complementariedad, las autoridades nacionales de ningún modo dejan de gozar de su poder soberano de procesar a las personas que caen bajo su jurisdicción penal. En lo esencial, ese principio reafirma que la responsabilidad principal de sancionar los crímenes internacionales incumbe a los sistemas judiciales nacionales de los Estados. Más precisamente, conforme al artículo 17 del Estatuto de Roma, la CPI no tiene el poder de admitir un caso que esté siendo debidamente investigado y juzgado por un Estado que tiene competencia sobre él. De allí se desprende claramente que la finalidad de ese principio es que se lo utilice solamente como herramienta para un funcionamiento más eficaz de un dispositivo global de sanción destinado a prevenir, detener y sancionar los crímenes internacionales más graves.

En el Anexo I L, se ofrece un modelo de instrumento de adhesión al Estatuto de Roma.

¿Qué medidas de implementación se necesitan a nivel nacional?

Según los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977, los Estados tienen que hacer comparecer ante sus propios tribunales nacionales a las personas acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o entregarlas para que sean juzgadas en otro país (véase el Capítulo 3). Ninguna disposición del Estatuto de la CPI exime a los Estados de sus obligaciones en virtud de instrumentos de derecho internacional humanitario existentes o del derecho internacional consuetudinario. De acuerdo con el principio de complementariedad, la jurisdicción de la CPI debe ejercerse sólo cuando un Estado no pueda realmente o no quiera procesar a presuntos criminales de guerra y ejercer así su jurisdicción. Para poder beneficiarse de este principio, los Estados necesitan una legislación adecuada, que les permita juzgar a esos criminales. Además, los Estados Partes en otros tratados de derecho internacional humanitario deben promulgar la legislación de implementación que haga efectivas sus obligaciones contraídas al suscribir esos instrumentos.

Numerosas organizaciones internacionales y no gubernamentales están trabajando en el ámbito de la implementación del Estatuto de Roma. Algunas de ellas ofrecen directrices y leyes tipo para asistir a los Estados en esa tarea. Los lectores interesados pueden consultar, por ejemplo:

- Coalición por la Corte Penal Internacional, información sobre legislación (provisional) sobre implementación del Estatuto de Roma a nivel nacional, disponible en: http://www.iccnow.org/?mod=romeimplementation;
- Amnistía Internacional; "*The International Criminal Court: Checklist for Effective Implementation*", agosto de 2000, disponible en: http://amnesty.org/en/library/info/IOR40/011/2000/en;
- Secretaría del Commonwealth, "Report of the Commonwealth Expert Group on Implementing Legislation for the Rome Statute of the International Criminal Court", 2004, y "Model Law on Rome Statute", ambos disponibles en: http://www.thecommonwealth.org/Internal/38061/documents;
- International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, "International Criminal Court: Manual for the Ratification and Implementation of the Rome Statute", marzo de 2008, disponible en: http://www.icclr.law.ubc.ca/Site%20Map/Publications%20Page/International.htm.

Condiciones preliminares

Para contar con un sistema global y efectivo de sanción penal, donde los Estados tengan el papel principal, es necesario reunir una serie de condiciones. Por ejemplo, los Estados deberían:

- ratificar el Estatuto de la CPI lo antes posible, ya que la ratificación universal fortalece el principio de complementariedad;
- abstenerse de hacer uso de la cláusula de excepción (art. 124) o formular declaraciones que pudieran equipararse a una reserva, ya que éstas están prohibidas (art. 120);
- colaborar entre sí y con la CPI por lo que atañe a los juicios por crímenes que sean de la competencia de la Corte. Con este fin, tendrán que promulgar las leyes oportunas o modificar su legislación para garantizar la total cooperación con la CPI, incluidos los traslados necesarios de personas acusadas de dichos crímenes.

El principio de complementariedad exige que los Estados apliquen mecanismos globales de cooperación con la Corte y entre sí en todas las etapas de los procesos. Por lo que respecta a las medidas de implementación a nivel nacional, esto significa que los Estados deberían examinar a fondo su legislación nacional para cerciorarse de que podrán beneficiarse del principio de complementariedad en el que se basa la CPI y juzgar a personas conforme a sus propios sistemas legales por infracciones que sean de la competencia de la Corte.

Cuestiones constitucionales que deberán abordarse

Por lo que respecta a las posibles modificaciones de las constituciones nacionales, la práctica ha demostrado que la ratificación del Estatuto de Roma por un Estado no genera problemas insuperables para preservar su régimen constitucional. Sin embargo, es cierto que el Estatuto de Roma contiene varios principios jurídicos que tal vez deban revisar las autoridades nacionales: la inmunidad de las personas que ocupan cargos oficiales; la obligación de los Estados de hacer comparecer a sus propios nacionales ante la CPI por pedido de la Corte; la relación entre los tribunales internacionales y nacionales tal como figura en sus constituciones, etcétera. Por último, cabe observar que los Estados tienen la libertad de adoptar el enfoque de compatibilidad constitucional que más se adapte a su sistema jurídico. La experiencia internacional reunida hasta ahora demuestra que existen varias posibilidades jurídicas (estrategias de implementación) para garantizar la compatibilidad de las disposiciones del Estatuto de Roma con las constituciones nacionales, como:

- adopción de una enmienda constitucional de índole general con miras a reconocer la competencia de la CPI a nivel constitucional;
- adopción de enmiendas de índole específica con miras a garantizar la conformidad de determinadas normas constitucionales con el Estatuto de Roma;
- interpretación del Estatuto de Roma de forma tal de garantizar su compatibilidad con la constitución nacional sin enmiendas.

Para más información, el lector puede consultar la ficha técnica elaborada por el Servicio de Asesoramiento del CICR sobre los temas planteados en relación con la CPI por tribunales constitucionales nacionales, Cortes Supremas y Consejos de Estados, que se reproduce en el Anexo XIV.

Directrices para implementar el Estatuto de Roma a nivel nacional

En los documentos y los sitios web de las organizaciones que hemos mencionado se ofrecen directrices y leyes tipo sobre la implementación del Estatuto de Roma; de todos modos, a continuación presentamos algunas de las cuestiones más importantes al respecto.

El proceso de examen constitucional y legislativo que realicen los Estados debe ser exhaustivo, a fin de garantizar la plena implementación del régimen de complementariedad. Abarca un amplio número de asuntos como la definición de los crímenes, la competencia, los principios generales del derecho penal y la defensa disponibles, así como los pedidos de asistencia de la CPI, incluidos arresto y entregas, pruebas, garantías procesales, aplicación de condenas y cuestiones de seguridad nacional. A continuación, se abordan algunas de esas cuestiones, haciendo hincapié en los elementos que vuelven más efectivo el principio de complementariedad. Además, deben considerarse los temas mencionados en el Capítulo 3 sobre el DIH y el derecho penal interno.

Implementación de las definiciones de los crímenes de conformidad con el Estatuto de Roma

A fin de que el principio de complementariedad sea plenamente aplicable, los Estados deben hacer lo necesario para que los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma sean crímenes en su legislación nacional (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra).

Disposiciones pertinentes de los textos fundamentales:

- Estatuto de Roma: arts. 6 (genocidio), 7 (crímenes de lesa humanidad), 8 (crímenes de guerra);
- Elementos de los crímenes de la CPI.

Para cumplir las obligaciones que les incumben conforme al derecho convencional y consuetudinario, los Estados también podrían incluir una cláusula que abarque todas las violaciones graves del DIH que dan lugar a responsabilidad penal individual.

- En la Norma 156 del estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, figura una lista de los crímenes de guerra reconocidos por el DIH y comentarios, pp. 643-682.

En cuanto a todos los crímenes incluidos en el Estatuto de Roma que también son infracciones graves conforme a los Convenios de Ginebra y su Protocolo adicional I (Estatuto de Roma, art. 8(2)(a)), los Estados deben hacer lo necesario para ejercer su jurisdicción independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen o de la nacionalidad de los presuntos autores del crimen, en virtud del principio de jurisdicción universal.

Lo mismo se aplicaría a los crímenes que figuran en los siguientes tratados universales: Convención contra la Tortura (art. 5); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 9); Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado (art. 10); y el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 (art. 16(1)).

En cuanto a otros crímenes internacionales tipificados en el Estatuto de Roma, los Estados tienen derecho a conferir jurisdicción universal a sus tribunales nacionales.

En todos los casos, los Estados deben garantizar que pueden ejercer su jurisdicción con respecto a crímenes cometidos en su territorio o por nacionales de su país o en contra de éstos.

Para más información sobre la jurisdicción universal, consúltese el Capítulo 3.

Prescripción de la acción penal o de la pena

Los Estados deben garantizar que los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma no sean objeto de ninguna forma de prescripción (art. 29). Para más información, consúltese el apartado "Prescripción de la acción penal o de la pena", en el Capítulo 3.

Amnistías

La concesión de amnistías no debe interpretarse como una forma de permitir la comisión de crímenes de guerra o de permitir que los autores de crímenes internacionales de conformidad con el Estatuto de Roma evadan el castigo. Lo mismo es válido para los perdones u otras medidas similares. Sin embargo, los Estados deberían cumplir la obligación que les impone el DIH de esforzarse, al terminar las hostilidades, por conceder la mayor amnistía posible a las personas que han participado en conflictos armados no internacionales, o a las personas privadas de libertad por motivos relacionados con un conflicto armado, salvo las personas sospechosas o acusadas de crímenes de guerra, o sentenciadas por ello.

Improcedencia del cargo oficial

Los Estados deben garantizar que los crímenes incluidos en el Estatuto de Roma se apliquen a todas las personas sin distinción alguna basada en el cargo oficial, incluido el jefe de Estado o de Gobierno, miembros del Gobierno o del parlamento, representantes elegidos o funcionarios de Gobierno (véase el art. 27 del Estatuto de Roma).

Cabe observar que este principio no es nuevo en el derecho internacional. En primer lugar, en muchos Estados es una práctica común el hecho de conceder inmunidad a los funcionarios

estatales sólo para determinadas funciones públicas y no en forma absoluta. La comisión de un crimen internacional no cabe dentro de las funciones atribuibles a un funcionario público. En segundo lugar, el principio de no inmunidad de los funcionarios estatales no debe verse como un "producto exclusivo" del Estatuto de Roma. De hecho no es el primer paso que se toma para hacer comparecer ante la justicia a los funcionarios estatales que hayan perpetrado crímenes internacionales. Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 establecen claramente que los Estados Partes tienen la obligación de no eximirse de responsabilidad, a ellos mismos o a terceros, por infracciones graves del DIH. Otros tratados internacionales, como la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 1948, y Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 1973, en los que muchos Estados ya son Partes y de los que se considera que reflejan el derecho internacional consuetudinario de carácter universal, también disponen la aplicación del principio de no inmunidad. Por ello, el Estatuto de Roma sólo refuerza las disposiciones existentes en el derecho internacional contemporáneo.

Formas de responsabilidad penal individual

El Estatuto de Roma es bastante exhaustivo por lo que respecta a las formas de participación que podrían implicar responsabilidad penal individual y que deberían incluirse en la legislación interna de los Estados Partes. Más particularmente, el Estatuto de Roma establece lo siguiente:

- los Estados no sólo deben disponer la responsabilidad de las personas que hayan cometido crímenes internacionales, sino también de quienes hayan ordenado, propuesto, inducido, facilitado o encubierto, o ayudado de alguna otra manera a la comisión de esos crímenes (art. 25 (3)(a) a (c));
- las personas individuales también serán responsables por haber contribuido a la comisión de un crimen, o a la tentativa de cometerlo, cuando esa participación persiga un "propósito delictivo de grupo" (art. 25(3)(d));
- la tentativa de cometer un crimen también debería ser penalizada, en la medida en que se trate de "actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consuma debido a circunstancias ajenas a [la] voluntad [de la persona implicada]" (art. 25 (3)(f));
- por último, en cuanto al crimen de genocidio y en concordancia con la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, el Estatuto de Roma incluye responsabilidad por instigación directa y pública a que se cometa el crimen (art. 25(e)).

Responsabilidad de los mandos civiles y militares

Los mandos civiles y militares obviamente deben ser imputados por su participación directa en el crimen, incluso por haber ordenado, solicitado, inducido, ayudado o encubierto la comisión del crimen. El Estatuto de Roma es el primer instrumento internacional que declara expresamente la responsabilidad penal de mandos o superiores civiles y militares por no haber evitado o sancionado los crímenes cometidos por sus subordinados.

En cuanto a los mandos militares y en concordancia con lo dispuesto en el derecho consuetudinario (véase el Capítulo 3 y el estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, Norma 153, pp. 632-636), el estatuto de la CPI establece lo siguiente:

> "El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:
>
> (i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y
>
> (ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento."

Por lo que respecta a los superiores que no sean mandos militares, el Estatuto de Roma es más estricto en cuanto al nivel de conocimiento y control del superior sobre las actividades delictivas (art. 28(b)). Más precisamente, los superiores civiles pueden ser hallados responsables si "hubieren tenido conocimiento o deliberadamente hubieren hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos". Además, los crímenes deben guardar relación con "actividades bajo responsabilidad y control efectivo" del superior, lo que no se requiere en el caso de los militares.

Defensas

El Estatuto de Roma menciona varios fundamentos para excluir la responsabilidad penal (arts. 31-33). Las defensas con respecto a los crímenes internacionales deberían ser compatibles con el derecho internacional. Algunos de esos fundamentos podrían aplicarse a todas las conductas penales. Otros, más específicos a los crímenes internacionales, como la defensa basada en coacción, a la que se imponen condiciones muy estrictas (sólo puede admitirse coacción si consistió en una amenaza de muerte inminente o en lesiones corporales graves continuadas o inminentes para el acusado u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar (art. 31(1)(d))). El Estatuto no contiene ninguna disposición en cuanto a la admisibilidad del argumento de coacción en caso de homicidio.

Además, con respecto a la defensa basada en el argumento de la orden de un superior, el Estatuto de Roma refleja el derecho consuetudinario cuando afirma como regla general

que "quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un Gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal". Sin embargo, a raíz de una excepción que figura en la legislación interna de algunos Estados, el Estatuto admite que las órdenes de un superior podrían considerarse como una defensa si se reúnen las tres condiciones siguientes:

a) el subordinado estaba obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el Gobierno o el superior de que se trate;
b) el subordinado no sabía que la orden era ilícita; y
c) la orden no era manifiestamente ilícita.

El Estatuto de Roma deja en claro que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad siempre serán manifiestamente ilícitas. En cuanto a los crímenes de guerra derivados de órdenes ilícitas, la práctica no es clara, aunque el nivel de detalle del Estatuto de Roma no deja mucho lugar para alegar desconocimiento.

Garantías relativas al juicio

Como hemos mencionado en el Capítulo 3, los Estados deben hacer lo necesario para que sus procesos penales por crímenes internacionales confieran todas las garantías procesales esenciales. La finalidad es garantizar la plena aplicación del principio de complementariedad. A la lista que figura en el Capítulo 3, el Estatuto de Roma añade el derecho del acusado a declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento (art. 67(1)(h)).

Penas aplicables

Las penas aplicables previstas para los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma deberían ser proporcionadas respecto de los crímenes cometidos y la responsabilidad de los autores. Los Estados deberían poder recurrir a las penas previstas en el Estatuto de Roma, que son las siguientes:

- reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
- reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

Además de la reclusión, los Estados pueden querer recurrir a las penas adicionales dispuestas en el Estatuto de Roma, que son las siguientes:

- una multa; o
- el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Reparación en favor de las víctimas

Los Estados deben garantizar que los juicios y los fallos de la CPI relativos a las reparaciones en favor de las víctimas sean plenamente aplicables en sus jurisdicciones. La legislación nacional debería prever mecanismos destinados a conferir la reparación adecuada a las víctimas de crímenes internacionales de conformidad con el derecho internacional. Al respecto, la legislación debería disponer, si fuera factible, que los tribunales en asuntos penales ordenen medidas de reparación, incluidas rehabilitación o restitución de bienes, en favor de las víctimas (Estatuto de Roma, arts. 75 y 79).

APOYO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL DIH A NIVEL NACIONAL

8

Izquierda:
Santiago. Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Reunión regional de comisiones nacionales.
© Patrício Baeza/CICR

Derecha:
Lima. Comisión nacional de estudio y aplicación del derecho internacional humanitario.
© Boris Heger/CICR

8
APOYO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL DIH A NIVEL NACIONAL

ÍNDICE

CAPÍTULO OCHO: APOYO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL DIH A NIVEL NACIONAL

Comisiones nacionales de DIH 145
- Funciones 145
- Composición 146
- Métodos de trabajo 146
- Estudios de compatibilidad 147
- Otra documentación 147

Sociedades Nacionales 148
- Actividades de las Sociedades Nacionales 148
- Recursos de las Sociedades Nacionales 148
- Cooperación y asistencia 149

Existen numerosos organismos que podrían ayudar a las autoridades nacionales a implementar el DIH a nivel nacional. Internamente, los Estados pueden decidir crear grupos de trabajo interministeriales, a menudo llamados comisiones de aplicación del DIH o comisiones nacionales de derecho humanitario, cuyo propósito es asesorar y asistir a los Gobiernos en sus tareas de implementación y difusión del DIH. Fuera de las estructuras estatales, algunos organismos internacionales y la sociedad civil en general también pueden cumplir un papel importante, cooperando e intercambiando información. Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja cumplen un papel clave en ese sentido.

Comisiones nacionales de DIH

La creación de una comisión nacional puede ser una medida útil, si no decisiva, para lograr la plena aplicación del DIH. Es una manera de garantizar el cumplimiento de las garantías esenciales conferidas a las víctimas de los conflictos armados, pues constituye una prueba de que el Estado está tomando las medidas necesarias para cumplir su obligación fundamental de respetar y hacer respetar el DIH.

Ni los Convenios de Ginebra de 1949 ni sus Protocolos adicionales requieren la creación de una comisión de ese tipo. Por lo tanto, incumbe a cada Estado decidir cómo creará la comisión, qué funciones tendrá y quiénes serán sus miembros.

Existe bastante flexibilidad en cuanto al papel y las características de esas comisiones. Algunos de los rasgos más importantes se analizan más abajo, pero cada Estado es libre de añadir los que considere necesarios. Es importante destacar que la plena implementación del DIH es un proceso permanente y no consiste en la mera aprobación de leyes y reglamentos. Se trata de efectuar el seguimiento de la aplicación y la promoción del derecho, así como de mantenerse informado de los últimos avances y contribuir a su desarrollo. Por ello, se recomienda que la comisión nacional de DIH sea un organismo permanente y no *ad hoc*.

Funciones

Dado que la implementación del DIH es, ante todo, responsabilidad de los Gobiernos, los organismos nacionales que se establezcan con ese fin deben **estar vinculados con el poder ejecutivo.** Su estatuto jurídico dependerá del ordenamiento constitucional y de los procedimientos aplicados por cada Estado. La promoción del respeto y, en particular, la aplicación del DIH a nivel nacional es un proceso permanente. Para garantizar la continuidad de esa labor, será necesario dotar al organismo de DIH de una estructura formal.

Los órganos nacionales de DIH deberían ser autorizados a **promover, asesorar sobre** y **coordinar** todos los asuntos relativos a la aplicación del DIH a nivel nacional, así como a promover la observancia y el desarrollo del derecho. La competencia y la composición de los organismos deberían definirse y establecerse claramente en un texto estatutario. Esos organismos deberían **promover** la ratificación de o la adhesión a los tratados humanitarios, el trabajo de armonización de la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales con los instrumentos internacionales del derecho humanitario en los que cada Estado sea Parte, así como propiciar su aplicación. También deberían poder **evaluar** la legislación nacional existente, los fallos judiciales y las disposiciones administrativas a la luz de las obligaciones derivadas de los Convenios de Ginebra de 1949 y, cuando corresponda, de los Protocolos adicionales de 1977 y de 2005, y otros instrumentos de derecho humanitario, a fin de presentar a las autoridades nacionales opiniones consultivas sobre temas relativos a la aplicación del derecho humanitario y formular recomendaciones y **propuestas** al respecto.

Esas opiniones y recomendaciones pueden relacionarse con los siguientes ámbitos en particular:

- incorporación de las disposiciones de los tratados humanitarios en la legislación nacional;
- preparación de todas las medidas legislativas, estatutarias o administrativas necesarias para la aplicación efectiva y, por ende, para el respeto de las normas del derecho humanitario;
- adopción de la legislación correspondiente para la sanción de las infracciones graves del derecho y la reglamentación del uso de los emblemas de la cruz roja, la media luna roja o el cristal rojo y otros signos de protección;
- adopción de reglamentos para definir y garantizar el estatuto de las personas protegidas por el derecho humanitario y hacer respetar las garantías individuales y fundamentales en tiempo de conflicto armado;
- capacitación y designación de personal calificado en el ámbito del derecho humanitario, sobre todo asesores jurídicos de las fuerzas armadas;
- localización y señalización de sitios protegidos por el derecho humanitario.

Las comisiones nacionales de DIH deberían poder efectuar el **seguimiento** de la aplicación de sus recomendaciones y conclusiones, **realizar** cualquier otra tarea relativa al derecho humanitario que su Gobierno desee asignarles y emitir **opiniones** sobre cuestiones relativas al derecho que se sometan a su consideración. Cumplen un papel fundamental en la difusión del derecho humanitario y, por ello, deberían tener la autoridad necesaria para realizar estudios, proponer actividades de **difusión** y participar en ellas.

Esos organismos también deberían participar en la preparación de los programas de capacitación en derecho humanitario

dirigidos a las fuerzas armadas y de seguridad, y a toda autoridad civil o militar que tenga la responsabilidad de aplicar el DIH. Deberían participar en la elaboración de programas educativos sobre DIH dirigidos a escuelas y otras instituciones académicas o educativas, incluidas universidades.

Composición

A fin de cumplir su papel, los organismos nacionales de DIH deberían constituirse de forma tal de ser **representativos**. Deben estar integrados por representantes de todos los departamentos gubernamentales relacionados con el derecho humanitario y, en particular, deben contar con representantes de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial con autoridad suficiente como para asumir compromisos en nombre de su superior. La participación de los ministerios dependerá del mandato que reciba la comisión, pero es muy probable que se trate de las carteras de Defensa, Relaciones Exteriores, Interior o Asuntos Internos, Justicia, Economía, Educación y Cultura.

La comisión también debería contar con la participación de la **Sociedad Nacional** correspondiente, dado el papel que se ha conferido a éstas en los tratados humanitarios y en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y habida cuenta del conocimiento y la experiencia de las Sociedades Nacionales en el ámbito humanitario. Los mecanismos de funcionamiento de las comisiones deberían permitirles consultar o asociarse a expertos como juristas, médicos, profesores universitarios y personal militar, así como representantes de la sociedad civil, de asociaciones de profesionales y organizaciones no gubernamentales.

Es importante determinar si la participación de los representantes de la sociedad civil (ONG, movimientos de jóvenes, asociaciones de mujeres, etc.), sea como miembros de pleno derecho o como miembros *ad hoc*, conllevará un valor agregado para su trabajo a largo plazo o constituirá un obstáculo para un debate abierto y efectivo entre los miembros que representen a las diversas autoridades. Más allá de la modalidad que adopte, la comisión debería conciliar cierto grado deseable de apertura con la posible necesidad de confidencialidad en sus debates.

Métodos de trabajo

Los procedimientos de trabajo de las comisiones nacionales de DIH deberían tomar en consideración los factores que se detallan a continuación.

- **Continuidad.** Deberían organizarse de forma tal de garantizar continuidad en sus trabajos sobre el DIH, a fin de que este tema siempre esté presente en los programas gubernamentales. Deberían reunirse con frecuencia y regularidad; todos los miembros deberían estar presentes, para lo cual se los debe convocar debidamente.
- **Definición de objetivos y estrategias.** Las comisiones deberían definir su metodología de trabajo y, en particular, elaborar un cuadro con los ámbitos que requieren la adopción de medidas de implementación, identificar las medidas que deben tomarse y las autoridades correspondientes, trazar un plan de acción y establecer prioridades. Deberían mantener debates en sesiones plenarias o, de ser necesario, delegar responsabilidad respecto de determinadas actividades a algunos miembros en forma individual o a subcomisiones.
- **Informes periódicos.** Deberían informar en forma periódica a las autoridades gubernamentales y otras acerca de su labor. Esos informes suelen ser públicos. En las reuniones regionales, las comisiones han intercambiado sus informes anuales.
- **Recursos.** Las comisiones deberían contar con recursos humanos, materiales y económicos suficientes para realizar su labor. Si bien todavía no ha sido necesario remunerar a sus miembros, lo más deseable es que la comisión disponga de un presupuesto que le permita cubrir sus gastos de funcionamiento (fotocopias, correspondencia, teléfono). Las autoridades nacionales deberían asignarle automáticamente recursos de logística (lugar para reunirse, fotocopiadora, persona a cargo de la secretaría, acceso a internet) y un presupuesto de funcionamiento. Sea cual fuere la situación, dado que la comisión está integrada por representantes ministeriales, se debería prever desde el inicio una distribución interna de los gastos operativos. Ello puede hacerse determinando qué gastos puede asumir realmente cada ministerio o departamento (fotocopias, recursos humanos, producción de documentos). La comisión también puede intentar obtener fondos de una sola vez para la organización de reuniones ocasionales (seminarios o conferencias) o establecer asociaciones externas, por ejemplo, con la Sociedad Nacional de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja o con universidades u otras instituciones académicas.
- **Cooperación.** Los organismos nacionales de derecho internacional deberían comunicarse y cooperar entre ellos en forma regular, dado que los problemas y temas que tratan suelen ser similares. Por ello, deberían mantener vínculos e intercambiar información sobre sus actividades y sus experiencias con organismos de países de las mismas regiones o con sistemas judiciales similares; organizar actividades conjuntas y/o invitar a expertos de otros organismos a participar en sus propias actividades. Deberían comunicarse en forma frecuente con otras instituciones dedicadas al tema de la implementación del derecho humanitario o vinculadas a éste, y con el Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR. Si se lo mantiene informado acerca de los nuevos desarrollos en materia de derecho humanitario a nivel nacional, este Servicio puede ofrecer el apoyo y la asistencia adecuados. La comisión debe dirigirse no sólo a las autoridades sino también a otros grupos interesados en el DIH y en sus actividades.
- **Reuniones.** Las comisiones deberían organizar y participar en reuniones multinacionales y regionales entre organismos del mismo tipo e intentar obtener apoyo para su labor de organizaciones regionales e internacionales.

Estudios de compatibilidad

La primera tarea de una comisión nacional de DIH suele ser analizar el estado de la aplicación del DIH a nivel nacional. Este análisis, también conocido como estudio de compatibilidad, permite identificar lagunas y establecer prioridades con respecto a las medidas que deben adoptarse. El estudio debería contener una descripción y una evaluación de los mecanismos nacionales para la implementación del DIH, una descripción de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional en el Estado de que se trate, y un análisis de las medidas de implementación a nivel nacional, como las medidas legislativas adoptadas.

Dentro de lo posible, esos estudios de compatibilidad deberían someterse a consulta pública o incluso publicarse. De ese modo estarían disponibles para otras comisiones. Sin embargo, las autoridades tal vez prefieran que el estudio sea confidencial, lo que sin duda, en algunos casos, puede contribuir a aumentar la eficacia de la adopción de las medidas nacionales recomendadas. En ese caso, se debería por lo menos autorizar la consulta del estudio a pedido, según las decisiones que tome la comisión caso por caso.

La comisión debe recordar que la realización del estudio de todas las medidas que deberán adoptarse es sólo el primer paso hacia su concreción.

Estudio de compatibilidad entre el derecho interno [del Estado] y las obligaciones dimanantes del DIH

I. INTRODUCCIÓN
[Objetivos, utilización, distribución]

II. MECANISMOS NACIONALES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL DIH
[Descripción y evaluación de esos mecanismos]

III. DERECHO INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
[Descripción de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno del Estado de que se trate]

IV. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS DE IMPLEMENTACIÓN DEL DIH A NIVEL NACIONAL
1. Participación en los tratados
2. Traducción de los tratados en el/los idioma/s nacional/es
3. Difusión e instrucción
4. Medidas legislativas y reglamentos
   - Protección de los nombres y los emblemas de la cruz roja, la media luna roja y el cristal rojo, así como de otros signos distintivos
   - Sanción de los crímenes de guerra
   - Garantías procesales
   - Protección de los niños
   - Identificación (actividades médicas y religiosas, fuerzas armadas, prensa, instalaciones y obras que contienen fuerzas peligrosas, bienes culturales y lugares de culto)
   - Organismos que prestan protección y asistencia (Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, defensa civil, oficina de información nacional, zonas y localidades protegidas, servicios de registro de tumbas)
   - Medio ambiente
   - Planificación militar (separación de objetivos militares de los bienes de carácter civil, determinación de la licitud de las armas nuevas)

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES
[Resumen de las conclusiones de las secciones II y IV, y recomendaciones relativas a las medidas que deberán adoptarse]

Otra documentación

El Servicio de Asesoramiento del CICR ha publicado una serie de documentos y libros sobre la labor de las comisiones nacionales de DIH. También se puede consultar el sitio web del CICR: http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlallsection_ihl_nat_national_committees.

En el Anexo XV, se ofrecen consejos prácticos para facilitar la labor de las comisiones nacionales de DIH.

Sociedades Nacionales

Las Sociedades Nacionales están en una buena posición para promover la aplicación del DIH en sus propios países. Los Estatutos del Movimiento reconocen el papel que cumplen las Sociedades Nacionales en conjunto con sus Gobiernos a fin de garantizar el respeto del DIH y de los emblemas protectores. Los contactos de las Sociedades Nacionales con las autoridades nacionales y con otras entidades y, en muchos casos, su experiencia y conocimientos en materia de derecho interno e internacional les dan un papel clave en ese ámbito. Además, pueden pedir, o brindar, asesoramiento y apoyo dentro del Movimiento.

Actividades de las Sociedades Nacionales

Las Sociedades Nacionales pueden realizar diversas actividades en relación con la implementación del DIH a nivel nacional.

Participación en instrumentos de DIH

- analizar su contenido y su objetivo con las autoridades nacionales;
- promover el apoyo a esos instrumentos.

Adaptación de la legislación nacional

- concientizar a las autoridades nacionales acerca de la necesidad de adoptar legislación para aplicar el derecho;
- elaborar legislación nacional y/o comentar los borradores preparados por las autoridades nacionales;
- alentar la introducción y la adopción de legislación que implemente el DIH;
- explicar a los legisladores y al público en general la necesidad de implementar el derecho humanitario adaptando la legislación nacional.

Protección de los emblemas

- concientizar al respecto a las autoridades nacionales, profesionales, empresarios y público en general;
- evidenciar la necesidad de contar con legislación para proteger los emblemas y alentar su adopción;
- efectuar el seguimiento del uso de los emblemas;
- informar de cualquier abuso de los emblemas a las autoridades nacionales correspondientes;
- asesorar a las autoridades nacionales sobre cuestiones jurídicas relativas al uso de los emblemas.

Difusión

Además de la labor de las Sociedades Nacionales de difundir el conocimiento del derecho, las actividades en este ámbito pueden consistir en:

- recordar a las autoridades nacionales su obligación de difundir el conocimiento;
- ofrecer a las autoridades asesoramiento y material promocional;
- participar en los programas de promoción de las autoridades nacionales;
- efectuar el seguimiento de la continuación y el contenido de los programas nacionales.

Asesores jurídicos en las fuerzas armadas y personal calificado

- concientizar a las autoridades nacionales acerca de la necesidad de contar con asesores jurídicos en las fuerzas armadas, así como con personal calificado;
- participar en la capacitación de los asesores jurídicos de las fuerzas armadas y del personal calificado;
- recomendar candidatos para ocupar el cargo de personal calificado.

Comisiones nacionales para la aplicación del derecho humanitario

- concientizar a las autoridades nacionales acerca de las ventajas de contar con esas comisiones;
- ofrecer asesoramiento y material para su creación;
- prestar servicios de secretaría y otros;
- asesorar a las comisiones una vez que han sido constituidas;
- alentar a las comisiones a reunirse con regularidad.

Recursos de las Sociedades Nacionales

Las Sociedades Nacionales disponen de diversos recursos con los que pueden promover la implementación del DIH a nivel nacional. Deberían hacer pleno uso de ellos.

Experiencia nacional en derecho internacional humanitario

Esa experiencia puede ser provista por:

- el asesor jurídico de la Sociedad Nacional o el colaborador responsable de la difusión del derecho humanitario;
- juristas que cumplen otras funciones dentro de la Sociedad Nacional;
- algún especialista académico o militar que actúe como asesor jurídico honorario de la Sociedad Nacional;
- juristas, en particular los que tienen formación académica o militar y que mantienen contactos frecuentes con la Sociedad Nacional.

La Sociedad Nacional puede ofrecer conocimientos especializados que de otro modo podrían no estar a disposición de las autoridades. Es probable que sus expertos tengan la combinación de experiencia y conocimientos en derecho interno y en derecho internacional humanitario necesarios para garantizar su aplicación efectiva.

Contactos a nivel nacional

La implementación del DIH puede promoverse a través de contactos con:

- el Gobierno (incluidos ministerios como los de Relaciones Exteriores, Defensa, Justicia y Salud);
- las fuerzas armadas y de seguridad;
- el poder legislativo;

- el poder judicial y representantes de la profesión jurídica;
- representantes de organizaciones de defensa civil y otras organizaciones de socorro;
- miembros de organizaciones médicas y de enseñanza.

Dado el papel y la posición de las Sociedades Nacionales en los países respectivos, es probable que estén en condiciones de cultivar esos contactos.

Cooperación y asistencia

Para promover la implementación del DIH a nivel nacional, las Sociedades Nacionales pueden solicitar asesoramiento, material y asistencia directa de otros componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, incluidos:

- otras Sociedades Nacionales dentro de la misma región;
- Sociedades Nacionales de otros países con un sistema jurídico similar;
- Sociedades Nacionales u ONG con experiencia en determinadas áreas de aplicación;
- el CICR.

Si utilizan y desarrollan sus propios recursos, y si solicitan asesoramiento y asistencia a otros miembros del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, las Sociedades Nacionales pueden prestar una valiosa colaboración para lograr una implementación efectiva del derecho internacional humanitario a nivel nacional.

ANEXOS

Anexos

ANEXO I MODELOS DE INSTRUMENTOS DE RATIFICACIÓN DE / ADHESIÓN A LOS TRATADOS DE DIH 155

A. Los dos protocolos adicionales de 1977 156
B. Declaración de sucesión a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus dos Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977 157
C. Protocolo adicional III a los Convenios de Ginebra, del 8 de diciembre de 2005 158
D. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño 159
E. Convención de La Haya de 1954 y sus Protocolos de 1999 160
F. Convención sobre las armas biológicas 162
G. Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificacion ambiental con fines militares u otros fines hostiles 163
H. Convención sobre ciertas armas convencionales y sus protocolos 164
I. Convención sobre armas químicas 166
J. Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal 167
K. Convención sobre las municiones en racimo 168
L. Estatuto de Roma 169

ANEXO II LEY TIPO RELATIVA AL USO Y A LA PROTECCIÓN DEL EMBLEMA 171

ANEXO III LEY DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA (CONSOLIDACIÓN) 179

ANEXO IV PRINCIPIOS RECTORES/LEY TIPO SOBRE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS 189

ANEXO V MODELOS DE MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN 249

ANEXO VI GUÍA PARA EL EXAMEN JURÍDICO DE LAS ARMAS, LOS MEDIOS Y LOS MÉTODOS DE GUERRA NUEVOS 255

ANEXO VII MODELO DE DECLARACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE ENCUESTA 281

ANEXO VIII LEY TIPO SOBRE LOS DELITOS RELATIVOS A LAS ARMAS BIOLÓGICAS Y TOXÍNICAS 283

ANEXO IX LEY TIPO SOBRE LA CONVENCIÓN SOBRE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES 295

ANEXO X LEGISLACIÓN NACIONAL. CUADERNO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LAS ARMAS QUÍMICAS 305

ANEXO XI LEY TIPO SOBRE LA CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS ANTIPERSONAL 325

ANEXO XII LEY TIPO SOBRE LA CONVENCIÓN SOBRE MUNICIONES EN RACIMO 335

ANEXO XIII LOS CRÍMENES DE GUERRA SEGÚN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU BASE EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO 343

ANEXO XIV CUESTIONES PLANTEADAS EN RELACIÓN CON LA CPI POR TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES, TRIBUNALES SUPREMOS Y CONSEJOS DE ESTADO 363

ANEXO XV EJEMPLOS DE PLAN DE ACCIÓN, HOJA DE TRABAJO E INFORME ANUAL PARA COMISIONES NACIONALES DE DIH 393

ANEXO XVI PRINCIPIOS RECTORES PARA LA APLICACIÓN NACIONAL DE UN SISTEMA INTEGRAL DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS ASOCIADOS CON FUERZAS ARMADAS O GRUPOS ARMADO 397

ANEXO XVII MODELOS DE MEDIDAS LEGISLATIVAS SOBRE EL RECLUTAMIENTO O LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS EN CONFLICTOS ARMADOS 459

ANEXO XVIII LEY TIPO DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO 493

ANEXO XIX IMPLEMENTACIÓN DE NORMAS QUE PROTEGEN LA ASISTENCIA DE SALUD EN CONFLICTOS ARMADOS Y OTRAS SITUACIONES DE EMERGENCIA: GUÍA 507

MODELOS DE INSTRUMENTOS DE RATIFICACIÓN DE/ADHESIÓN A LOS TRATADOS DE DIH

A. LOS DOS PROTOCOLOS ADICIONALES DE 1977

Nota: Dado que todos los Estados son Partes en los Convenios de Ginebra, sólo presentamos modelos relativos a los Protocolos adicionales. En el sitio web del CICR, http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/57jr4u?opendocument, están disponibles modelos de cartas similares.

Ratificación de [adhesión a] los dos Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977

Al Consejo Federal Suizo

Berna

Señor Presidente,
Miembros del Consejo:

Tengo el agrado de informarle que el Gobierno de ....., de conformidad con el decreto del .....[1], declara su ratificación de/adhesión a los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, aprobados el 8 de junio de 1977, a saber:

-Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I);

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

Le estaré muy reconocido si pudiera notificar de esta decisión a los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949.

Le ruego tenga a bien aceptar la expresión de mi más alta consideración.

....
Fecha Ministro de Relaciones Exteriores

[1] También podría ser una disposición, una ley o un reglamento.

B. DECLARACIÓN DE SUCESIÓN A LOS CUATRO CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 Y SUS DOS PROTOCOLOS ADICIONALES DEL 8 DE JUNIO DE 1977

Depositario: Consejo Federal Suizo, Berna, Suiza

El Gobierno de ..... tiene el honor de informar al Consejo Federal Suizo que, por vías de sucesión, se considera obligado por los siguientes tratados en los que ..... era Parte:

1. 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 (Convenio de Ginebra I);
2. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos, los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio de Ginebra II);
3. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio de Ginebra III);
4. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio de Ginebra IV);
5. 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;
6. 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.

(cláusula optativa)

Sin embargo, el Gobierno de ..... no mantiene las reservas formuladas a esos tratados por ..... y, por consiguiente, se considera obligado por los mencionados tratados sin ningún tipo de reserva.

(cláusula optativa)

El Gobierno de ..... declara que reconoce *ipso facto* y sin acuerdo especial, en relación con alguna otra Alta Parte Contratante que acepte la misma obligación, la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta para investigar las denuncias formuladas por otra Parte, tal como autoriza el artículo 90 del Protocolo I.

.....	.....	.....
Sello	Fecha	Firma

C. PROTOCOLO ADICIONAL III A LOS CONVENIOS DE GINEBRA, DEL 8 DE DICIEMBRE DE 2005

Al Consejo Federal Suizo

Berna

Señor Presidente,
Miembros del Consejo:

Tengo el agrado de informarle que el Gobierno de ....., de conformidad con el decreto del .....[2], declara su ratificación de/adhesión al Protocolo adicional III a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, del 8 de diciembre de 2005.

Le estaré muy reconocido si pudiera notificar de esta decisión a los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949.

Le ruego tenga a bien aceptar la expresión de mi más alta consideración.

....
Fecha Ministro de Relaciones Exteriores

[2] También podría ser una disposición, una ley o un reglamento. Algunos Estados no requieren esta medida, en cuyo caso se debe omitir la referencia a la disposición, ley o reglamento, según corresponda.

D. PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Nota: El secretario general de las Naciones Unidas es el depositario de la Convención y del Protocolo. Dado que casi todos los Estados son Partes en la Convención, sólo presentamos modelos de cartas para el Protocolo.

CONSIDERANDO QUE el Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados fue aprobado y abierto para su firma el 25 de mayo de 2000,

AHORA, POR CONSIGUIENTE, yo, [nombre y título del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores] declaro que el Gobierno de [nombre de un Estado], habiendo examinado dicho Protocolo facultativo, ratifica/se adhiere al mismo y se compromete firmemente a cumplir y llevar a cabo las estipulaciones que contiene.

EN PRUEBA DE LO CUAL he firmado y sellado este instrumento.

En..... el.....de.....de.....

[Firma]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores
[Sello]

Nótese el requisito que figura en el artículo 3(2) del Protocolo facultativo según el cual se debe presentar una declaración de vinculación al momento de ratificar el tratado o adherirse a él:

> *"2. Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción."*

E. CONVENCIÓN DE LA HAYA DE 1954 Y SUS PROTOCOLOS DE 1999

Nota: El Estado deberá depositar un instrumento de ratificación (en el caso de los Estados signatarios) o de adhesión (en el caso de los Estados que no hayan firmado la Convención) ante el director general de la UNESCO. El instrumento debe remitirse a la siguiente dirección:

Director general de la UNESCO
7, Place Fontenoy
75352 París 07 SP
Francia

CONVENCIÓN

CONSIDERANDO que la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado está abierta a la ratificación / adhesión por parte del Estado de [nombre del Estado],

POR LO TANTO, AHORA, el Gobierno de ..... [nombre del Estado], tras haber examinado dicha Convención, ratifica/se adhiere a la misma y se compromete a cumplir y a acatar fielmente las disposiciones en ella estipuladas.

En FE DE LO CUAL firmo y sello este instrumento de ratificación/adhesión.

En [lugar] el ..... [fecha].

[firma]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores
[Sello]

PROTOCOLOS

Nota: Sólo los Estados que ya sean Partes en la Convención pueden hacerse Partes en sus Protocolos, depositando un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación ante el director general de la UNESCO. Sin embargo, un Estados que no haya firmado los Protocolos puede adherirse a ellos depositando un instrumento de adhesión. El instrumento debe remitirse a la siguiente dirección:

Director general de la UNESCO
7, Place Fontenoy
75352 París 07 SP
Francia

CONSIDERANDO que el Protocolo [de 1954] [de 1999] de la Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado se encuentra abierto a la (*ratificación/adhesión*) de ..... [nombre del Estado],

AHORA, POR CONSIGUIENTE, yo, [nombre y título del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores] declaro que el Gobierno de [nombre de un Estado], habiendo examinado dicho Protocolo, ratifica/se adhiere al mismo y se compromete firmemente a cumplir y llevar a cabo las estipulaciones que contiene.

EN FE DE LO CUAL, firmo y sello el presente instrumento.

En [lugar] el ..... [fecha].

[Firma]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores
[Sello]

F. CONVENCIÓN SOBRE ARMAS BIOLÓGICAS

Nota: A diferencia de otros tratados de DIH, existen tres Estados depositarios de esta Convención, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia. Los Estados pueden optar por enviar el documento a uno de los tres Estados, aunque tal vez lo mejor sea enviar la confirmación del depósito de un instrumento de adhesión a los otros dos depositarios, para información.

CONSIDERANDO que la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción fue aprobada el 16 de diciembre de 1971 y abierta para su firma en Londres, Moscú y Washington el 10 de abril de 1972;

AHORA, POR CONSIGUIENTE, yo, [nombre y título del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores] declaro que el Gobierno de [nombre de un Estado], habiendo examinado dicha Convención, ratifica/acepta/aprueba la misma y se compromete firmemente a cumplir y llevar a cabo las estipulaciones que contiene.

EN FE DE LO CUAL, firmo y sello el presente instrumento.

En [lugar] el ..... [fecha].

[Firma]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores
[Sello]

G. CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DE UTILIZAR TÉCNICAS DE MODIFICACIÓN AMBIENTAL CON FINES MILITARES U OTROS FINES HOSTILES

Nota: para hacerse Parte en esta Convención, los Estados deben depositar un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el secretario de las Naciones Unidas, depositario del tratado, en la siguiente dirección:

Naciones Unidas
Sección de los Tratados, Oficina de Asuntos Jurídicos
Nueva York, NY10117

CONSIDERANDO que la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (con su anexo) fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1976;

AHORA, POR CONSIGUIENTE, yo, [nombre y título del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores] declaro que el Gobierno de [nombre de un Estado], habiendo examinado dicha Convención, ratifica/acepta/aprueba la misma y se compromete firmemente a cumplir y llevar a cabo las estipulaciones que contiene.

EN FE DE LO CUAL, firmo y sello el presente instrumento.

En [lugar] el ..... [fecha].

[Firma]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores
[Sello]

H. CONVENCIÓN SOBRE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES Y SUS PROTOCOLOS

Nota: para hacerse Parte en esta Convención, los Estados deben depositar un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el secretario de las Naciones Unidas, depositario del tratado, en la siguiente dirección:

Naciones Unidas
Sección de los Tratados, Oficina de Asuntos Jurídicos
Nueva York, NY10117

Además, a fin de hacerse Parte en la Convención sobre ciertas armas convencionales, los Estados deben declarar su consentimiento en obligarse por al menos dos de los cinco Protocolos de la Convención.

Modelo A – Para los Estados Partes en la Convención de 1980

CONSIDERANDO que la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (con sus Protocolos I, II y III) fue aprobada en Ginebra el 10 de octubre de 1980;

CONSIDERANDO que el Estado de ..... depositó su instrumento de ratificación/aceptación/aprobación de /adhesión a dicha Convención y expresó su consentimiento en obligarse por los Protocolos I, II y III anexados el [fecha];

CONSIDERANDO que la Conferencia de Examen o las Reuniones de Estados Partes en dicha Convención aprobaron debidamente el Protocolo IV el 13 de octubre de 1995, el Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996, la enmienda del artículo 1 de la Convención el 21 de diciembre de 2001 y el Protocolo V el 28 de noviembre de 2003;

AHORA, POR CONSIGUIENTE, yo, [nombre y título del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores] declaro que el Gobierno de [nombre de un Estado], habiendo examinado los instrumentos mencionados, consiente en obligarse por [el Protocolo I, el Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996, el Protocolo III, el Protocolo IV y el Protocolo V][3] y ratifica/acepta/aprueba/se adhiere a la enmienda de la Convención y se compromete firmemente a cumplir y llevar a cabo las estipulaciones que contiene.

EN FE DE LO CUAL, firmo y sello el presente instrumento.

En [lugar] el ..... [fecha].

[Firma]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores

[Sello]

3 Los Estados Partes en la Convención que ya hayan consentido en obligarse por al menos dos de los Protocolos deberán modificar el instrumento en consecuencia.

Modelo B – Para los Estados que no son Partes en la Convención

CONSIDERANDO que la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (con sus Protocolos I, II y III) fue aprobada en Ginebra el 10 de octubre de 1980;

CONSIDERANDO que la Conferencia de Examen o las Reuniones de Estados Partes en dicha Convención aprobaron debidamente el Protocolo IV el 13 de octubre de 1995, el Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996, la enmienda del artículo 1 de la Convención el 21 de diciembre de 2001 y el Protocolo V el 28 de noviembre de 2003;

AHORA, POR CONSIGUIENTE, yo, [nombre y título del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores] declaro que el Gobierno de [nombre de un Estado], habiendo examinado dicha Convención, sus Protocolos y la enmienda de la Convención se adhiere a la enmienda de la Convención, consiente en obligarse por [el Protocolo I, el Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996, el Protocolo III, el Protocolo IV y el Protocolo V][4] y se compromete firmemente a cumplir y llevar a cabo las estipulaciones que contiene.

EN FE DE LO CUAL, firmo y sello el presente instrumento.

En [lugar] el ..... [fecha].

[Firma]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores
[Firma] y [Sello]

[4] Los Estados deben consentir en obligarse por al menos dos de los Protocolos.

I. CONVENCIÓN SOBRE ARMAS QUÍMICAS

Nota: para hacerse Parte en esta Convención, los Estados deben depositar un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el secretario de las Naciones Unidas, depositario del tratado, en la siguiente dirección:

Naciones Unidas
Sección de los Tratados, Oficina de Asuntos Jurídicos
Nueva York, NY10117

CONSIDERANDO que la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción fue aprobada el 13 de enero de 1993;

CONSIDERANDO que dicha Convención fue firmada en nombre del Gobierno de ..... el .....

AHORA, POR CONSIGUIENTE, yo, [nombre y título del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores] declaro que el Gobierno de [nombre del Estado], habiendo examinado dicha Convención, ratifica/acepta/aprueba la misma Convención y se compromete firmemente a cumplir y llevar a cabo las estipulaciones que contiene.

EN FE DE LO CUAL, firmo y sello el presente instrumento.

En [lugar] el ..... [fecha].

[Firma]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores
[Firma] y [Sello]

J. CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS ANTIPERSONAL

Nota: para hacerse Parte en esta Convención, los Estados deben depositar un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el secretario de las Naciones Unidas, depositario del tratado, en la siguiente dirección:

Naciones Unidas
Sección de los Tratados, Oficina de Asuntos Jurídicos
Nueva York, NY10117

CONSIDERANDO que la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción fue aprobada en Oslo el 18 de septiembre de 1997;

AHORA, POR CONSIGUIENTE, yo, [nombre y título del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores] declaro que el Gobierno de [nombre del Estado], habiendo examinado dicha Convención, ratifica/acepta/aprueba/se adhiere a la misma y se compromete firmemente a cumplir y llevar a cabo las estipulaciones que contiene.

EN FE DE LO CUAL, firmo y sello el presente instrumento.

En [lugar] el ..... [fecha].

[Firma]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores
[Sello]

K. CONVENCIÓN SOBRE LAS MUNICIONES EN RACIMO

Nota: para hacerse Parte en esta Convención, los Estados deben depositar un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el secretario de las Naciones Unidas, depositario del tratado, en la siguiente dirección:

Naciones Unidas
Sección de los Tratados, Oficina de Asuntos Jurídicos
Nueva York, NY10117

CONSIDERANDO que la Convención sobre las municiones en racimo fue aprobada en Dublín el 30 de mayo de 2008;

AHORA, POR CONSIGUIENTE, yo, [nombre y título del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores] declaro que el Gobierno de [nombre del Estado], habiendo examinado dicha Convención, ratifica/acepta/aprueba la misma Convención y se compromete firmemente a cumplir y llevar a cabo las estipulaciones que contiene.

EN FE DE LO CUAL, firmo y sello el presente instrumento.

En [lugar] el ..... [fecha].

[Firma]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores
[Sello]

L. ESTATUTO DE ROMA

Nota: los Estados pueden hacerse Partes en el Estatuto de Roma depositando el instrumento de ratificación/aceptación o aprobación ante el secretario general de las Naciones Unidas. El instrumento debe remitirse a la siguiente dirección:

Secretario General
Sede de las Naciones Unidas
Secretaría
Nueva York, NY 10017
Estados Unidos de América

El instrumento podría ser similar al siguiente modelo:

CONSIDERANDO que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue aprobado en Roma el 17 de julio de 1998;

AHORA, POR CONSIGUIENTE, yo, [nombre y título del Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores] declaro que el Gobierno de [nombre del Estado], habiendo examinado dicho Estatuto, ratifica/acepta/aprueba/se adhiere al mismo y se compromete firmemente a cumplir y llevar a cabo las estipulaciones que contiene.

EN FE DE LO CUAL, firmo y sello el presente instrumento.

En [lugar] el ..... [fecha].

[Firma]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores
[Sello]

II

LEY TIPO RELATIVA AL USO Y A LA PROTECCIÓN DEL EMBLEMA

Anexo II
Ley tipo[1] relativa al uso y a la protección del emblema de la cruz roja, de la media luna roja y del cristal rojo[2]

I. NORMAS GENERALES

ARTÍCULO 1

Objeto de la protección

Considerando:

- los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977;[3] así como el Anexo I del Protocolo adicional I por lo que atañe a las normas relativas a la identificación de las unidades y de los medios de transporte sanitarios;[4] y el Protocolo III adicional del 8 de diciembre de 2005;[5]
- 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, y sus modificaciones ulteriores; [6]
- la resolución 1 de la XXIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 20-21 de junio de 2006);[7]
- la ley (decreto, etc.) del ... [*fecha*] por la que se reconoce la [*Sociedad Nacional de ...*];[8]
- estarán protegidos por la presente ley:
  - los emblemas de la cruz roja, de la media luna roja y del cristal rojo sobre fondo blanco;[9]
  - las denominaciones "cruz roja", "media luna roja" y "cristal rojo";[10]
  - las señales distintivas para la identificación de las unidades y los medios de transporte sanitarios.

---

1 Se propone esta ley tipo para que la consideren los Estados que tienen un sistema de derecho continental. Se esbozan las disposiciones que deberían incluirse en un régimen jurídico integral por el que se regula el uso y la protección del emblema, de conformidad con los requisitos que figuran en los Convenios de Ginebra, sus dos Protocolos adicionales de 1977 y el Protocolo III adicional de 2005. Dichos requisitos pueden cumplirse mediante la aprobación de una ley autónoma, para la cual el texto siguiente puede servir de modelo.
En los Estados cuyo sistema es el del *common law*, la protección del emblema se reglamenta generalmente en un capítulo de una Ley de implementación de los Convenios de Ginebra. Habida cuenta del Protocolo III adicional, tales Estados deberían examinar la respectiva Ley sobre los Convenios de Ginebra para extender el régimen de protección de la cruz roja y de la media luna roja al nuevo emblema —el cristal rojo— y para incorporar el texto del Protocolo III adicional como un apéndice. El Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitario, del CICR, ha desarrollado un modelo de Ley sobre los Convenios de Ginebra; se puede tomar contacto con dicho Servicio para asistencia técnica en la implementación de las disposiciones del Protocolo III adicional.

2 El "cristal rojo" no está formalmente reconocido como denominación del nuevo emblema distintivo en el texto del Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra, tal como se aprobó el 8 de diciembre de 2005. Se decidió por resolución 1 de la XXIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 20-21 de junio de 2006) emplear el nombre "cristal rojo" para designar el emblema distintivo del Protocolo III. Consecuentemente, en el artículo 1 del preámbulo de la siguiente ley tipo se dispone la protección de la denominación "cristal rojo".

3 A fin de facilitar la búsqueda de dichos tratados, conviene indicar su ubicación exacta en la colección oficial de leyes y tratados. Su texto figura, asimismo, en el *Recueil des Traités des Nations Unies:* vol. 75 (1950), pp. 31-417, y vol. 1125 (1979), pp. 3-699 y puede consultarse en el sitio Web del Departamento Federal Suizo de Asuntos Exteriores: http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/intrea/chdep/warvic.html.

4 Este Anexo fue revisado el 30 de noviembre de 1993; la versión enmendada entró en vigor el 1 de marzo de 1994. Figura en la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N.° 121, enero-febrero de 1994, pp. 31-43.

5 El texto completo del Protocolo III adicional puede consultarse en el sitio Web del Departamento Federal Suizo de Asuntos Exteriores: http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/intrea/chdep/warvic/gvapr3.html.

6 El Reglamento actual fue aprobado por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, en el año 1965, revisado por el Consejo de Delegados, en 1991, y sometido a los Estados Partes en los Convenios de Ginebra antes de su entrada en vigor, el 31 de julio de 1992. El Reglamento figura en la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N.° 112, julio-agosto de 1992, pp. 361-383.

7 Puede consultarse en el sitio Web del CICR: http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/international-conference-resolution-220606?opendocument.

8 En su calidad de sociedad de socorro voluntaria y auxiliar de los poderes públicos en el ámbito humanitario. Siempre que, en la presente ley, se hable de "Sociedad Nacional de …", se debería precisar el nombre de la Sociedad Nacional. Se debería utilizar el nombre oficial tal y como figura en la ley o en el instrumento de reconocimiento relativos a dicha Sociedad Nacional.

9 Es importante que la legislación nacional proteja, en todas las circunstancias, los emblemas de la cruz roja, de la media luna roja y del cristal rojo, así como las denominaciones "cruz roja", "media luna roja" y "cristal rojo".

10 Siempre que se haga referencia al emblema, el término "cruz roja", "media luna roja" o "cristal rojo" se escribe generalmente en minúsculas; en cambio, la denominación "Cruz Roja", "Media Luna Roja" o "Cristal Rojo" escrita con mayúscula inicial se reserva para las instituciones de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja o del Cristal Rojo. Esta norma ayuda a evitar confusiones.

ARTÍCULO 2

Uso protector y uso indicativo

1. En tiempo de conflicto armado, el emblema utilizado a título protector es la manifestación visible de la protección que se confiere en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos adicionales al personal sanitario así como a las unidades y medios de transporte sanitarios. En consecuencia, el emblema tendrá las mayores dimensiones posibles.

2. El emblema utilizado a título indicativo sirve para indicar que una persona o un bien tiene un vínculo con una institución del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. El emblema será de pequeña dimensión.

II. NORMAS RELATIVAS AL USO DEL EMBLEMA

A. Uso protector del emblema[11]

ARTÍCULO 3

Utilización por parte del servicio sanitario de las fuerzas armadas

1. Bajo el control del Ministerio de Defensa, el servicio sanitario de las fuerzas armadas de [*nombre del Estado*] utilizará, tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, el emblema de [*nombre del emblema que se empleará*] para señala su personal sanitario, sus unidades y medios de transporte sanitarios de tierra, mar y aire.

   El personal sanitario llevará un brazal y una tarjeta de identidad provistos del emblema. El … [*p. ej. Ministerio de Defensa*][12] ha de distribuir dichos brazales y expedir tarjetas de identidad.

   El personal religioso adscrito a las fuerzas armadas se beneficiará de la misma protección que el personal sanitario, y se dará a conocer de la misma manera.

2 Los servicios sanitarios y el personal religioso de las fuerzas armadas pueden emplear temporalmente cualquier signo distintivo reconocido y al que se asigne el mismo estatuto en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, sin perjuicio de sus emblemas usuales, si este empleo puede potenciar su protección.

---

[11] Con miras a conferir una protección óptima el emblema utilizado para señalar las unidades y los medios de transporte sanitarios será de las mayores dimensiones posibles. Además, se utilizarán las señales distintivas dispuestas en el Anexo I al Protocolo I.

[12] En virtud del artículo 40 del I Convenio de Ginebra, el brazal se llevará en el brazo izquierdo, y será resistente a la humedad; la tarjeta de identidad estará provista de la fotografía del titular. Por lo que atañe a la tarjeta de identidad, los Estados podrán inspirarse en el modelo anejo a ese Convenio. Conviene indicar con exactitud la autoridad encargada, en el Ministerio de Defensa, de proporcionar los brazales y expedir las tarjetas de identidad.

ARTÍCULO 4

Utilización por parte de hospitales y demás unidades sanitarias civiles

1. Con la autorización expresa del Ministerio de Sanidad[13] y bajo su dirección, el personal sanitario civil, los hospitales y demás unidades sanitarias civiles, así como los medios de transporte sanitarios civiles destinados, en particular, al transporte y a la asistencia de heridos, de enfermos y de náufragos, estarán señalados, en tiempo de conflicto armado, mediante el emblema a título protector. [14]

2. El personal sanitario civil llevará un brazal y una tarjeta de identidad provistos del emblema, expedidos por ... [*Ministerio de Sanidad*]. [15]

3. El personal religioso civil adscrito a hospitales y demás unidades sanitarias se dará a conocer de la misma manera.

ARTÍCULO 5

Utilización por parte de la [*Sociedad Nacional de …*] [16]

1. La [*Sociedad Nacional de …*] está autorizada a poner a disposición del servicio sanitario de las fuerzas armadas personal sanitario, así como unidades y medios de transporte sanitarios.

   Dicho personal y dichas unidades y medios de transporte estarán sometidos a las leyes y a los reglamentos militares y podrán ser autorizados por el Ministerio de Defensa a enarbolar el emblema de la cruz roja [*media luna roja o cristal rojo*] a título protector, o a emplear temporalmente, cuando hacerlo mejore la protección, cualquiera de los otros emblemas distintivos, que gozan del mismo estatuto, y que están reconocidos en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales.[17]

   Dicho personal llevará un brazal y una tarjeta de identidad, de conformidad con el artículo 4, párrafo 2, de la presente ley.

2. Se podrá autorizar a la Sociedad Nacional a utilizar el emblema a título protector para su personal sanitario y para sus unidades sanitarias en virtud del artículo 4 de la presente ley.

---

[13] Es muy importante indicar claramente la autoridad competente para otorgar dichas autorizaciones y controlar el uso del emblema. Esa autoridad trabajará conjuntamente con el Ministerio de Defensa que podrá, llegado el caso, proporcionar asesoramiento y asistencia.

[14] Véanse los artículos 18 a 22 del IV Convenio de Ginebra y los artículos 8 y 18 del Protocolo I. En el artículo 8 se definen, en particular, las expresiones "personal sanitario", "unidades sanitarias" y "medio de transporte sanitario". Han de señalarse los hospitales y demás unidades sanitarias civiles únicamente en tiempo de conflicto armado. El señalamiento, en tiempo de paz, corre el riesgo de crear confusión con los bienes de la Sociedad Nacional.

[15] Por lo que atañe a los brazales y a las tarjetas de identidad para el personal sanitario *civil*, en el artículo 20 del IV Convenio de Ginebra y en el artículo 18, párrafo 3 del Protocolo I se prevé su utilización en territorio ocupado y en zonas donde tengan lugar o es probable que tengan lugar combates. No obstante, se recomienda efectuar una distribución generalizada de brazales y tarjetas de identidad en tiempo de conflicto armado. En el Anexo I del Protocolo I figura un modelo de tarjeta de identidad para el personal sanitario y religioso civil. Ha de indicarse la autoridad que expide los brazales y las tarjetas de identidad (por ejemplo, un departamento del Ministerio de Sanidad).

[16] En virtud del artículo 27 del I Convenio de Ginebra, una Sociedad Nacional de un país neutral también podrá poner su personal sanitario y su material sanitario a disposición del servicio sanitario de las fuerzas armadas de un Estado Parte en un conflicto armado. En los artículos 26 y 27 del I Convenio de Ginebra se dispone, asimismo, acerca de la posibilidad de autorizar, en tiempo de guerra, a otras sociedades de socorro voluntarias reconocidas por las autoridades a poner a disposición del servicio sanitario de las fuerzas armadas de su país o de un Estado Parte en un conflicto armado, personal sanitario y unidades y medios de transporte sanitarios. Al igual que el personal de las Sociedades Nacionales, dicho personal estará sometido a las leyes y a los reglamentos militares y será destinado exclusivamente a tareas sanitarias. Se podrá autorizar a dichas sociedades de socorro a ostentar el emblema. Sin embargo, esos casos son excepcionales. Si se ha concedido dicha autorización o se prevé su concesión, podría resultar útil mencionarlo en la presente ley. Por lo demás, en el artículo 9, párrafo 2, letra c) del Protocolo I se dispone acerca de la posibilidad de que una *organización internacional humanitaria imparcial* ponga a disposición de un Estado Parte en un conflicto armado internacional personal sanitario y unidades y medios de transporte sanitarios. Dicho personal estará bajo el control de esa Parte en conflicto y sometido a las mismas condiciones que las Sociedades Nacionales y que las demás sociedades de socorro voluntarias. Estará sometido, en particular, a las leyes y a los reglamentos militares.

[17] En principio, siempre se tratará del emblema utilizado por el servicio sanitario de las fuerzas armadas. Véase el artículo 26 del I Convenio de Ginebra. Con el asenso de la autoridad competente, la Sociedad Nacional puede, ya en tiempo de paz, señalar, con el emblema, las unidades y los medios de transporte cuya asignación para prestar servicios sanitarios en caso de conflicto armado, ya haya sido determinada (artículo 13 del Reglamento sobre el uso del emblema).

B. Uso indicativo del emblema[18]

ARTÍCULO 6

Utilización por parte de la [*Sociedad Nacional de …*]

1. La [*Sociedad Nacional de …*] está autorizada a utilizar el emblema a título indicativo para indicar que una persona o un bien tiene un vínculo con ella. El emblema será de dimensiones pequeñas para evitar cualquier confusión con el emblema a título protector. [19]

2. La [*Sociedad Nacional de …*], de conformidad con las leyes nacionales y en circunstancias excepcionales y para facilitar su labor, puede recurrir al uso temporal del cristal rojo.[20]

3. La [*Sociedad Nacional de …*] aplicará el "Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja por las Sociedades Nacionales".[21]

4. Las Sociedades Nacionales de otros países presentes en el territorio de [*nombre del Estado*] con la autorización de la [*Sociedad Nacional*], tendrán derecho a emplear el emblema en las mismas condiciones.

C. Organismos internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

ARTÍCULO 7

Utilización por parte de los organismos internacionales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

1. El Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja podrán utilizar el emblema en cualquier tiempo y para todas sus actividades.[22]

2. El Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y su personal debidamente autorizado, pueden emplear el cristal rojo en circunstancias excepcionales y para facilitar su labor. [23]

---

[18] En virtud del artículo 44, párrafo 4 del I Convenio de Ginebra, sólo en tiempo de paz, se podrá hacer excepcionalmente uso del emblema a título indicativo para señalar los vehículos utilizados por terceros (que no formen parte del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja), como ambulancias, y los puestos de socorro exclusivamente reservados para asistencia gratuita a heridos y enfermos. Sin embargo, esta utilización del emblema deberá estar expresamente autorizada por la Sociedad Nacional, que controlará el uso que se haga del emblema. No obstante, no se recomienda esta utilización, ya que incrementa el riesgo de abuso y de confusión. Por analogía, la expresión "puestos de socorro" también abarca las cajas y botiquines que contengan material de primeros auxilios, utilizados, por ejemplo, en tiendas y fábricas. En la Convención de las Naciones Unidas del 8/11/1968 sobre la señalización vial se prevén señales en las que figura el emblema para señalar los hospitales y los puestos de socorro. Dado que esas señales no se avienen con las normas relativas al uso del emblema, se recomienda utilizar señales alternativas, por ejemplo, la "H" sobre fondo azul para los hospitales.

[19] El emblema no podrá ponerse, por ejemplo, en brazales o en techumbres. En tiempo de paz, excepcionalmente, el emblema podrá ser de grandes dimensiones, particularmente, en caso de acontecimientos en los que sea importante que se identifique rápidamente a los socorristas de la Sociedad Nacional.

[20] El párrafo 2 no es aplicable por lo que respecta a la legislación nacional de Estados cuyas Sociedades Nacionales han optado por el empleo del "emblema del tercer Protocolo", de conformidad con el artículo 3, párrafo 1, del Protocolo III.

[21] En dicho Reglamento se permite a la Sociedad Nacional autorizar a terceros, de manera muy limitada, a utilizar el nombre de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, así como el emblema en el marco de sus actividades de colecta de fondos (artículo 23, "patrocinio").

[22] Artículo 44, párrafo 3, del I Convenio de Ginebra, y artículo 1, párrafo 4, del Reglamento interno de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

[23] Artículo 4 del Protocolo III adicional.

III. CONTROL Y SANCIONES

ARTÍCULO 8

Medidas de control

1. Las autoridades de [*nombre del Estado*] velarán, en cualquier tiempo, por la estricta aplicación de las normas relativas al uso del emblema de la cruz roja, de la media luna roja y del cristal rojo, de las denominaciones "cruz roja", "media luna roja" y "cristal rojo" y de las señales distintivas. Ejercerán un estricto control sobre las personas autorizadas a utilizarlos.[24]

2. Tomarán todas las medidas necesarias para prevenir los abusos, en particular:

   – difundir, lo más ampliamente posible, las normas pertinentes entre las fuerzas armadas, las fuerzas de la policía, las autoridades y la población civil;[25]

   – dar instrucciones a las autoridades nacionales civiles y militares acerca del uso del emblema distintivo, de conformidad con los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, y elaborar las disposiciones para las necesarias sanciones penales, administrativas y disciplinarias en caso de abuso.

ARTÍCULO 9

Abuso del emblema a título protector en tiempo de conflicto armado[26]

1. Toda persona que, intencionalmente, haya cometido, o dado la orden de cometer, actos que causen la muerte o atenten gravemente contra la integridad física o la salud de un adversario haciendo uso pérfido del emblema de la cruz roja o de la media luna roja o de una señal distintiva, habrá cometido un crimen de guerra, y será castigado con una pena de prisión de [...] años.[27] Se aplicará la misma sanción en caso del uso pérfido del cristal rojo en las mismas condiciones.[28]

   El uso pérfido significa que se apela a la buena fe del adversario, con la intención de engañarlo, para hacerle creer que tenía derecho a recibir, o la obligación de conferir, la protección dispuesta en las normas de derecho internacional humanitario.

2. La persona que, en tiempo de conflicto armado, intencionalmente y sin tener derecho a ello, haya hecho uso del emblema de la cruz roja, de la media luna roja o del cristal rojo, o de una señal distintiva, o de cualquier otro signo o señal que sea una imitación o que pueda prestar a confusión, será castigada con una pena de prisión de [… *meses o años*].

---

[24] Se recomienda reglamentar claramente las responsabilidades, sea en la presente ley, sea en una ley de ejecución o en un decreto.

[25] En particular, entre los representantes de las profesiones médicas y paramédicas, así como entre los de organizaciones no gubernamentales, a quienes se alentará a utilizar otros signos distintivos.

[26] Son los abusos más graves, dado que, en este caso, el emblema es de grandes dimensiones y hace referencia a su finalidad principal que es proteger a las personas y los bienes en tiempo de guerra. Conviene armonizar este artículo con la legislación penal (por ejemplo, el Código Penal Militar) por el que se persiguen, en general, las infracciones contra el derecho internacional humanitario y, en particular, contra los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales.

[27] En virtud del artículo 85, párrafo 3, letra f) del Protocolo I, la utilización pérfida del emblema es una infracción grave contra ese Protocolo, y se considera crimen de guerra (artículo 85, párrafo 5). Ese abuso es, pues, especialmente grave y ha de ser objeto de sanciones muy severas.

[28] Véase artículo 6, párrafo 1, del Protocolo III adicional.

ARTÍCULO 10

Abuso del emblema a título indicativo en tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado[29]

1. Toda persona que, intencionalmente y sin derecho a ello, haya hecho uso del emblema de la cruz roja, de la media luna roja o del cristal rojo, de la expresión "cruz roja", "media luna roja" o "cristal rojo", de una señal distintiva o de cualquier otro signo, denominación o señal que constituya una imitación o que pueda prestar a confusión, sea cual fuere la finalidad de dicho uso;
   en particular, quien haya hecho figurar dichos emblemas o expresiones en letreros, carteles, anuncios, prospectos o documentos de comercio, o los haya puesto sobre mercancías o en el embalaje de las mismas, y haya vendido, puesto a la venta o en circulación mercancías marcadas de ese modo;
   será condenado a una pena de prisión de [... *días o meses*] y/o a una multa de [*cantidad en moneda local*][30]

2. Si la infracción se comete en la gestión de una entidad con personalidad jurídica (sociedad comercial, asociación, etc.), la pena se aplicará a las personas que hayan cometido, o dado la orden de cometer, la infracción.

ARTÍCULO 11

Abuso de la cruz blanca sobre fondo rojo

Dada la confusión a que pueden dar lugar la bandera de Suiza y el emblema de la cruz roja, también está prohibido en cualquier tiempo el uso de la cruz blanca sobre fondo rojo, así como cualquier otro signo que sea una imitación, sea como marca de fábrica o de comercio o como elemento de esas marcas, sea con una finalidad contraria a la lealtad comercial, sea en condiciones susceptibles de herir el sentimiento nacional suizo; los contraventores serán castigados con una multa de [*importe en moneda local*]

ARTÍCULO 12

Medidas provisionales

Las autoridades de [*nombre del Estado*][31] tomarán las necesarias medidas provisionales. Podrán, en particular, ordenar el embargo de los objetos y del material señalados violando la presente ley, exigir que se retire el emblema de la cruz roja, de la media luna roja o del cristal rojo, y de la expresión "cruz roja", "media luna roja" o "cristal rojo, a expensas del autor de la infracción, y ordenar la destrucción de los instrumentos que sirvan para su reproducción.

---

[29] Aunque el abuso del emblema utilizado a título indicativo es menos grave que el abuso descrito en el artículo 9, debe considerarse este abuso seriamente y prevenirlo con rigor o, en su defecto, sancionarlo. En efecto, el emblema gozará de mayor respeto durante un conflicto armado, si se ha protegido eficazmente en tiempo de paz. Dicha eficacia depende, en particular, de la severidad de las sanciones. Por lo tanto, se recomienda prever como pena la prisión y/o una importante multa, susceptible de disuadir del abuso.

[30] Para preservar el efecto disuasivo de la multa, es indispensable revisar periódicamente el importe para tener en cuenta la devaluación de la moneda local. Esta observación también es válida por lo que respecta al artículo 11. Por lo tanto, convendría fijar el importe de las multas mediante medios que no sean la presente ley, por ejemplo, en un reglamento de ejecución.

[31] Indíquese la autoridad competente (p. ej., tribunales, autoridades administrativas, etc.).

ARTÍCULO 13

Registro de asociaciones, de razones comerciales y de marcas

1. Se denegará el registro de asociaciones y de razones comerciales, la patente de una marca de fábrica o de comercio, de dibujos y modelos industriales, en los que figure, en violación de la presente ley, el emblema de la cruz roja, de la media luna roja o del cristal rojo o de la denominación "cruz roja" o "media luna roja" o "cristal rojo".

2. Se permitirá que continúe empleando el cristal rojo o la denominación "cristal rojo", o cualquier signo que sea una imitación de éste, a la persona que los empleaba, antes de la aprobación del Protocolo III adicional,[32] siempre que, en tiempo de conflicto armado, dicho uso no parezca conferir la protección de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, y siempre que esos derechos se hayan adquirido antes de la entrada en vigor de la presente ley.

ARTÍCULO 14

Cometido de la [*Sociedad Nacional de …*]

La [*Sociedad Nacional de …*] colaborará con las autoridades para prevenir y reprimir cualquier abuso.[33] Ésta tendrá derecho a denunciar los abusos ante [*autoridad competente*] y a participar en el pertinente procedimiento penal, civil o administrativo.

IV. APLICACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR

ARTÍCULO 15

Aplicación de la presente ley

Incumbe al ... [*Ministerio de Defensa, Ministerio de Sanidad*] la responsabilidad de la aplicación de la presente ley. [34]

ARTÍCULO 16

Entrada en vigor

La presente ley entrará en vigor el [*fecha de la promulgación, etc.*].

---

[32] El Protocolo III adicional se aprobó el 8 de diciembre de 2005.

[33] Las Sociedades Nacionales desempeñan un papel muy importante al respecto. En los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja se estipula expresamente que las Sociedades Nacionales "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" (artículo 3, párrafo 2).

[34] Es de especial importancia indicar con exactitud cuál es la autoridad que tiene la responsabilidad final de la aplicación de la presente ley. Sería conveniente una estrecha colaboración entre los Ministerios afectados directamente, en general, los Ministerios de Defensa y de Sanidad. En este sentido, un comité nacional para la implementación del derecho internacional humanitario podría desempeñar un cometido muy útil.

III

LEY DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA (CONSOLIDACIÓN)

Legislación sobre los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 y de 2005 para los Estados que se rigen por el sistema del *common-law*

LEY DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA

(para Estados que se rigen con el sistema del common-law*)*

Sobre la base de las leyes de los Convenios de Ginebra aprobadas por diferentes Estados y tras los debates mantenidos con expertos en el sistema del *common-law*, el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, del CICR, elaboró este modelo de Ley de los Convenios de Ginebra para implementar a nivel nacional las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sus Protocolos adicionales I y II del 8 de junio de 1977 y su Protocolo adicional III del 8 de diciembre de 2005.

LEY TIPO DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA (CONSOLIDACIÓN) DE [20XX]

Ley para implementar algunas de las disposiciones de los Convenios hechos en Ginebra el 12 de agosto de 1949, de los Protocolos adicionales a esos Convenios hechos en Ginebra el 8 de junio de 1977 (Protocolos I y II) y el Protocolo adicional a los Convenios del 8 de diciembre de 2005 (Protocolo III), y para fines conexos

PARA ser promulgada por el parlamento de [*nombre del país*]:

PARTE I – ASPECTOS PRELIMINARES

1. Título abreviado y entrada en vigor

(1) La presente ley podrá citarse como *Ley de los Convenios de Ginebra de* [*año*].
(2) La presente ley entrará en vigor el [*fecha*].

2. Interpretación

(1) A menos que surja la intención contraria, en esta Ley se interpretarán de la siguiente manera los términos enumerados a continuación:

(a) por **"tribunal"** no se entiende ni una corte marcial ni ningún otro tipo de tribunal militar;

(b) por **"primer Convenio"** se entiende el 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; se incluye una copia de este Convenio (sin sus anexos) en el Anexo 1;

(c) por **"segundo Convenio"** se entiende el 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; se incluye una copia de este Convenio (sin sus anexos) en el Anexo 2;

(d) por **"tercer Convenio"** se entiende el Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; se incluye una copia de este Convenio (sin sus anexos) en el Anexo 3;

(e) por **"cuarto Convenio"** se entiende el Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; se incluye una copia de este Convenio (sin sus anexos) en el Anexo 4;

(f) por **"los Convenios"** se entiende el primer Convenio, el segundo Convenio, el tercer Convenio y el cuarto Convenio;

(g) por **"representante de un prisionero"** se entiende, en relación con determinado prisionero de guerra protegido en un momento en particular, la persona a través de la cual podían ejercerse las funciones de representante del prisionero conforme al artículo 79 del tercer Convenio en relación con ese prisionero en el campamento o en el lugar en que se encontraba dicho prisionero, o antes de ese momento, cuando estaba detenido como prisionero de guerra protegido;

(h) por **"internado protegido"** se entiende una persona protegida por el cuarto Convenio o el Protocolo I, e internada en [*nombre del país*];

(i) por **"prisionero de guerra protegido"** se entiende una persona protegida por el tercer Convenio o una persona que está protegida como prisionero de guerra conforme al Protocolo I;

(j) por **"potencia protectora"** se entiende, en relación con un prisionero de guerra protegido o un internado protegido, la potencia o la organización que está cumpliendo las tareas asignadas a las potencias protectoras en el tercer Convenio, el cuarto Convenio o el Protocolo I, según corresponda, en interés de la potencia de la cual esa persona es nacional, o a cuyas fuerzas pertenece o pertenecía en algún momento;

(k) por **"Protocolo I"** se entiende el 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), hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977; se incluye una copia de este Protocolo en el Anexo 5;

(l) por **"Protocolo II"** se entiende el 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), hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977; se incluye una copia de este Protocolo en el Anexo 6;

(m) por **"Protocolo III"** se entiende el Protocolo adicional III a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, del 8 de diciembre de 2005, hecho en Ginebra el 8 de diciembre de 2005; se incluye una copia de este Protocolo en el Anexo 7;

(n) por **"los Protocolos"** se entiende el Protocolo I, el Protocolo II y el Protocolo III.

(2) Si la ratificación en nombre de [*nombre del país*] de alguno de los Convenios o de los Protocolos está sujeta a una reserva o acompañada de una declaración, el Convenio o el Protocolo de que se trate tendrá efecto y se interpretará, a los fines de esta Ley, de conformidad con esa reserva o declaración.

PARTE II – SANCIÓN DE LOS AUTORES DE INFRACCIONES DE LOS CONVENIOS Y DEL PROTOCOLO I

3. Sanción de las infracciones graves de los Convenios y del Protocolo I

(1) Será culpable de un acto punible toda persona que, cualquiera sea su nacionalidad, en [*nombre del país*] o en cualquier otro lugar cometa, ayude o incite a cometer, u obtenga de otra persona la comisión de, una infracción grave de alguno de los Convenios, del Protocolo I o del Protocolo III,

(2) A los fines de esta sección:

(a) una infracción grave del primer Convenio es una infracción de ese Convenio que conlleva un acto a los que se hace referencia en el artículo 50 de dicho instrumento cometido contra personas o bienes protegidos por éste;

(b) una infracción grave del segundo Convenio es una infracción de ese Convenio que conlleva un acto a los que se hace referencia en el artículo 51 de dicho instrumento cometido contra personas o bienes protegidos por éste;

(c) una infracción grave del tercer Convenio es una infracción de ese Convenio que conlleva un acto a los que se hace referencia en el artículo 130 de dicho instrumento cometido contra personas o bienes protegidos por éste;

(d) una infracción grave del cuarto Convenio es una infracción de ese Convenio que conlleva un acto a los que se hace referencia en el artículo 147 de dicho instrumento cometido contra personas o bienes protegidos por éste;

(e) constituye una infracción grave del Protocolo I todo acto calificado como infracción grave del Protocolo I en el apartado 4 del artículo 11, o en los apartados 2, 3 o 4 del artículo 85 de ese Protocolo; y

(f) constituye una infracción grave del Protocolo III todo empleo abusivo del emblema establecido en el Protocolo III, que pueda calificarse de "uso pérfido" tal como está definido en el artículo 8(3)(f) del Protocolo I.

(3) En caso de infracción de esta sección cometida fuera de [*nombre del país*], la persona de que se trate puede ser procesada, acusada, juzgada y sancionada en cualquier lugar de [*nombre del país*], como si la infracción hubiese sido cometida en ese lugar, y se considerará que la infracción, a todos los fines accesorios o indirectos del juicio o la sanción correspondientes, ha sido cometida en ese lugar.

4. Sanción de otras infracciones de los Convenios y los Protocolos

(1) Será culpable de un acto punible toda persona que, cualquiera sea su nacionalidad, en [*nombre del país*], cometa, ayude o incite a cometer, u obtenga de otra persona la comisión de, una infracción de alguno de los Convenios o los Protocolos que no figure en la sección 3.

(2) Será culpable de un acto punible toda persona que sea nacional de [*nombre del país*] y que, fuera de [*nombre del país*], cometa, ayude o incite a cometer, u obtenga de otra persona la comisión de, una infracción grave de alguno de los Convenios o los Protocolos que no figure en la sección 3.

5. Penas y procedimientos

(1) Las penas por infracción de lo dispuesto en la sección 3 o la sección 4 son:

(a) cuando el delito implica el homicidio intencional de una persona protegida por el Convenio correspondiente o por el Protocolo I, reclusión perpetua o por un plazo menor; y

(b) en cualquier otro caso, reclusión por un período que no exceda los 14 años.

(2) No podrá ser juzgada en un tribunal ninguna infracción de lo dispuesto en la sección 3 o la sección 4, salvo por un sumario emitido por o en nombre del [*fiscal general del Estado/Procurador General*].

6. Prueba de aplicabilidad de los Convenios o de los Protocolos

Si, en los procedimientos relativos a esta Parte respecto de una infracción de algunos de los Convenios o de los Protocolos, se plantea una cuestión relativa al:

(a) artículo 2 o al artículo 3 de ese Convenio (referidos a las circunstancias en que se aplica ese Convenio);

(b) artículo 1 o al artículo 3 del Protocolo I (referidos a las circunstancias en que se aplica ese Protocolo);

(c) artículo 1 del Protocolo II (referido a las circunstancias en que se aplica ese Protocolo);

(d) artículo 1 del Protocolo III (referido a las circunstancias en que se aplica ese Protocolo);

un certificado emitido por el [*Ministro de Relaciones Exteriores*] respecto de cualquier asunto pertinente para esa cuestión será considerado como prueba *prima facie* de la certificación de dicha cuestión.

7. Jurisdicción de los tribunales

(1) Ninguna persona podrá ser procesada por una infracción de lo dispuesto en las secciones 3 y 4 por un tribunal que no sea el tribunal de [*nombre del tribunal*].

(2) Las disposiciones relativas a los procesos por cortes marciales de personas que hayan cometido delitos civiles tendrán efecto a los fines de la jurisdicción de las cortes marciales instauradas en [*nombre del país*], como si esta Parte no hubiese sido aprobada.

PARTE III – PROCEDIMIENTOS LEGALES RESPECTO DE LAS PERSONAS PROTEGIDAS

Notificación del juicio de personas protegidas a la potencia protectora, etc.

8. (1) El tribunal ante el cual:

(a) comparece un prisionero de guerra protegido, para ser juzgado por un delito; o

(b) comparece un internado protegido, para ser juzgado por un delito respecto del cual ese tribunal tiene la facultad de condenarlo a prisión por un período de dos años o más;

no procederá al juicio hasta que se demuestre ante el mismo que se ha remitido una notificación con los particulares mencionados en la subsección 2, tal como sean del conocimiento del fiscal, y no menos de 3 semanas antes, a la potencia protectora (en caso de que la hubiera) y, si el acusado es un prisionero de guerra protegido, al acusado y el representante del prisionero.

(2) Los particulares a los que se hace referencia en la subsección (1) son:

(a) nombre completo, fecha de nacimiento y descripción del acusado, incluida su profesión u oficio; y en caso de que el acusado sea un prisionero de guerra protegido, el rango del acusado en su unidad y número de tropa, número personal y número de serie;

(b) el lugar de detención, internamiento o residencia del acusado;

(c) el delito que se imputa al acusado; y

(d) el tribunal ante el cual tendrá lugar el juicio, así como la hora y el lugar previstos.

(3) A los fines de esta sección, un documento que se supone:

(a) ha sido firmado en nombre de la potencia protectora o por el representante del prisionero o por la persona acusada, según corresponda; y

(b) es un reconocimiento de la recepción por esa potencia, representante o persona y en determinada fecha, de una notificación descrita en el documento como una notificación conforme a esta sección;

será prueba suficiente, a menos que se demuestre lo contrario, de que la notificación requerida por la subsección (1) fue remitida a esa potencia, representante o persona en esa fecha.

(4) Un tribunal que suspenda un proceso a los fines de permitir el cumplimiento de los requisitos de esta sección puede dejar en prisión preventiva al acusado mientras dure la suspensión, no obstante lo dispuesto en cualquier otra ley.

9. Representación legal de ciertas personas

(1) El tribunal ante el cual:

(a) comparezca una persona para ser juzgada por una infracción de lo dispuesto en la sección 3 o en la sección 4 de esta Ley; o

(b) comparezca un prisionero de guerra protegido para ser juzgado por cualquier otra infracción;

no procederá a la realización del juicio a menos que:

(i) el acusado esté representado por un abogado defensor; y

(ii) se haya demostrado de forma suficiente para el tribunal que ha transcurrido un período de no menos de 14 días desde que se hicieron llegar al abogado defensor las instrucciones para la representación del acusado en el juicio;

y, si el tribunal suspende el juicio para permitir el cumplimiento de los requisitos de esta subsección, puede dejar en prisión preventiva al acusado mientras dure la suspensión, no obstante lo dispuesto en cualquier otra ley.

(2) Cuando el acusado sea un prisionero de guerra protegido, en ausencia del abogado defensor aceptado por el acusado como su representante, el abogado asignado para ello en nombre de la potencia protectora deberá, sin perjuicio de los requisitos del apartado (ii) de la subsección (1), ser considerado, a los fines de esta subsección, como representante del acusado.

(3) Si el tribunal suspende el juicio en cumplimiento de la subsección (1) porque el acusado no está representado por un abogado defensor, el tribunal ordenará que se asigne un abogado que cuide de los intereses del acusado en otros procedimientos relativos a la infracción, y en cualquier otro procedimiento, en ausencia del abogado defensor aceptado por el acusado como su representante o asignado como tal en cumplimiento de lo mencionado en la subsección (2), el abogado defensor asignado en cumplimiento de esta subsección deberá, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el apartado (ii) de la subsección (1), ser considerado como representante del acusado a los fines de la subsección (1).

(4) Se asignará un abogado defensor en cumplimiento de la subsección (3) de la forma en que esté prescrito en los reglamentos o, en ausencia de reglamentos, tal como lo ordene el tribunal, y el abogado asignado deberá ser autorizado a recibir honorarios y otros pagos del [*Ministro*], tal como indiquen los reglamentos.

10. Apelaciones por parte de prisioneros de guerra e internados protegidos

(1) Cuando un prisionero de guerra protegido o un internado protegido haya sido condenado a reclusión por un período de dos años o más, el plazo dentro del cual la persona debe recibir una notificación de apelación o una notificación de solicitud de autorización para apelar a [*nombre del tribunal de apelación]* deberá ser el período desde la fecha de la condena o, en caso de una apelación contra una sentencia, de la sentencia, hasta 10 días transcurridos después de la fecha en que la persona reciba la notificación, no obstante lo dispuesto en cualquier otro documento relativo a las apelaciones;

(a) en el caso de un prisionero de guerra protegido, por un oficial de las [*Fuerzas Armadas*]; o

(b) en el caso de un internado protegido, por o en nombre del director o cualquier otra persona encargada del establecimiento penitenciario o del lugar donde esté confinado;

siempre que la potencia protectora haya sido notificada de su condena y sentencia.

(2) Cuando, después de una apelación contra la condena o la sentencia pronunciada por un tribunal de un prisionero de guerra protegido o de un internado protegido, la sentencia sigue siendo o ha pasado a ser reclusión por un período de dos años o más, el plazo dentro del cual la persona debe solicitar al [*Fiscal General*] un certificado que autorice una apelación a [*nombre del tribunal de apelación*] deberá ser el período desde la fecha de la decisión previa sobre la apelación hasta siete días después de la fecha en que la persona reciba la notificación de parte de una de las personas a que se hace referencia en los apartados (a) o (b), según corresponda, de la subsección (1) de que la potencia protectora ha sido notificada de la decisión del tribunal sobre la apelación anterior.

(3) Cuando la subsección (1) o (2) se aplica en relación con una persona condenada, a menos que el tribunal ordene lo contrario, no se hará efectiva ninguna orden del tribunal relativa a la restitución de bienes o al pago de una compensación a una persona damnificada, ni tampoco se hará efectiva ninguna disposición de alguna ley relativa a la restitución de bienes en relación con la condena, mientras sea posible una apelación de la condena o la sentencia por parte de la persona condenada.

(4) Las subsecciones (1) y (2) no se aplican en relación con una apelación contra una condena o sentencia, o contra la decisión de un tribunal sobre una apelación previa si, al momento de pronunciar la condena o la sentencia, o de la decisión del tribunal sobre la apelación previa, según corresponda, no existe ninguna potencia protectora.

11. Reducción de la sentencia y custodia de los prisioneros de guerra y los internados protegidos

(1) En caso de que un prisionero de guerra protegido o un internado protegido sea condenado por una infracción o sentenciado a reclusión por determinado plazo, será lícito para el [*Fiscal General*] ordenar que se deduzca de ese plazo el período, sin superarlo y en caso de que haya existido, durante el cual esa persona estuvo en custodia en relación con la infracción, sea en prisión preventiva o después de la apertura del juicio (incluido el período del juicio), antes de que comience a regir la sentencia o se considere que ha comenzado a regir.

(2) En caso de que el [*Fiscal General*] no tenga objeciones respecto de que un prisionero de guerra protegido acusado de una infracción ha estado en custodia en relación con ésta, sea en prisión preventiva o después de la apertura del juicio (incluido el período del juicio), por un período total de no menos de tres meses, el [*Fiscal General*] podrá ordenar que el prisionero sea trasladado de esa custodia a la custodia de [*un oficial de las Fuerzas Armadas*] y luego quedar bajo custodia militar en un campamento o en un lugar donde los prisioneros de guerra protegidos estén detenidos, y ser llevado ante el tribunal en la fecha indicada en la orden de prisión preventiva o de apertura del juicio.

PARTE IV – ABUSO DEL EMBLEMA DE LA CRUZ ROJA Y DE OTROS EMBLEMAS, SIGNOS, SEÑALES, TARJETAS DE IDENTIDAD, INSIGNIAS Y UNIFORMES

12. Uso de los emblemas de la cruz roja, la media luna roja y otros

(1) Conforme a las disposiciones de esta sección, ninguna persona podrá, sin el consentimiento por escrito del [*Ministerio de Defensa o alguna persona autorizada por escrito por el Ministerio a dar consentimiento conforme a esta sección*], usar o desplegar para cualquier fin ninguno de los objetos siguientes:

(a) el emblema de una cruz roja con brazos vertical y horizontal de igual longitud sobre fondo blanco, o rodeado completamente de color blanco, o la leyenda "Cruz Roja" o "Cruz de Ginebra";

(b) el emblema de una media luna roja sobre fondo blanco, o rodeado completamente de color blanco, o la leyenda "Media Luna Roja";

(c) el emblema en color rojo sobre fondo blanco o rodeado completamente de color blanco, de un león pasando de derecha a izquierda y, con su rostro mirando hacia adelante, erigiendo en su pata anterior delantera una cimitarra con, encima del lomo del león, la mitad superior del sol con sus rayos, o la leyenda "León y Sol Rojos";

(d) el emblema en rojo sobre fondo blanco o rodeado completamente de color blanco de un marco rojo con la forma de un cuadrado colocado sobre unos de sus vértices (así tenga o no en su centro otro emblema o signo o una combinación de éstos de conformidad con el artículo 3(1) del Protocolo adicional III), o las leyendas "Cristal Rojo" o "emblema del tercer Protocolo";

(e) el emblema de una cruz blanca o plateada con brazos horizontal y vertical de igual longitud sobre fondo rojo o rodeado completamente de color rojo, que es el emblema heráldico de la Confederación Helvética;

(f) el signo de un triángulo equilátero azul sobre fondo anaranjado o rodeado completamente de color naranja que es el signo distintivo internacional de la protección civil;

(g) todo signo distintivo especificado en el Capítulo III del Anexo I del Protocolo I, que son los signos de identificación de las unidades y el transporte sanitarios;

(h) el signo consistente en un grupo de tres círculos naranja brillante de igual tamaño, colocados en el mismo eje y a una distancia, entre los círculos, de un radio, que es el signo internacional especial para obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas;

(i) una figura, una leyenda o una señal que se asemeje a alguno de los emblemas, leyendas, signos o señales especificados en los apartados (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g) o (h), en una forma tal que se lo pueda confundir con éstos o que, llegado el caso, se los pueda interpretar como una referencia a alguno de estos emblemas, leyendas, signos o señales;

(j) estandartes, emblemas, leyendas, signos, señales, figuras, tarjetas de identidad o de identificación, insignias, uniformes como los prescritos a los fines de dar efecto a los Convenios o los Protocolos.

(2) El [*Ministerio de Defensa o la persona autorizada por escrito por el Ministerio para dar autorización conforme a esta sección*] no dará su consentimiento salvo para hacer efectivas las disposiciones de los Convenios o los Protocolos y puede denegar o retirar su consentimiento, de ser necesario.

(3) Esta sección abarca el uso dentro o fuera de [*nombre del país*] de un emblema, designación, signo, señal, figura, leyenda, tarjeta de identidad, tarjeta de identificación, insignia o uniforme a los que se hace referencia en la subsección (1) en un navío o aeronave registrado en [*nombre del país*].

13. Delitos y penas

(1) Incurrirá en delito todo aquel que contravenga la sección 12(1) y quedará sujeto a la pena de una multa que no exceda [*máximo de la multa*] o reclusión por un período que no exceda [*período máximo de reclusión*] o ambas penas.

(2) Cuando un tribunal condena a una persona por contravención de la sección 12(1), el tribunal puede ordenar la confiscación para el Estado de:

(a) todo bien o artículo en relación con el cual un emblema, designación, signo, señal, figura, leyenda fue utilizado por esa persona; y

(b) tarjetas de identidad o de identificación, insignias o uniformes utilizados para la comisión de la infracción.

(3) Cuando se demuestra que una persona jurídica, con el consentimiento o la complicidad de un director, administrador, secretario u otro funcionario del organismo, o una persona que presuntamente ha actuado en esa calidad, ha contravenido la sección 12(1), esa persona, así como la persona jurídica, podrá ser hallada culpable del delito y ser enjuiciada y sancionada consecuentemente.

(4) Los procedimientos previstos en la sección 12(1) no serán instituidos sin el consentimiento por escrito del [*Fiscal General*].

14. Salvaguardia

En el caso de una marca registrada antes de la promulgación de esta Ley, las secciones 12 y 13 no se aplican por el solo hecho de que consistan en o contengan un emblema especificado en el apartado 12(1)(b)(c) o (d) o una figura similar a uno de esos emblemas, y cuando una persona es acusada de haber usado uno de esos emblemas, signos o figuras para cualquier fin y se ha demostrado que la persona lo utilizó de una manera diferente de la marca registrada, o como parte de ésta, es una justificación para la defensa si se demuestra:

(a) que la persona empleó lícitamente ese emblema, signo o figura para ese fin antes de la promulgación de esta Ley; o

(b) en caso de que la persona sea acusada de emplear el emblema, signo o figura en bienes u otros artículos, que el emblema, signo o figura había sido aplicado a los bienes o artículos antes de que la persona los adquiriera o por medio de alguna otra persona que los había fabricado o manipulado en el transcurso de su comercialización y que utilizó lícitamente el emblema, signo, señal o figura en bienes o artículos similares antes de la promulgación de esta Ley.

PARTE V – REGLAMENTO

15. Reglamento

[*Nombre de la autoridad encargada de emitir el reglamento*] puede emitir un reglamento que:

(a) establezca la forma de estandartes, designaciones, signos, señales, figuras, leyendas, tarjetas de identidad, tarjetas de identificación, insignias o uniformes para su uso a los fines de implementar los Convenios o los Protocolos o ambos, y reglamentar su uso;

(b) establezca la pena que puede imponerse en relación con la contravención o el incumplimiento de todo reglamento establecido en el apartado (a) de esta sección, que puede ser una multa que no exceda [*máximo de la multa*] o reclusión por un período que no exceda [*máximo del período de reclusión*], o ambas penas; y

(c) disponga sobre otros asuntos que requieran o permitan ser reglamentados, o que sea necesario o conveniente reglamentar, para cumplir o hacer efectiva esta Ley.

ANEXOS

1. 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.

2. 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.

3. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

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

5. 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.

6. 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.

7. Protocolo adicional III a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, del 8 de diciembre de 2005.

8. Resolución 1 de la XXIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 20-21 de junio de 2006.

IV

PRINCIPIOS RECTORES/LEY TIPO SOBRE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS

Principios para legislar la situación de las personas dadas por desaparecidas a raíz de una situación de conflicto armado o de violencia interna

Medidas para prevenir la desaparición de personas y para proteger los derechos y los intereses de las personas desaparecidas y de sus familiares

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN ... **191**

CAPÍTULO I – DISPOSICIONES GENERALES ... **193**
Artículo 1 Finalidad de la Ley ... 193
Artículo 2 Definiciones ... 194
1) *Persona desaparecida* ... 194
2) *Familiar de una persona desaparecida* ... 194
3) *Autoridad pública encargada de la búsqueda de las personas desaparecidas* ... 194
4) *Oficina Nacional de Información* ... 195
5) *Registro* ... 195
6) *Información fidedigna sobre la desaparición de una persona* ... 195
7) *Datos mínimos sobre una persona desaparecida* ... 195
8) *Identificación de restos humanos* ... 195

CAPÍTULO II – DERECHOS Y MEDIDAS ELEMENTALES ... **196**
Artículo 3 Derechos fundamentales ... 196
Artículo 4 Derechos de las personas arrestadas, detenidas o internadas ... 197
Artículo 5 Derechos de los familiares de las personas arrestadas, detenidas o internadas ... 199
Artículo 6 Derechos de las personas desaparecidas ... 200
Artículo 7 Derechos de los familiares a conocer la suerte que han corrido las personas desaparecidas ... 201

CAPÍTULO III – ESTATUTO JURÍDICO DE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS Y DERECHOS CONEXOS ... **202**
Artículo 8 Reconocimiento de la ausencia ... 202
Artículo 9 Derechos de los familiares en relación con el estatuto jurídico de la persona desaparecida ... 203
Artículo 10 Derecho a asistencia económica y prestaciones sociales para las personas desaparecidas y sus familiares ... 205

CAPÍTULO IV – BÚSQUEDA DE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS ... **206**
Artículo 11 Medidas preventivas de identificación ... 206
Artículo 12 Organismo público competente en materia de búsqueda de personas desaparecidas ... 207
Artículo 13 Oficina Nacional de Información ... 208
Artículo 14 Registro de información sobre personas desaparecidas ... 210
Artículo 15 Presentación de una solicitud de búsqueda ... 210
Artículo 16 Terminación de la búsqueda ... 212
Artículo 17 Acceso a la información sobre las personas desaparecidas ... 212
Artículo 18 Protección de los datos ... 213

CAPÍTULO V – BÚSQUEDA, RECUPERACIÓN Y TRATO DEBIDO A LOS MUERTOS ... **215**
Artículo 19 Obligación de tomar todas las medidas posibles para buscar y recuperar a los muertos ... 215
Artículo 20 Declaración de fallecimiento ... 216
Artículo 21 Trato debido a los restos humanos ... 216
Artículo 22 Inhumación y exhumación ... 218
Artículo 23 Restos humanos no identificados ... 219

CAPÍTULO VI – RESPONSABILIDAD PENAL ... **220**
Artículo 24 Delitos ... 220
Artículo 25 Enjuiciamiento de los delitos ... 221

CAPÍTULO VII – SUPERVISIÓN ... **222**
Artículo 26 Supervisión ... 222

CAPÍTULO VIII – DISPOSICIÓN FINAL ... **223**
Artículo 27 Entrada en vigor ... 223

ANEXO 1 – MODELO DE CERTIFICADO DE AUSENCIA ... **224**
ANEXO 2 – MODELO DE CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN ... **225**
ANEXO 3 – DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ... **226**

INTRODUCCIÓN

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) presta gran atención a la cuestión de las personas desaparecidas, fuente de creciente preocupación en el mundo moderno. Los familiares no tienen noticias de sus seres queridos y deben afrontar una realidad muy dura. Algunas de las principales preocupaciones son averiguar si las personas desaparecidas están vivas o muertas, hacer frente a las consecuencias que se derivan de esa pérdida, ya sea a raíz de su ausencia o de su muerte, y, naturalmente, la sempiterna pregunta sobre los motivos que llevaron a su desaparición. Existen muchas razones por las que puede darse por desaparecida a una persona, pues las desapariciones pueden producirse en contextos diferentes, por ejemplo un secuestro o acontecimientos como las catástrofes naturales o movimientos migratorios. En el caso concreto de los conflictos armados o las situaciones de violencia interna, los cambios que acaecen suelen propiciar las separaciones y la desaparición tanto de civiles como de soldados. En el contexto de los conflictos armados internacionales y no internacionales, la mayoría de los casos de desapariciones se debe a violaciones del derecho internacional humanitario y del derecho relativo a los derechos humanos.

Existen normas fundamentales de derecho internacional humanitario y de derechos humanos que contribuyen a prevenir las desapariciones en situaciones de conflicto armado o de violencia interna. Respetar los principios de derecho internacional significa respetar la integridad y la dignidad de todos los seres humanos, incluidos los fallecidos, y en el contexto de las personas desaparecidas, se erige una barrera y se favorece la resolución de casos de desapariciones. Si las personas civiles y los miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados que están enfermos, heridos, capturados, muertos o privados de libertad fueran tratados de conformidad con estas normas, se producirían muchas menos desapariciones y menos familias vivirían en la ignorancia de lo que les ha ocurrido. Es importante que todos los Estados actúen con determinación para prevenir las desapariciones, los secuestros y otros tipos de desapariciones forzadas, esclarecer la suerte que han corrido las personas desaparecidas y prestar asistencia a las personas que no tienen noticias de sus familiares.

Los *Principios para legislar la situación de las personas desaparecidas a raíz de un conflicto o de una situación de violencia interna* es un instrumento de apoyo para los Estados y sus órganos nacionales competentes a la hora de promulgar legislación que aborde, prevenga y resuelva la situación de las personas desaparecidas. Los Estados tienen la obligación de divulgar el derecho internacional humanitario y de trasladar sus normas y principios fundamentales a su derecho interno y su práctica jurídica nacional. Con la aceptación, ya universal, de los Convenios de Ginebra de 1949, la aplicabilidad del artículo 1 común, que reafirma la obligación de todas las partes de respetar y hacer respetar los principios básicos del derecho humanitario en todas las circunstancias, cobra aún más importancia si cabe. Respetar significa que el Estado tiene la obligación de hacer todo lo que esté en su poder para asegurarse de que esas normas son respetadas por sus órganos y por cualquier entidad o persona que se halle bajo su jurisdicción. Hacer respetar significa que los Estados, afectados o no por un conflicto, tienen el deber de tomar todas las medidas factibles para cerciorarse de que todos respetan esas normas, en particular las partes en el conflicto de que se trate. Este principio subyacente es fundamental para la causa de las personas desaparecidas y es indispensable que los Estados adopten medidas para prevenir las desapariciones y proteger los derechos y los intereses de los desaparecidos y sus familiares.

A fin de garantizar la mejor protección posible de las personas desaparecidas y sus familiares, es necesario abordar estas situaciones a partir de las consideraciones jurídicas apropiadas en cada caso. La finalidad de la presente guía es ofrecer un marco jurídico general de utilidad para los Estados en la tarea de completar su legislación interna sobre personas desaparecidas. El modelo se basa en los principios de derecho internacional, en particular en el derecho internacional relativo a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Los tratados de derechos humanos se aplican en todo tiempo y en todas las circunstancias a todas las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado Parte y, por consiguiente, siguen aplicándose en tiempo de violencia junto con el derecho internacional humanitario que es específicamente aplicable a las situaciones de conflicto armado y no admite suspensiones. A pesar de que muchas veces se debate acerca de cuáles disposiciones tienen carácter obligatorio para el Estado y cuáles son recomendaciones vehementes, este aspecto de la problemática no se abordará en el presente contexto, pues el objetivo es ofrecer la máxima protección a las víctimas, esto es, a las personas desaparecidas y a sus familiares. Las disposiciones de derecho internacional y de derecho internacional humanitario relacionadas con las personas desaparecidas pueden encontrarse en el informe del CICR titulado *Las personas desaparecidas y sus familiares*, publicado en 2003 como seguimiento de la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales celebrada en febrero de ese año. La lista completa se reproduce en el Anexo 3 del presente documento.

Los principios de derecho internacional promueven la prevención de las desapariciones, actividad que reviste capital importancia. Existen diversas medidas para ayudar a alcanzar este objetivo, como emitir tarjetas de identidad y llevar un

registro adecuado de los datos personales básicos. Cuando se produce una desaparición, los familiares tienen derecho a ser informados de la suerte que ha corrido la persona desaparecida y pueden recurrir al Estado para que les facilite información, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Protocolo Adicional I (PA I). Por consiguiente, para respetar el derecho a saber, las partes en un conflicto deben buscar a las personas dadas por desaparecidas según se estipula en los artículos 32 y 33 del PA I y en los artículos 136 a 141 del IV Convenio de Ginebra (CG IV). El Estado debe facilitar las indagaciones realizadas por los miembros de familias dispersadas como consecuencia del conflicto con miras a ayudarles a restablecer el contacto y volver a reunirse. Otra de las responsabilidades que incumbe a las partes en un conflicto y que se expresa ampliamente en el derecho internacional humanitario se refiere a las personas fallecidas. En los artículos 15 del CG I, 18 del CG II, 16 del CG IV y 34 del PA I se exige que se tomen todas las medidas viables para buscar, recuperar e identificar a los muertos y elaborar listas con la ubicación y las marcas exactas de las tumbas, así como los datos de las personas que están enterradas en ellas.

Las normas internacionales relativas a las personas desaparecidas se aplican tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La norma 117 del estudio titulado *Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario,* publicado por el CICR en 2006, indica que la práctica estatal ha establecido una norma aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como no internacionales según la cual todas las partes en conflicto deben adoptar todas las medidas factibles para encontrar a las personas dadas por desaparecidas y deben transmitir a los familiares de éstas toda la información de que dispongan sobre su paradero.

La nueva Convención de las Naciones Unidas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada recientemente por la Asamblea General, es el primer instrumento universalmente vinculante que aborda las desapariciones forzadas, definidas como el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado, seguida del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida. Las desapariciones forzadas se consideran como una violación de los derechos humanos y están categóricamente prohibidas. Cuando se cometen como parte de un ataque amplio o sistemático dirigido contra la población civil, constituyen un crimen de lesa humanidad en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Los principios rectores se presentan en forma de un modelo de ley acompañado de comentarios para cada artículo a fin de respaldar la preparación de un texto legislativo que pueda ser promulgado por el Estado. Abarca los conceptos jurídicos fundamentales en relación con los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares, así como la obligación de los Estados de velar por el cumplimiento de esos derechos. El modelo de ley está dividido en capítulos que comprenden los derechos básicos y determinadas medidas de aplicación en las situaciones antes de que se produzcan las desapariciones, cuando una persona ha sido dada por desaparecida y en el caso de que se presuma o conozca la muerte de la persona afectada. La noción de prevención se aborda mediante una disposición sobre la adopción de medidas preventivas de identificación y guarda una relación directa con el capítulo sobre la responsabilidad penal, que pretende fomentar la tipificación como delito de las violaciones del derecho para que puedan perseguirse y castigarse penalmente. Como tal, este modelo constituye un instrumento útil para los Estados que deseen completar su legislación o llenar el vacío jurídico que pueda existir en relación con la gestión de los casos de personas desaparecidas. Puede utilizarse en su totalidad o en parte y centrarse, según sea necesario, en la prevención, la resolución o cualquier otro aspecto de esta problemática. Existen varios ejemplos de instrumentos legislativos nacionales disponibles como referencia en el siguiente enlace a la base de datos del CICR sobre implementación nacional del derecho internacional humanitario: <http://www.icrc.org/ihl-nat>. El Servicio de Asesoramiento del CICR en derecho internacional humanitario se encuentra a disposición para toda consulta o para prestar asistencia a los Estados durante el examen y la elaboración de instrumentos legislativos nacionales que apliquen los principios del derecho internacional humanitario.

En todo el mundo, el CICR prosigue sus actividades en relación con las desapariciones de consuno con las partes en conflictos, diversas organizaciones con fines humanitarios y otros interlocutores cuando proceda. Esas actividades consisten, entre otras cosas, en promover el derecho internacional vigente, apoyar el fortalecimiento del derecho interno pertinente y cooperar con las fuerzas militares para garantizar que los soldados llevan algún medio de identificación y de que se dispensa el trato debido a los restos humanos en el campo de batalla. Su objetivo más inmediato es crear marcos legislativos nacionales en relación con la situación de las personas desaparecidas. A largo plazo, aspira a resolver todos los casos de personas desaparecidas y acabar con el sufrimiento de sus familiares y, en última instancia, prevenir los casos futuros de desapariciones.

CAPÍTULO I – DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1

Finalidad de la Ley

1) La presente Ley tiene por objeto la prevención de las desapariciones de personas y la prestación de asistencia para la búsqueda de personas desaparecidas en el contexto de un conflicto armado o una situación de violencia interna, así como la protección de los derechos y los intereses de las personas desaparecidas y sus familiares.

2) Por lo que respecta a la obligación de los Estados de divulgar y aplicar los principios del derecho internacional humanitario y del derecho relativo a los derechos humanos, la presente Ley implementa las disposiciones de los tratados y convenios internacionales para la protección de las víctimas de la guerra y la protección de los derechos humanos pertinentes para prevenir las desapariciones y proteger a las personas desaparecidas y a sus familiares en los que [*nombre del país*] es Parte, en particular:

   1. el Convenio de Ginebra (I) del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña;
   2. el Convenio de Ginebra (II) 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;
   3. el Convenio de Ginebra (III) del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra;
   4. el Convenio de Ginebra (IV) del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra;
   5. el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966);
   6. el 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;
   7. el 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;
   8. la Convención sobre los Derechos del Niño (1989);
   9. el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998);
   10. la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006).

COMENTARIO

- Existen diversos tratados internacionales de carácter universal o regional que contienen disposiciones relacionadas con la cuestión de las personas desaparecidas, por ejemplo:

  – Derecho internacional humanitario:
    - Convenio de Ginebra (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (1949);
    - Convenio de Ginebra (II) para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1949);
    - Convenio de Ginebra (III) relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1949);
    - Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949);
    - 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), de 1977;
    - 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), de 1977;

  – Derecho internacional de los derechos humanos
    - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966);

  - Convención sobre los Derechos del Niño (1989);
  - Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006);
  - Convenios regionales sobre la protección de los derechos humanos: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).

– Otros textos internacionales de carácter universal o regional pertinentes, como:
  - Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998);
  - Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (1992);
  - Principios rectores sobre la utilización de ficheros computadorizados de datos personales (1990);
  - Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (1981);
  - Directrices de la OCDE relativas a la protección de la privacidad y de la circulación transfronteriza de datos personales (1980).

- Los principios del derecho internacional consuetudinario abordan también la protección y el respeto de los derechos de los desaparecidos y sus familiares. Ponen de relieve o completan las disposiciones expresadas en tratados internacionales. Pueden encontrarse en el estudio *El derecho internacional humanitario consuetudinario* publicado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en 2005.[1]

- Es necesario adoptar medidas legislativas, reglamentarias y de otra índole para prevenir las desapariciones y encontrar a las personas dadas por desaparecidas a fin de cumplir las obligaciones dimanantes de los instrumentos citados más arriba y poner en práctica los derechos humanos y humanitarios reconocidos a nivel internacional. La adopción de disposiciones de derecho interno contribuye al cumplimiento de las obligaciones de los Estados de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario mediante la divulgación de los principios fundamentales de ese derecho y su incorporación en su legislación interna y su práctica jurídica nacional.

ARTÍCULO 2

Definiciones

A los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

1) *Persona desaparecida:* toda persona que se encuentre en paradero desconocido para sus familiares o que, sobre la base de información fidedigna, haya sido dada por desaparecida de conformidad con el derecho interno en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, una situación de violencia o disturbios de carácter interno, una catástrofe natural o cualquier otra situación que pudiera requerir la intervención de una autoridad pública competente.

2) *Familiar de una persona desaparecida:* a los fines de la presente Ley, y salvo disposición en contrario, el término "familiar" se entenderá de conformidad con las disposiciones del [*Código Civil /Derecho de Familia*]. Comprenderá, como mínimo, a las siguientes personas:

   - los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, los hijos adoptivos y los hijastros;
   - el cónyuge legal o conviviente;
   - los padres (incluidos la madrastra, el padrastro y los padres adoptivos);
   - los hermanos, los hermanastros y los hermanos adoptivos.

3) *Autoridad pública encargada de la búsqueda de las personas desaparecidas:* la autoridad pública que haya sido designada por el Estado para buscar a las personas desaparecidas y a la que se asignarán otras actividades o funciones de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley.

[1] El volumen I de este estudio se publicó en español en el año 2007.

4) *Oficina Nacional de Información* (ONI): la oficina encargada de reunir y transmitir información, documentos y objetos relacionados con las personas protegidas por el derecho internacional humanitario que hayan caído en poder de una parte adversa, en particular los prisioneros de guerra y los internados civiles.

5) *Registro:* base de datos centralizada para la tramitación de las solicitudes de búsqueda de personas desaparecidas.

6) *Información fidedigna sobre la desaparición de una persona:* toda información que permita razonablemente llegar a la conclusión de que los familiares de una persona determinada desconocen su paradero o, si no existieren familiares, que esa persona parece estar ausente de su lugar de residencia o estancia temporal.

7) *Datos mínimos sobre una persona desaparecida:* datos que contienen información sobre la persona desaparecida tal como el nombre, el lugar y la fecha de nacimiento, el estado civil, la profesión, la dirección, la fecha y las últimas noticias conocidas o las circunstancias de la desaparición, así como la graduación para el personal militar o los combatientes.

8) *Identificación de restos humanos:* actividad realizada por un funcionario competente cuya pericia en esa actividad ha sido reconocida por las autoridades públicas pertinentes y cuya finalidad es determinar la identidad de una persona o de restos mortales.

COMENTARIO

- Las autoridades nacionales deben asegurarse de que la definición de persona desaparecida sea lo suficientemente amplia como para proteger los derechos de esa persona y sus familiares, los cuales necesitan apoyo debido a las circunstancias. La definición debe incluir el elemento de incertidumbre sobre la suerte que ha corrido la persona dada por desaparecida, aunque el reconocimiento del estatuto de desaparecido pueda tener, entre otras consecuencias, efectos similares a una declaración de defunción.

  La definición de "persona desaparecida" en el derecho interno suele derivar del contexto en que se han adoptado las medidas. La ley puede reconocer la condición de persona desaparecida de manera amplia o restringida, dependiendo del tipo y del número de personas desaparecidas y de familiares afectados. Es posible que el derecho interno desee distinguir entre las personas que desaparecen debido a una situación en particular, de violencia o de emergencia, en un período de tiempo específico, o a una circunstancia concreta, como las desapariciones que se producen tras un arresto o detención o en relación con un conflicto armado. La definición puede ampliarse, asimismo, para abarcar a las personas desaparecidas a raíz de una catástrofe natural y las que desaparecen por otras razones. Cuanto más restringida sea la definición de esa categoría de personas, más probable será que algunas personas desaparecidas queden fuera del alcance de las disposiciones jurídicas. Podría ser conveniente prever disposiciones específicas para situaciones particulares cuando sea necesario, junto con otras disposiciones de carácter general.

  Por lo que respecta a los Estados que se han adherido a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Ley debería incorporar la definición de desaparición forzada que figura en el artículo 2 de dicha Convención.

- La definición general de *familiar de una persona desaparecida* debe ser lo suficientemente amplia para incluir a las personas afectadas por el hecho de desconocer el paradero de las personas desaparecidas, aunque podría ser necesario restringir la definición en disposiciones específicas que prevean determinados derechos. No obstante las disposiciones generales sobre las relaciones de parentesco existentes en el derecho vigente, a los fines de la protección y la asistencia de los "familiares" de las personas desaparecidas, debería entenderse que el término incluya:

  – los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, los hijos adoptivos y los hijastros;
  – el cónyuge legal o conviviente;
  – los padres (incluidos la madrastra, el padrastro y los padres adoptivos);
  – los hermanos, los hermanastros y los hermanos adoptivos.

  La definición de *familiar* puede ampliarse para tener en cuenta las características culturales propias según las cuales la noción de familia puede llegar a incluir, por ejemplo, a los amigos íntimos.

- A fin de garantizar una interpretación y una aplicación de la Ley sistemáticas y uniformes, es posible definir otros términos y conceptos en función de las necesidades. En el modelo propuesto se definen algunos términos adicionales y se desarrolla más su contenido en el marco de disposiciones específicas en la misma Ley que engloban los diversos principios que rigen la situación de las personas desaparecidas. Por ejemplo:

  – la autoridad pública encargada de la búsqueda de las personas desaparecidas;
  – la Oficina Nacional de Información ;
  – el Registro;
  – la información fidedigna sobre la desaparición de una persona;
  – los datos mínimos sobre una persona desaparecida;
  – la identificación de restos humanos.

CAPÍTULO II – DERECHOS Y MEDIDAS ELEMENTALES

ARTÍCULO 3

Derechos fundamentales

1) Toda persona, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, deberá gozar de los siguientes derechos fundamentales:

   (a) derecho a no ser privada arbitrariamente de la vida;
   (b) derecho a ser protegida contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes;
   (c) derecho a la libertad y la seguridad, y derecho a no ser privada arbitrariamente de la libertad, incluidas las garantías fundamentales y procesales que han de otorgarse a todas las personas privadas de libertad;
   (d) derecho a un juicio imparcial con todas las garantías procesales;
   (e) derecho al respeto de la vida familiar;
   (f) derecho a conocer los motivos de su encarcelamiento, a intercambiar noticias con sus familiares u otras personas con las que tenga una relación estrecha por cualquier medio de comunicación disponible;
   (g) derecho a no ser objeto de una desaparición forzada o involuntaria, ni de un secuestro ilegal o arbitrario;
   (h) derecho a ser reconocida como persona ante la ley.

2) Las personas desaparecidas y sus familiares no podrán ser discriminados en razón de su idioma, raza, sexo, nacionalidad, religión, color o convicciones políticas.

3) Los ciudadanos extranjeros tendrán los mismos derechos en virtud de la presente Ley que los ciudadanos de [*nombre del país*] a no ser que gocen de mayor protección en virtud de otra legislación.

4) No podrán invocarse circunstancias excepcionales de ningún tipo, por ejemplo un estado de guerra o una amenaza de guerra, inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública, para justificar una desaparición forzada.

COMENTARIO

- A fin de prevenir las desapariciones y de dar con el paradero de las personas dadas por desaparecidas, es necesario adoptar medidas legislativas, reglamentarias y de otra índole para cumplir las obligaciones dimanantes del derecho internacional y aplicar los derechos humanos protegidos a nivel internacional. Esos derechos incluyen:

- el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida;
- el derecho a no ser privado arbitrariamente de la libertad;
- el derecho a un juicio imparcial con todas las garantías procesales;
- el derecho al respeto de la vida familiar;
- el derecho a conocer la suerte que han corrido las personas desaparecidas y a intercambiar noticias con familiares u otras personas con las que se tenga una relación estrecha por cualquier medio de comunicación disponible;
- la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- la prohibición de las desapariciones forzadas;
- el derecho a ser reconocido en todas partes como una persona ante la ley.

- En la elaboración de cualquier ley sobre personas desaparecidas, debe atenderse especialmente a no incluir ningún elemento injustificado de selección. La forma más fácil de evitar las discriminaciones es limitar las restricciones en cuanto a la aplicabilidad de la ley y hacerla pertinente para todas las personas desaparecidas dentro de la jurisdicción del Estado. Ello reviste particular importancia por lo que concierne a las personas desaparecidas que son extranjeras o pertenecen a una etnia o cualquier otro grupo determinado que reside, o ha residido, en un territorio cuyas fronteras se han redefinido como consecuencia de un conflicto. Los familiares de personas que desaparecieron en el territorio del antiguo Estado podrían verse privadas de medios de reparación si, a raíz del cambio de país o nacionalidad, no tienen la posibilidad de beneficiarse de las medidas previstas para ayudarles.

- En los casos en que esté desaparecido un nacional de un tercer Estado y su familia no resida en ese territorio, se debe notificar la desaparición a las autoridades de ese territorio. Es más fácil que las autoridades judiciales u otras autoridades de terceros Estados reconozcan la validez de una denuncia de desaparición o un certificado de ausencia o de defunción si comprueban que se han establecido procedimientos con una base legal para expedir ese tipo de documentos y los llevan a cabo autoridades debidamente designadas a tal fin.

- Tras un conflicto armado internacional, la cooperación bilateral y multilateral entre los Estados y las organizaciones internacionales puede propiciar una asistencia más eficaz a las familias. Los Estados deben esforzarse por abordar los aspectos humanitarios del problema, independientemente de otras cuestiones interestatales, a fin de evitar que se agudice la angustia de los familiares de las personas desaparecidas mientras esperan que se solucionen los problemas políticos.

- Las instituciones regionales e internacionales deben fomentar la cooperación interestatal y pueden cumplir un importante papel. El de la Agencia Central de Búsquedas (ACB), organismo de carácter independiente e imparcial, establecido por el CICR a tenor de lo dispuesto en los Convenios de Ginebra, es capital para poner en primer plano las necesidades de las personas desaparecidas, en especial cuando existen varios actores estatales. La ACB se encarga de centralizar toda la información sobre los prisioneros de guerra y las personas protegidas y remitirla a la mayor brevedad posible a las autoridades interesadas, excepto cuando ello pueda ir en perjuicio de los afectados o sus familiares.

- Debe garantizarse el respeto de la ley, sobre todo proporcionando los medios técnicos y financieros necesarios, y determinando sanciones administrativas o penales cuando los funcionarios encargados de hacer aplicar la ley cometen infracciones. Las penas por incumplimiento de las responsabilidades y obligaciones relativas a las personas desaparecidas y sus familiares figuran en el artículo 24.

ARTÍCULO 4

Derechos de las personas arrestadas, detenidas o internadas

1) El arresto, la detención y el encarcelamiento se realizarán y registrarán debidamente de conformidad con las disposiciones legales y sólo serán efectuados por funcionarios competentes o personas legalmente autorizadas a tal propósito; dichas personas serán identificables y, siempre que sea posible, deberán identificarse. La información que debe constar en el registro incluye:

   (a) la identidad de la persona privada de libertad;
   (b) la fecha, la hora y el lugar de la privación de libertad, así como el nombre de la autoridad que la privó de libertad;
   (c) el nombre de la autoridad que ha decretado la privación de libertad y los motivos de dicha privación;

(d) el nombre de la autoridad que controla la privación de libertad, así como el lugar donde se lleva a cabo, la fecha y el lugar de ingreso en ese lugar y la persona a cargo del mismo;
(e) las fechas en que el arrestado comparecerá ante la autoridad judicial y cualquier otra información pertinente en relación con el procedimiento judicial;
(f) datos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad;
(g) en caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y la causa del deceso, así como el destino dado a los restos mortales;
(h) la fecha y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el lugar de destino y la autoridad responsable del traslado.

2) Las personas privadas de libertad, así se encuentren internadas o detenidas, serán informadas, en el momento del arresto, de los motivos de éste, y se les comunicarán sin dilación los cargos que pesen contra ellas.

3) Toda persona privada de libertad tendrá derecho, en todas las circunstancias, a interponer recurso ante un tribunal a fin de que éste decida a la mayor brevedad posible sobre la legalidad de la privación de libertad y ordene su liberación, si la privación es ilícita. El presente párrafo no se aplicará a las personas protegidas en virtud de los Convenios de Ginebra III y IV, citados en el artículo 1, que se encuentren internadas.

4) Toda persona arrestada, detenida o presa podrá solicitar un examen médico y recibirá asistencia sanitaria adecuada cuando sea necesario. Ese examen se realizará en privado sin la presencia o la influencia de las autoridades detenedoras.

5) Todo caso de enfermedad grave o fallecimiento de una persona privada de libertad se notificará sin dilación a su cónyuge, a un pariente cercano o a cualquier otra persona designada previamente por el internado o detenido.

6) Las personas privadas de libertad, así estén internadas o detenidas, tendrán derecho a informar a cualquier persona con un interés legítimo, como sus familiares o su abogado, como mínimo, de su captura o arresto, del lugar donde se encuentran detenidas y de su estado de salud. Se autorizarán las comunicaciones entre ellos y las visitas de los familiares, el abogado o cualquier otra persona de su elección, atendiendo solamente a las condiciones establecidas por la ley o, en el caso de extranjeros privados de libertad, las comunicaciones con las autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable.

7) El traslado o la liberación de las personas privadas de libertad se notificará al cónyuge, a un pariente cercano o a cualquier otra persona con un interés legítimo.

8) A los efectos del párrafo 3, la autoridad competente dictará instrucciones para que se expidan tarjetas de captura o de internamiento para los prisioneros de guerra y los internados civiles en situaciones de conflicto armado internacional.

COMENTARIO

- Las operaciones de arresto, detención o encarcelamiento deben realizarlas, en cumplimiento estricto de las disposiciones de la Ley, funcionarios competentes o personas autorizadas a tal fin. Esas personas deben ser identificables y, siempre que sea posible, identificarse. Para ello, conviene dictar reglamentos, órdenes e instrucciones que rijan los procedimientos de arresto y detención.

- Las personas privadas de libertad deben ser informadas sin demora de los motivos del arresto o la detención. Además, las autoridades competentes deben velar por que se garantice, entre otros, el derecho a solicitar un examen médico y a recibir asistencia sanitaria.

- Deben llevarse registros oficiales actualizados de todas las personas privadas de libertad en todos los lugares de internamiento y detención (inclusive las dependencias policiales y las bases militares). Dichos registros se pondrán a disposición de los familiares, los jueces, cualquier otra persona con un interés legítimo y otras autoridades. La información que debe constar en el registro comprenderá:

  – la identidad de la persona privada de libertad;
  – la fecha, la hora y el lugar de la privación de la libertad, así como el nombre de la autoridad que la privó de libertad;

- el nombre de la autoridad que ha decidido la privación de libertad y los motivos de esa privación;
- el nombre de la autoridad que controla la privación de libertad;
- el lugar de la privación de libertad, la fecha y la hora del ingreso en ese lugar y la autoridad a cargo del mismo;
- datos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad;
- en caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y la causa del deceso, así como el destino dado a los restos humanos;
- la fecha y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el lugar de destino y la autoridad responsable del traslado.

- El derecho de los afectados a informar a sus familiares o a otra persona de su elección de su captura, arresto o detención está establecido tanto en el derecho humanitario como en el derecho de los derechos humanos. Las leyes y los reglamentos internos deben garantizar a las personas privadas de libertad, sea cual fuere el motivo del internamiento o la detención, el derecho a informar a sus familiares, como mínimo, de su captura o arresto, dirección y estado de salud, y deben proporcionarse los medios de comunicación adecuados. Este derecho no debe interpretarse como una restricción del derecho a mantener correspondencia con los familiares.

- En situaciones de conflicto armado internacional, las autoridades deben expedir tarjetas de captura o internamiento para que los prisioneros de guerra o los internados civiles puedan tener un contacto con sus familiares.

- **Tarjeta de captura** – Las partes en conflicto que retengan a prisioneros de guerra deberán permitirles escribir directamente una tarjeta para sus familiares y la Agencia Central de Búsquedas con el fin de informarles de que han sido capturados. La tarjeta individual de captura contendrá, en particular, información relativa al nombre y apellidos del prisionero, el Estado de origen, la graduación, el número de matrícula y la fecha de nacimiento, la dirección familiar, el hecho de su captura, la dirección y el estado de salud. Sin embargo, si un prisionero no desea revelar determinados datos, deberá respetarse su voluntad.

- **Tarjeta de internamiento** – Está basada en la tarjeta de captura, adaptada a la situación de los internados civiles. También está dirigida a los familiares y a la Agencia Central de Búsquedas y describe claramente las circunstancias generales del internado civil suministrando información sobre todo de su internamiento, dirección y estado de salud, siempre que el internado considere apropiado revelar esos datos.

- En caso de fallecimiento, es obligatorio entregar un certificado de defunción, tratar los restos humanos con respeto y dignidad, y devolver el cadáver a los familiares o inhumarlo.

- Las personas protegidas en virtud de los Convenios de Ginebra III y IV pueden estar internadas mientras duren las hostilidades (prisioneros de guerra) o por razones de seguridad imperiosas (internados civiles). Los Convenios prevén procedimientos especiales en relación con el internamiento de esas personas protegidas.

ARTÍCULO 5

Derechos de los familiares de las personas arrestadas, detenidas o internadas

1) La autoridad competente facilitará al familiar más cercano, al abogado o a la persona designada como representante de una persona privada de libertad la siguiente información:

   (a) el nombre de la autoridad que ha decretado la privación de libertad;
   (b) la fecha, la hora y el lugar donde la persona fue privada de libertad, así como de su ingreso en el lugar de reclusión;
   (c) el nombre de la autoridad encargada de supervisar la privación de libertad;
   (d) el paradero de la persona privada de libertad, incluido, en caso de traslado a otro lugar de reclusión, el destino y la autoridad responsable del traslado;
   (e) la fecha, la hora y el lugar de la liberación;
   (f) datos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad;
   (g) en caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y la causa del deceso, así como el destino dado a los restos humanos.

Se facilitará información exacta sin dilación.

2) En caso de desaparición forzada, toda persona con un interés legítimo, como un familiar de la persona privada de libertad, su representante o su abogado, tendrá derecho, en todas las circunstancias, a interponer recurso ante un tribunal a fin de que éste decida a la mayor brevedad posible sobre la legalidad de la privación de libertad y ordene su liberación, si la privación es ilícita.

3) Nadie incurrirá en responsabilidad penal ni será objeto de amenazas, violencia o cualquier otra forma de intimidación por solicitar información sobre la suerte o el paradero de un familiar detenido o internado, o por mantener contactos privados o personales con ellos, independientemente de la naturaleza del acto cometido, o presuntamente cometido, por el que fue arrestado, detenido o internado.

COMENTARIO

- Los familiares de la víctima tienen derecho a conocer la verdad en relación con las circunstancias del arresto, la detención o el internamiento, la evolución y los resultados de la investigación, y la suerte que ha corrido la persona desaparecida.

- A fin de prevenir las desapariciones, debe facilitarse sin dilación información exacta sobre el arresto y el lugar de detención o internamiento, inclusive cualquier traslado o liberación, a los familiares y al abogado o representante legal. Esa obligación de la autoridad detenedora está establecida en diversas disposiciones del derecho internacional humanitario, instrumentos de derechos humanos y otros textos internacionales, que se basan en:

  – el derecho a no estar recluido en un lugar secreto ni en régimen de incomunicación;
  – el derecho a comunicar o a solicitar que las autoridades competentes notifiquen su arresto, su dirección y su estado de salud a un familiar o a otra persona de su elección;
  – el derecho a la asistencia de un abogado de su elección;
  – el derecho a un examen médico y asistencia sanitaria.

- Los familiares que busquen información sobre la suerte que ha corrido un ser querido que se encuentra detenido o internado, o que mantengan un contacto privado o personal con él, no incurrirán en responsabilidad penal. Este derecho se aplicará independientemente de la naturaleza del acto de que se sospeche a la persona, aunque se trate de un acto criminal o contra la seguridad del Estado.

ARTÍCULO 6

Derechos de las personas desaparecidas

Se protegerán, en todo tiempo, los derechos y los intereses de las personas desaparecidas hasta que se averigüe lo que les ha sucedido o se reconozca su muerte.

COMENTARIO

- Al reconocer un estatuto jurídico especial a las personas dadas por desaparecidas, el derecho interno responde a las necesidades relacionadas con los derechos y las obligaciones jurídicas de los desaparecidos, y a la incertidumbre y las dificultades que sufren los familiares. Proporciona un marco jurídico y recursos adecuados para abordar las cuestiones prácticas cotidianas.

- Debe presumirse que las personas desaparecidas siguen con vida hasta que se determine la suerte que han corrido. El principal derecho de una persona desaparecida es el derecho a ser buscada y encontrada. Como parte de su derecho a la vida y a la seguridad, el desaparecido tiene derecho a que se realice una investigación exhaustiva de las circunstancias de la desaparición hasta que pueda llegarse a una conclusión satisfactoria sobre lo acaecido.

- Mientras no se haya averiguado lo sucedido a la persona desaparecida, deberá reconocerse su condición jurídica de ausente. Se deberá emitir un certificado para dar cuenta de la incertidumbre acerca de su paradero y preservar sus derechos.
- Nunca debe declararse muerta a una persona sin pruebas suficientes. Por consiguiente, es conveniente establecer un período de ausencia antes de expedir una declaración de fallecimiento. La duración del período de ausencia debe ser razonable para que pueda llevarse a cabo una investigación adecuada de las circunstancias de la desaparición de la persona y de la suerte que ha corrido. Ese período dependerá de las circunstancias de la desaparición y de la posibilidad de investigarla. Si se encuentra a la persona con vida, el certificado de ausencia se anulará, y se le restituirán íntegramente su estatuto jurídico y sus derechos.

- Los derechos y los intereses de las personas desaparecidas, incluido su estado civil y sus bienes, deben ser protegidos en todo tiempo hasta que se averigüe la suerte que han corrido o se reconozca su muerte. En un sistema jurídico en el que se presuma que las personas desaparecidas siguen con vida hasta que se averigüe la suerte que han corrido o se declare oficialmente su fallecimiento, pueden tomarse medidas provisionales para la administración de los bienes y los haberes del desaparecido. Esas medidas deben considerar la necesidad de preservar los intereses del desaparecido y las necesidades inmediatas de los familiares y personas dependientes de la persona desaparecida. Por lo tanto, debería preverse un control judicial o administrativo, por ejemplo mediante el nombramiento de una persona que tenga la custodia temporal o provisional de los bienes de la persona desaparecida.

- Si se considera oportuno, se designará un representante para salvaguardar los intereses de la persona desaparecida. El representante debe estar facultado para dirigirse a las autoridades ejecutivas, administrativas o judiciales pertinentes, si procede, para tratar cuestiones concretas como los derechos y las obligaciones relativas al estado civil o asuntos de índole familiar y cuestiones financieras o de administración de bienes, o cualquier otra consideración pertinente.

ARTÍCULO 7

Derechos de los familiares a conocer la suerte que han corrido las personas desaparecidas

1) Toda persona tiene derecho a conocer la suerte que han corrido sus familiares desaparecidos, incluido su paradero o, en caso de fallecimiento, las circunstancias de la muerte y el lugar de la inhumación, cuando se conozca, así como a recuperar sus restos mortales. Las autoridades deberán mantener informados a los familiares de la evolución y los resultados de las investigaciones.

2) Nadie incurrirá en responsabilidad penal ni será objeto de amenazas, violencia o cualquier otra forma de intimidación por solicitar información sobre la suerte o el paradero de un familiar, ni por mantener contactos privados o personales con éstos si se averigua su paradero, independientemente de la naturaleza del acto cometido, o presuntamente cometido, por el que fue arrestado, detenido o internado.

COMENTARIO

- El derecho de las personas a conocer la suerte que ha corrido un familiar desaparecido está establecido en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario.

- El derecho internacional humanitario obliga a todas las partes en conflicto a tomar las medidas necesarias para esclarecer la suerte que han corrido las personas desaparecidas e informar a sus familiares al respecto. Esta obligación puede satisfacerse, en parte, investigando los casos de desapariciones que se hayan producido en el territorio bajo su control y manteniendo informados a los familiares de la evolución y los resultados de la investigación.

- Tanto el derecho a conocer la suerte que ha corrido un familiar desaparecido como la obligación correlativa de las autoridades públicas de llevar a cabo una investigación eficaz de las circunstancias que rodearon la desaparición están reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos, en particular a través de la protección del derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y el derecho a la vida familiar.

- A medida que pasa el tiempo, disminuyen las posibilidades de que regresen las personas desaparecidas. Sin embargo, las autoridades siguen teniendo el deber de informar sobre la suerte que han corrido las personas desaparecidas. Es posible

que sus responsabilidades cambien y deban ocuparse de cuestiones como la exhumación de cadáveres en los lugares de sepultura, la identificación de restos humanos y su devolución a los familiares.

- Ese cambio se refleja, asimismo, en los familiares que, con el tiempo, hablan cada vez más de la necesidad de recibir los restos de sus seres queridos. Se trata de un paso importante para aceptar el hecho de su muerte e iniciar el proceso de separación y duelo asociado a los ritos funerarios.

- Nadie incurrirá en responsabilidad penal por solicitar información sobre la suerte que ha corrido un familiar o por mantener contacto con éste una vez establecido su paradero. Ese derecho debe garantizarse independientemente de la naturaleza del acto de que se sospecha a la persona, aunque se trate de un acto criminal o contra la seguridad del Estado.

CAPÍTULO III – ESTATUTO JURÍDICO DE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS Y DERECHOS CONEXOS

ARTÍCULO 8

Reconocimiento de la ausencia

1) El derecho debe reconocer y establecer la personalidad jurídica de toda persona desaparecida.

2) En virtud de lo dispuesto en [*referencia al derecho interno*], la [*autoridad judicial*] expedirá una declaración de ausencia a instancia de toda parte interesada o de la autoridad competente si se establece que una persona lleva [*número*] año(s) en paradero desconocido.

3) La [*autoridad judicial*] podrá expedir una declaración de ausencia previa presentación de un certificado de ausencia expedido según lo dispuesto en el párrafo 4.

4) La [*autoridad administrativa o militar competente*] podrá expedir certificados de ausencia, que se considerarán una prueba de la ausencia a los fines de solicitudes administrativas o de pensiones.

5) El juez designará a un representante del ausente. El representante administrará los bienes de la persona ausente velando por sus intereses durante el período de ausencia y asumirá los derechos y obligaciones establecidos en [*legislación nacional en materia de custodia*].

6) Cuando una persona interesada que no pertenezca a la familia del desaparecido solicite una declaración de ausencia, los familiares o el representante designado por el juez podrán intervenir ante la autoridad competente y oponerse a esa declaración.

COMENTARIO

- Es fundamental reconocer y determinar el estatuto jurídico de las personas desaparecidas. Debe expedirse una declaración de ausencia cuando los familiares, terceras personas interesadas o la autoridad competente lo soliciten, si se ha establecido que una persona lleva desaparecida un determinado período de tiempo. El período mínimo de ausencia antes de que se expida una declaración de ausencia no podrá ser inferior a un año, pero pueden estipularse períodos menores en relación con acontecimientos o circunstancias particulares.

- Debe designarse a un representante, de preferencia con capacidad legal, para que proteja los intereses y vele por las necesidades inmediatas tanto de la persona desaparecida como de las personas dependientes de ésta. La declaración facultaría al representante del desaparecido para preservar sus derechos y administrar sus bienes y sus haberes en su interés. En cuanto a las personas dependientes, podría aprobarse una ayuda económica consistente en una asignación tomada del patrimonio del desaparecido cuando no exista la posibilidad de recurrir a la asistencia pública. La declaración de ausencia puede facultar a los herederos a tomar provisionalmente posesión del patrimonio del desaparecido como sucedería con una declaración de defunción cuando procediera; sin embargo, debe preverse el caso de que la persona desaparecida regrese por lo que concierne a una indemnización o reparación, la restitución de sus bienes o la prestación de asistencia social.

- Se sugiere que se habilite a una autoridad administrativa o militar competente para expedir "certificados de ausencia" que permitan a los familiares ejercer sus derechos, en particular ante las autoridades administrativas. Dichos certificados deberían expedirse según un modelo determinado para garantizar su validez, llevar la autenticación apropiada de la autoridad competente e incluir una disposición que establezca que puede ser adaptado o anulado a fin de modificar el estatuto de la persona desaparecida. Se precisaría una validación judicial del certificado mediante un procedimiento abreviado (declaración de ausencia) para ejercer los derechos de la persona desaparecida.

- Debe tenerse en cuenta la dificultad particular de obtener y facilitar las pruebas y la documentación necesarias en tiempo de conflicto armado o de violencia interna, así como en situaciones posteriores a conflictos. Por lo tanto, debería preverse la posibilidad de presentar pruebas o documentos alternativos o sustitutivos con valor probatorio, como los certificados de ausencia expedidos por unidades militares, instituciones locales dignas de confianza o el CICR (por ejemplo, los certificados emitidos por el CICR sobre la base de solicitudes de búsqueda).

- Es necesario proteger adecuadamente los intereses de las personas desaparecidas designando a un representante apropiado que actúe en su nombre. La designación puede realizarse en la declaración de ausencia. En algunos casos, sería conveniente que el papel de representante legal recayese en una autoridad pública, que podría recurrir a un juez o a otras autoridades en relación con cuestiones específicas como la custodia o tutela de menores, la enajenación de bienes, el acceso a cuentas bancarias y el empleo de los ingresos. En otros casos, puede existir una persona adecuada, como el cónyuge o uno de los padres, capaz de ocuparse personalmente de ese tipo de asuntos, siempre que esa facultad se reconozca legalmente, por ejemplo mediante un registro. Debe contemplarse la posibilidad de revocar la autoridad del representante legal en caso de que se localice a la persona desaparecida.

- El estado civil de la persona desaparecida no debe cambiar durante el período de ausencia. Han de salvaguardarse todos los derechos relacionados con ese estado y cumplirse las responsabilidades asociadas por conducto del representante designado.

- Cuando la persona que solicite una declaración de ausencia no forme parte de la familia, ha de preverse la posibilidad de que los familiares se opongan a que la autoridad competente expida esa declaración. De ese modo se garantizaría una gestión prudente y una administración responsable del patrimonio de la persona desaparecida al menos durante el período en que no se presuma que ha fallecido.

- En el Anexo 1 del presente documento se ofrece un modelo de certificado de ausencia.

ARTÍCULO 9

Derechos de los familiares en relación con el estatuto jurídico de la persona desaparecida

1) El estado civil del cónyuge de la persona declarada desaparecida no se modificará hasta que se haya reconocido legalmente la ausencia o el deceso de esa persona, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 20 de la presente Ley.

2) Como medida excepcional y en derogación del párrafo 1, en el caso de que tanto el padre como la madre estén desaparecidos o no estén presentes se designará un tutor provisional para los hijos menores de edad en los quince días siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud de búsqueda de la persona desaparecida por la autoridad pública competente, teniendo en cuenta el interés superior del niño como principal consideración.

3) En el caso de que se haya reconocido oficialmente la ausencia y después de que haya expirado el período provisional de […] año(s) tras la declaración de ausencia, se disolverá el matrimonio a instancia del cónyuge superviviente. Si se reconoce oficialmente el fallecimiento, el matrimonio se disolverá a instancia del cónyuge superviviente.

4) Si se reconoce oficialmente la ausencia, cabe la posibilidad de que un familiar de la persona desaparecida solicite a un tribunal competente una autorización para administrar temporalmente los bienes y los haberes de la persona desaparecida. Si no se ha reconocido oficialmente la ausencia, cabe la posibilidad de que un familiar ejerza temporalmente la administración de los bienes de la persona desaparecida tras solicitarlo a un juez, siempre que ello redunde en interés del desaparecido.

5) Los familiares de la persona desaparecida que puedan demostrar que dependen materialmente de los ingresos de ésta podrán solicitar a un tribunal competente la concesión de una asignación tomada de los haberes de la persona desaparecida con el fin de subvenir a sus necesidades inmediatas.

6) Si una persona interesada que no forme parte de la familia del desaparecido solicita una declaración de ausencia, los familiares podrán intervenir para defender sus propios derechos y oponerse a que la autoridad competente expida esa declaración.

COMENTARIO

- El estado civil del cónyuge y los hijos no debe modificarse hasta que se haya reconocido oficialmente el fallecimiento de la persona desaparecida.

- El cónyuge de la persona desaparecida debe ser considerado como una persona casada hasta que se anule o disuelva el matrimonio. Puede considerarse la posibilidad de disolver el matrimonio a instancia de la parte interesada siempre que se tengan en cuenta los intereses del desaparecido, lo cual podría hacerse sobre la base de las leyes vigentes en materia de divorcio o con los ajustes necesarios de esas leyes.

- Debe prestarse especial atención a los intereses de los niños, ya que en ocasiones no puede recurrirse al otro progenitor o a otra persona para que se ocupe del niño aparte de la que ha sido dada por desaparecida. Mediante una disposición a tal efecto, puede velarse por la debida protección del niño en esas situaciones, de la manera que mejor responda a sus necesidades. Se recomienda que se tomen medidas para la custodia provisional del niño inmediatamente después de dar por desaparecido al padre, a la madre o a ambos, y que la posibilidad de darlo en adopción sea conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y no se pronuncie en contra de los deseos expresados por el menor, de los parientes interesados o de los tutores legales.

- Los familiares de personas desaparecidas pueden plantear diversos problemas relacionados con la administración de los bienes de esas personas, así se encuentren en el país o en el extranjero. Es posible que los bienes se hayan perdido o hayan sido destruidos. Los bienes inmuebles suelen ser el activo más importante y valioso de la familia, y la pérdida de los derechos de propiedad o posesión puede repercutir gravemente en la situación económica de los familiares afectados. Las cuestiones relacionadas con reclamaciones de bienes variarán en función de la naturaleza de la situación. Pueden comprender aspectos territoriales en el caso de conflictos armados o desplazamientos de población dentro o fuera de las fronteras nacionales. Al menos a corto plazo, la familia debe tener la posibilidad de administrar el patrimonio de la persona desaparecida que genere ingresos o proporcione una vivienda.

- En los ordenamientos jurídicos en los que se considere que las personas desaparecidas siguen vivas hasta que se haya determinado la suerte que han corrido o se haya declarado legalmente su deceso, cabe tomar medidas provisionales en cuanto a la administración de los bienes y los haberes de los desaparecidos. Esas medidas deben tener en cuenta las necesidades inmediatas de los familiares del desaparecido y la necesidad de preservar los intereses de éste. Por consiguiente, sería conveniente introducir un control judicial o administrativo, por ejemplo nombrando un custodio temporal o provisional de los bienes y los haberes de la persona desaparecida. Idealmente, dicho representante debería estar facultado para ocuparse de los derechos y obligaciones inmediatos de la persona desaparecida y de las necesidades de las personas dependientes de ésta. Si fuera posible, convendría conceder una ayuda económica en forma de asignación tomada de los haberes de la persona desaparecida cuando no se pudiera otorgar alguna forma de asistencia pública.

ARTÍCULO 10

Derecho a asistencia económica y prestaciones sociales para las personas desaparecidas y sus familiares

1) Las autoridades competentes evaluarán y reconocerán las necesidades económicas y sociales específicas de las personas desaparecidas y sus familiares.

2) El derecho a asistencia económica y prestaciones sociales es un derecho individual e intransferible.

3) De conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, y a condición de que se haya reconocido la ausencia o la muerte, las personas dependientes de la persona desaparecida que recibían sostén material de esa persona o que necesiten ayuda material tras su desaparición tendrán derecho a una ayuda económica mensual, para lo cual se creará un fondo especial.

4) La aceptación de la asistencia pública no obstará para el derecho a obtener una reparación o una indemnización por los daños resultantes de una violación del derecho nacional o internacional cometida por particulares o por organismos o funcionarios públicos.

COMENTARIO

- Muchas veces, quien desaparece es el hombre que era el sostén económico de toda la familia, por lo que las mujeres y los niños dependientes se vuelven más vulnerables. Basándose en una evaluación de las necesidades, las autoridades deben abordar las necesidades específicas de los familiares y las personas dependientes de los desaparecidos que hayan sido declarados ausentes en relación con un conflicto armado o una situación de violencia interna. Deben tener derecho a las mismas prestaciones sociales o económicas previstas para otras víctimas. Una declaración de ausencia como la descrita en el artículo 8 o un certificado emitido por el CICR, por ejemplo, deberían bastar para solicitar asistencia.

- Asimismo, en caso necesario debe ofrecerse asistencia, durante cierto período de tiempo, a las personas dadas por desaparecidas. Durante su ausencia, deberían salvaguardarse debidamente sus derechos y activos financieros, incluidos sus bienes. Las personas desaparecidas que regresen tras un largo período de ausencia deben tener derecho a asistencia para su rehabilitación y reinserción social, además de una ayuda económica directa. El régimen fiscal aplicable a los ingresos y al patrimonio de las personas desaparecidas también debería tener en cuenta el período de ausencia.

- No debe hacerse ninguna discriminación de carácter desfavorable entre las personas que dependen de militares y las que dependen de civiles; tampoco por razones de género. En muchos casos, las personas desaparecidas son hombres que mantenían a su familia, por lo que las mujeres y los niños dependientes son más vulnerables y merecen una protección especial.

- Habría que ofrecer servicios sociales básicos a las personas dependientes de desaparecidos. Dichos servicios podrían incluir: una asignación para necesidades materiales básicas, ayuda para la vivienda y oportunidades de empleo, asistencia sanitaria, asignaciones para la educación de los niños y asistencia jurídica. Los familiares de los desaparecidos deben tener acceso al sistema de seguridad social, si éste existiera.

- Debe crearse un mecanismo fácilmente accesible para las víctimas y sus familiares que se ocupe de evaluar las necesidades y tramitar las solicitudes de asistencia.

- Las solicitudes de ayuda económica deben elevarse a la autoridad nacional o local pertinente a cargo de la asistencia social en el lugar de residencia del solicitante. Dicha autoridad examinará la solicitud y emitirá una opinión. La solicitud y la opinión se transmitirán a la institución que proporcione la ayuda, la cual tomará la decisión final en un plazo de tiempo razonable (por ejemplo, de 10 a 15 días) en relación con la ayuda solicitada. La decisión podrá apelarse ante un tribunal administrativo.

- A fin de velar por la correcta aplicación de la presente Ley, la autoridad nacional o municipal competente debe presentar la lista de solicitudes tramitadas a la [*autoridad*], que supervisará la instrucción de esas solicitudes por las autoridades nacionales o municipales.

CAPÍTULO IV – BÚSQUEDA DE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS

ARTÍCULO 11

Medidas preventivas de identificación

1) De conformidad con el derecho interno aplicable, las autoridades nacionales competentes velarán por que todas las personas reciban un documento personal de identidad u otro medio que les permita identificarse cuando se les solicite. Los niños dispondrán de su propio documento personal de identidad o estarán registrados en los documentos de identidad de los padres.

2) En tiempo de conflicto armado o de violencia interna, las autoridades nacionales competentes velarán por que las personas en peligro, entre otras los niños no acompañados, los ancianos y los inválidos, los refugiados y los solicitantes de asilo, sean registrados individualmente tan pronto como sea posible, de conformidad con las normas que rigen la protección de los datos personales.

3) La autoridad competente dictará normas que estipulen la emisión, el registro y la distribución de tarjetas o placas de identificación para los militares y el personal asociado, incluidos:

   (a) los miembros de las fuerzas armadas y otras personas que puedan convertirse en prisioneros de guerra;
   (b) el personal sanitario y religioso de las fuerzas armadas;
   (c) los miembros de las fuerzas armadas y las unidades militares asignados a la protección civil.

4) La autoridad competente dictará normas que estipulen la emisión, el registro y la distribución de tarjetas de identificación a personal civil, por ejemplo:

   (a) al personal sanitario civil y al personal religioso civil;
   (b) al personal permanente o temporal de los hospitales civiles;
   (c) al personal civil de protección civil;
   (d) al personal encargado de proteger los bienes culturales;
   (e) a los periodistas que participen en misiones profesionales peligrosas, siempre que cumplan los requisitos para tal función.

COMENTARIO

- Es fundamental adoptar medidas de identificación para prevenir las desapariciones y facilitar la búsqueda cuando desaparece alguna persona. Esas medidas pueden adoptarse o requerirse en tiempo de paz, en tiempo de conflicto armado u otras situaciones de violencia, o en situaciones posteriores a conflictos. Sin embargo, el marco jurídico e institucional debe estar establecido en tiempo de paz para que, cuando sea necesario, puedan activarse los distintos procedimientos a la mayor brevedad.

- A tenor de lo dispuesto en el derecho internacional humanitario, las medidas para la identificación de las personas están estrechamente relacionadas con el concepto de protección, que constituye la base misma de los instrumentos jurídicos del derecho internacional humanitario. Por lo tanto, es esencial identificar correctamente a las personas que tienen, o pudieran tener, derecho a protección en virtud del derecho internacional humanitario.

  – *Tarjeta de identidad* – Se trata del documento básico para determinar la condición y la identidad de las personas que han caído en poder de la parte adversa. Debe expedirse a cualquier persona que pueda convertirse en prisionero de guerra y hacerse constar, como mínimo, el nombre y los apellidos, la fecha de nacimiento, el número de matrícula o

equivalente, la graduación, el grupo sanguíneo y el factor Rh. Como información optativa complementaria puede incluirse la descripción, la nacionalidad, la religión, las huellas digitales y una fotografía del titular.

– *Tarjeta de identidad específica* – Se expide para el personal militar que realiza tareas especiales o para determinadas categorías de personas civiles. Debe contener la información básica y otros datos relativos al servicio prestado, por ejemplo el emblema distintivo de la actividad, la formación y el cargo de la persona, así como el sello y la firma de la autoridad competente. Las personas que pueden beneficiarse de estas medidas comprenden al personal sanitario y religioso civil, así como a las personas adscritas a las fuerzas armadas, el personal civil de organismos de protección civil y los periodistas que participen en misiones profesionales peligrosas, siempre que cumplan los requisitos para tal función.

– *Placa de identidad* – Las autoridades pueden completar las medidas citadas con la distribución de placas de identidad. La placa de identidad se lleva de forma permanente en una cadena o un cordón alrededor del cuello. Debe fabricarse, en la medida de lo posible, con un material inoxidable y duradero que sea resistente a las condiciones en el campo de batalla. Contendrá los mismos datos que la tarjeta de identidad y debe ser indeleble y no desgastarse fácilmente con el uso.

También es importante que la emisión o la utilización de la identificación, o de los datos que aparecen en ella, no suscite ningún tipo de discriminación ilícita o arbitraria. Debe preverse la posibilidad de expedir a cualquier persona que lo solicite un documento personal de identidad o cualquier otro medio de identificación.

- Conviene explicar la utilidad y la importancia de los medios y los procedimientos operativos normalizados para identificar a las personas, en particular durante la instrucción dispensada al personal militar y a otras categorías de personas especialmente interesadas. Asimismo, debe prestarse particular atención a este aspecto cuando se divulgue el derecho internacional humanitario al público general.

- El derecho internacional humanitario contiene medidas específicas para identificar a los niños, sobre todo a los menores de 12 años, que deberían disponer de su propia identificación personal o estar registrados en el documento de identidad de los padres. Si se ha evacuado a niños a un país extranjero por razones imperiosas de salud o de seguridad, el Estado que organice la evacuación y, cuando proceda, las autoridades del país de acogida, prepararán una tarjeta informativa y la remitirán a la Agencia Central de Búsquedas del CICR, con miras a facilitar el regreso de los niños con sus familiares.

- Deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar el registro individual de todas las personas vulnerables, de conformidad con las normas que rigen la protección de los datos personales.

ARTÍCULO 12

Organismo público competente en materia de búsqueda de personas desaparecidas

1) En los sesenta días siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, se establecerá una autoridad nacional independiente e imparcial (en adelante, la "[*autoridad*]") encargada de la búsqueda de personas desaparecidas y la identificación de restos humanos.

2) La [*autoridad*] deberá:

   (a) recibir solicitudes de búsqueda y, sobre la base de ellas, reunir, comprobar y comunicar al solicitante y a las autoridades públicas la información y los hechos conocidos sobre la desaparición, así como información sobre el paradero y la suerte que ha corrido la persona, de conformidad con la legislación nacional y las normas sobre la protección y la gestión de los datos personales enunciadas en la presente Ley;
   (b) mantener actualizado el Registro de datos (en adelante, el "Registro"), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la presente Ley y dictar los reglamentos necesarios a tal fin;
   (c) tomar las medidas oportunas para velar por el derecho de las personas privadas de libertad a informar a sus familiares sobre su situación, su paradero y las circunstancias de su detención o encarcelamiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Ley;
   (d) asegurarse de que se lleva a cabo una búsqueda adecuada de los fallecidos, en colaboración con las autoridades nacionales o locales competentes, tan pronto como sea posible durante y después de cualquier acontecimiento,

incluido un conflicto armado, que pueda haber ocasionado un elevado número de muertes o desapariciones;

(e) velar por la adopción de todas las medidas preparatorias necesarias para la creación y el funcionamiento de una Oficina Nacional de Información si se produce un conflicto armado o una ocupación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la presente Ley;

(f) adoptar las providencias necesarias para garantizar que los parientes de la persona desaparecida gocen de sus derechos de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y en otras disposiciones legislativas nacionales;

(g) realizar cualquier otra actividad que requiera su cometido.

3) La [*autoridad*] desempeñará sus funciones por conducto de una oficina central y representaciones locales. El ámbito de competencia y los procedimientos para el funcionamiento de la [*autoridad*] se definirán en sus estatutos.

4) La información que se haya reunido o transmitido a la [*autoridad*] antes de la entrada en vigor de la presente Ley podrá transmitirse asimismo, a discreción del solicitante, a la [*autoridad*] después de la entrada en vigor de la Ley y se considerará aceptable si reúne las condiciones mínimas previstas en el párrafo 7 del artículo 2 de la presente Ley.

5) Las atribuciones de la autoridad pública establecida en virtud de esta disposición se ejercerán sin menoscabar la competencia de los tribunales u organismos nacionales o internacionales encargados de la búsqueda de personas desaparecidas y la identificación de restos humanos.

COMENTARIO

- Se puede prever la designación de una autoridad competente, la [*autoridad*], que se encargue de los asuntos relacionados con las personas desaparecidas y sus familiares. Puede tratarse de una oficina adscrita a un Ministerio o de una oficina creada especialmente a tal fin. Las necesidades institucionales para la búsqueda de personas desaparecidas variarán, evidentemente, en función del ámbito de aplicación de la Ley, así como de las decisiones tomadas en relación con el alcance personal, temporal y material de la Ley.

- La [*autoridad*] encargada de la búsqueda debe estar habilitada para instruir solicitudes de búsqueda de personas desaparecidas, investigar las circunstancias de las desapariciones y dar una respuesta al solicitante.

- La [*autoridad*] también debe estar facultada para mantener contactos con otras autoridades públicas acerca de todas las cuestiones relacionadas con la búsqueda de personas desaparecidas, la identificación de restos humanos y la protección de los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares.

- Es fundamental que los Estados cumplan su obligación de crear oficinas nacionales de información. De ese modo, se garantizará la disponibilidad y la transmisión de la información relativa a las personas privadas de libertad. También servirá para prevenir las desapariciones, tranquilizar a las familias acerca de la suerte que han corrido sus seres queridos y velar por el respeto de las garantías fundamentales a las que toda persona tiene derecho.

ARTÍCULO 13

Oficina Nacional de Información

1) La [*autoridad*] velará por que, en los sesenta días siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, se establezca una Oficina Nacional de Información (en adelante, la "[*ONI*]") supeditada a la autoridad de [*nombre de la autoridad nacional*]. La ONI deberá ser operativa en caso de conflicto armado de carácter internacional o no internacional.

2) La ONI se encargará de centralizar, sin distinción alguna de carácter desfavorable, la información sobre los heridos, los enfermos, los náufragos, los muertos, las personas protegidas privadas de libertad, los niños cuya identidad no se conozca con certeza y las personas dadas por desaparecidas.

3) La estructura, la dotación de personal y los procedimientos de trabajo de la ONI, así como los mecanismos de coordinación para reunir y comunicar información a las autoridades pertinentes, incluido el Registro establecido por la autoridad nacional, y la Agencia Central de Búsquedas del CICR, se definirán en [*normativa*].

COMENTARIO

- El hecho de registrar los datos de las personas detenidas o internadas es perfectamente conforme al objetivo de la Ley que consiste en proteger a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades. Debido a la labor que deben realizar y a la información que deben reunir y comunicar a los familiares de las personas privadas de libertad, las oficinas nacionales de información desempeñan un papel fundamental en la prevención de las desapariciones. Además, el establecimiento de una ONI, según se prevé en los Convenios de Ginebra de 1949, es uno de los medios para averiguar la suerte que han corrido las personas desaparecidas en el campo de batalla o en un territorio controlado por el enemigo y, por ende, para aliviar la angustia de los familiares.

- Las ONI deben volverse operativas apenas se desencadenen las hostilidades. Por consiguiente, es aconsejable tomar las medidas necesarias para su establecimiento en tiempo de paz. Si no existe una oficina de ese tipo, las autoridades deben velar por su creación. Como reconocimiento pleno de su papel durante un conflicto armado, la ONI puede estructurarse y concebirse de modo que desempeñe un papel más importante de apoyo a la búsqueda de personas desaparecidas en un contexto más amplio, en tiempo de paz o de violencia interna.

- La ONI actúa de enlace entre las diversas partes en un conflicto armado. Éstas deben proporcionarle a la mayor brevedad determinados datos sobre los prisioneros de guerra y las demás personas protegidas. La ONI debe transmitir esa información sin demora a los Estados interesados (en el caso de los prisioneros de guerra) o al Estado del que son nacionales las personas protegidas o en el que residen (en el caso de personas protegidas que lleven más de dos semanas en su poder o sometidas a residencia forzosa o a internamiento), por conducto de la Agencia Central de Búsquedas. El Estado que recibe la información en último término debe comunicársela lo antes posible a las familias interesadas. La ONI responderá también a todas las solicitudes de información que pueda recibir sobre los prisioneros de guerra o las personas protegidas. En el caso de los prisioneros de guerra, la ONI realizará las pesquisas necesarias para obtener la información que no obre en su poder.

- En cuanto a la naturaleza, la composición y los métodos de trabajo de la ONI, no existe una normativa estricta al respecto en los tratados de derecho internacional humanitario. La ONI formará, normalmente, parte de la administración pública. Dado que incumbe al Estado asegurarse de que la ONI realiza sus funciones, ha de ser capaz de ejercer el debido control sobre ella. El Estado puede decidir instituir una o dos ONI. Si la administración pública está a cargo de esta cuestión, sería lógico instituir una ONI para las personas civiles y otra para los militares, ya que estas dos categorías de personas suelen incumbir a autoridades diferentes.

- Las ventajas que se concederán a las ONI deben determinarse por adelantado por medios legislativos o reglamentarios e incluirán:

  – la exención de tasas postales para la correspondencia, los envíos de socorro y las trasferencias de dinero dirigidos a los prisioneros de guerra y los internados civiles o enviados por éstos;
  – en la medida de lo posible, la exoneración de la franquicia telegráfica (o, por lo menos, una reducción considerable de las tarifas);
  – medios especiales de transporte organizados por las potencias protectoras o por el CICR para correspondencia, las listas y los informes intercambiados entre la Agencia Central de Búsquedas y la ONI;
  – el suministro de los locales, los equipos y el personal necesarios para un eficaz funcionamiento de la ONI.

- Dependiendo de la categoría a la que pertenezcan las personas protegidas, por ejemplo, los combatientes enfermos, heridos, náufragos o muertos, los prisioneros de guerra o los civiles protegidos, la ONI puede reunir información, documentos y objetos que podrían facilitar la identificación, incluida información sobre la captura, el estado de salud, las lesiones, la enfermedad o la causa de la muerte y los cambios de situación (traslados, liberaciones, repatriaciones, fugas, hospitalizaciones, muerte, etc.). También puede ser necesario recibir una notificación en el caso de prisioneros de guerra fugados que hayan sido capturados de nuevo, una lista certificada de todos los prisioneros de guerra que hayan muerto en cautiverio, certificados de defunción o listas debidamente autenticadas de personas muertas, información que indique la ubicación exacta y las marcas de las tumbas, así como los artículos de valor (inclusive el efectivo en moneda extranjera y los documentos importantes para los familiares, como los testamentos u otros artículos de valor intrínseco o sentimental).

- Por lo que respecta al derecho relativo a los derechos humanos, puede crearse un mecanismo alternativo de búsqueda, operativo en tiempo de paz o de conflicto interno, que prevea la posibilidad de elevar una solicitud ante un juez local.

ARTÍCULO 14

Registro de información sobre personas desaparecidas

1) Con miras a garantizar la rapidez y eficacia en la búsqueda y el esclarecimiento de la suerte que han corrido las personas desaparecidas, se creará un Registro central de datos sobre las personas desaparecidas.

2) Dicho Registro compilará y centralizará los datos sobre las personas desaparecidas con el fin de facilitar el proceso de establecimiento de su identidad y localización, así como de las circunstancias de su desaparición.

3) Deberá realizarse una comprobación independiente, imparcial y exhaustiva de la veracidad de los datos incorporados al Registro, que se cruzarán con la información consignada en los expedientes oficiales de las personas desaparecidas existentes en [*nombre del país*].

4) Todas las autoridades públicas de [*nombre del país*] cooperarán con la [*autoridad*] y le prestarán toda la asistencia necesaria a fin de facilitar el funcionamiento del Registro.

COMENTARIO

- La información sobre las personas desaparecidas debe recopilarse en una institución centralizada para obtener una visión coherente de la magnitud del problema, ayudar a localizar a las personas desaparecidas y proporcionar una referencia a otras autoridades, incluidas las extranjeras, que podrían estar en mejores condiciones de identificar a una persona desaparecida que la autoridad local informante. Así ocurre, en concreto, cuando debido al conflicto o a los disturbios internos, las familias se desplazan de la zona donde se efectuó la solicitud inicial y que no deberían regresar únicamente por razones administrativas relacionadas con la persona desaparecida si su caso puede tramitarse en otro lugar. Debería hacerse todo lo posible para que los datos reunidos a nivel local se centralizasen lo antes posible a fin de evitar confusiones y contradicciones.

- El Registro compilará y centralizará datos sobre las personas desaparecidas para establecer su identidad, así como el lugar y las circunstancias de su desaparición. Los datos serían tanto administrativos, como el nombre, la edad y el lugar de residencia, como cualitativos, incluidos datos profesionales, actividades y paraderos conocidos.

- La introducción y el mantenimiento de medidas de protección de los datos de conformidad con los principios aplicables para reunir y procesar la información relativa a las personas desaparecidas y sus familiares no deberían suponer una carga excesiva para las autoridades nacionales o las personas encargadas de obtener y tramitar la información. Sin embargo, si no existiesen, podría suceder que una cantidad considerable de datos, a menudo de carácter muy delicado, se tratasen de forma inadecuada y que ello pusiera en peligro a la persona a la que conciernen o a alguno de sus familiares.

ARTÍCULO 15

Presentación de una solicitud de búsqueda

1) Cualquier interesado podrá denunciar de inmediato la desaparición de una persona y elevar una solicitud de búsqueda directamente a las autoridades públicas establecidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la presente Ley o a las autoridades locales designadas a tal efecto.

2) Las facultades de la [*autoridad*] que recibe esas solicitudes y acomete la búsqueda de las personas desaparecidas no deberán menoscabar la competencia de las autoridades públicas encargadas del enjuiciamiento penal.

3) La [*autoridad*] hará todo lo posible por facilitar y divulgar ampliamente los procedimientos de denuncia de las desapariciones.

4) La persona que presente la solicitud de búsqueda deberá facilitar unos datos mínimos sobre la identidad del desaparecido, según se establece en el párrafo 7 del artículo 2 de la presente Ley. Si no se proporcionan esos datos mínimos, el solicitante deberá suministrar información adicional en un plazo de tiempo razonable.

5) De conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, las solicitudes de búsqueda relativas a ciudadanos extranjeros pueden ser presentadas por sus familiares o por las autoridades pertinentes del Estado de la nacionalidad de la persona desaparecida siguiendo el mismo procedimiento que para los ciudadanos de [*nombre del país*] si:

   – la persona desaparecida tenía su residencia temporal o permanente en el territorio de [*nombre del país*];
   – la persona desaparecida no tenía su residencia temporal o permanente en el territorio de [*nombre del país*], pero el solicitante puede aportar información fidedigna de que la desaparición tuvo lugar en su territorio.

6) Las solicitudes de búsqueda que hayan sido presentadas a las autoridades del [*Ministerio del Interior u otro Ministerio competente*] antes de la entrada en vigor de la presente Ley podrán, a discreción del solicitante, ser sometidas también a la [*autoridad*] después de la entrada en vigor de la Ley y se considerarán aceptables si reúnen las condiciones mínimas para los datos previstas en el párrafo 7 del artículo 2 de la presente Ley.

COMENTARIO

- Registrar una solicitud de búsqueda equivale a comprometerse a hacer todo lo posible para responder a la notificación de la desaparición de una persona. Puede suceder que resulte imposible aclarar la suerte que han corrido todas las personas desaparecidas en momentos determinados debido a las circunstancias, por ejemplo los casos en que persiste una situación de violencia que pone en peligro la seguridad general. Sin embargo, ello no debería significar *de facto* que no se registren e investiguen en absoluto los casos de desapariciones. Al contrario, la [*autoridad*] debe instaurar y facilitar un proceso activo, con especial atención a la prevención de futuras desapariciones.

- En la mayoría de los casos, será necesario instituir un procedimiento de notificación y registro de las desapariciones que, en consecuencia, tendrá efectos jurídicos. La notificación de la desaparición de una persona puede coincidir con la denuncia de un delito (por ejemplo, un secuestro), pero deben existir procedimientos para denunciar las desapariciones de personas que no han sido víctimas de delitos. Cuando se notifique a las autoridades un posible acto criminal, éstas deberán iniciar una investigación de la forma habitual.

- Debería darse la posibilidad de notificar una desaparición a una amplia gama de personas. Las autoridades nacionales deberían garantizar que toda persona con un interés legítimo pueda denunciar una desaparición. Ello incluye a los miembros de la familia y las personas dependientes, así como los representantes legales de la persona desaparecida o de la familia. Sin embargo, puede incluir también a otras personas capaces de demostrar un interés legítimo, como un amigo o un vecino, o cualquier persona que pueda aportar un testimonio fidedigno de la desaparición de una persona. Por supuesto, toda denuncia podrá anularse si se presenta información sobre el paradero de la persona desaparecida o si ésta aparece.

- A fin de facilitar la notificación y el registro, las autoridades nacionales pueden designar a instituciones locales (la policía u otras entidades) como autoridad competente a tales efectos. En muchos casos, se tratará del organismo que se encuentre más cerca del lugar de residencia de la persona desaparecida o del lugar donde fue vista por última vez, pero también ha de ser posible presentar una denuncia en otros lugares cuando esté justificado. Las razones podrían plasmarse en el derecho interno pero, si se hace así, debe dejarse abierta la posibilidad de aducir otros motivos, como, por ejemplo, que el lugar de residencia de la familia no es el mismo que el de la persona desaparecida.

- La notificación debería realizarse en cuanto existan indicios de que una persona ha desaparecido. Normalmente, no debería establecerse un plazo de tiempo antes de denunciar una desaparición. Sin embargo, si existe dicho plazo, debe ser razonable y puede depender de las circunstancias de la desaparición. Debe abrirse un expediente cada vez que se intente notificar una desaparición, independientemente del momento en que se haga. Habría que determinar claramente el momento en que empiezan a producirse efectos jurídicos.

- En el momento de la denuncia, debe reunirse información exhaustiva sobre la persona desaparecida. Es importante asegurarse de que, en el momento de la denuncia, se obtengan suficientes datos en relación con la persona desaparecida y las circunstancias de la desaparición, ya que puede suceder que, con el paso del tiempo, se olviden algunos datos importantes. Además de información básica como el nombre, la edad y el sexo, es importante tomar constancia de la ropa que llevaba la persona la última vez que fue vista, el lugar donde se la vio por última vez, incluso la razón por la que se piensa que la persona está desaparecida, y datos sobre los familiares y la persona que presenta la denuncia. Debería bastar con que el denunciante pudiese identificar a la persona que se considera desaparecida y dar las razones sobre las que se basa la preocupación de que la persona haya desaparecido, de modo que no se deniegue el registro por el mero hecho de que falten datos.

- La información reunida no debe perjudicar a la persona dada por desaparecida. Si bien debería comunicarse a las autoridades según proceda y sea necesario, ha de protegerse toda la información una vez se haya transmitido.

ARTÍCULO 16

Terminación de la búsqueda

1) Una solicitud de búsqueda se considerará cerrada cuando se localice a la persona buscada y se informe debidamente a los familiares y a las autoridades pertinentes.

2) Si se declara muerta a una persona desaparecida y no se encuentran sus restos mortales, el procedimiento de búsqueda no se dará por terminado a menos que así lo solicite la persona que presentó la solicitud de búsqueda.

COMENTARIO

- Una solicitud de búsqueda puede cerrarse en los siguientes casos.

  – Cuando se localiza a la persona buscada. La persona desaparecida se considerará identificada cuando el procedimiento de identificación establezca claramente que las características físicas o biológicas de la persona, el cadáver o los restos humanos coinciden con los de la persona desaparecida y se determine su paradero. El procedimiento de identificación debería llevarse a cabo de conformidad con la legislación vigente.
  – Cuando se informa al solicitante de que se ha localizado a la persona desaparecida, independientemente de que pueda restablecerse el contacto o no.
  – En caso de fallecimiento, cuando se transmite información fidedigna sobre la muerte de la persona a los familiares y se devuelven los restos mortales si es posible, o se les da una sepultura apropiada con dignidad y respeto. Si no hay restos mortales, la transmisión de toda la información fidedigna a las partes interesadas es fundamental.
  – Tras el cierre de la solicitud de búsqueda, los datos personales reunidos con miras a resolver el caso deben tratarse de conformidad con lo dispuesto por la Ley sobre la protección de los datos personales, incluida la posibilidad de borrarlos o destruirlos, según proceda.

ARTÍCULO 17

Acceso a la información sobre las personas desaparecidas

1) Las autoridades nacionales de Asuntos Exteriores, Defensa, Justicia e Interior y las autoridades locales en su respectivo ámbito de competencia cooperarán con la [*autoridad*], le facilitarán la información disponible y le prestarán la asistencia necesaria para el desempeño de sus funciones, en particular la búsqueda y la identificación de las personas desaparecidas.

2) La persona a la que se refieren los datos, los familiares y los representantes legales de las personas desaparecidas, las autoridades públicas y cualquier otro organismo autorizado a llevar a cabo actividades de búsqueda y recuperación de personas desaparecidas deberán tener acceso a la información, la cual se facilitará de conformidad con la legislación pertinente sobre la protección de los datos.

3) La información no estará sujeta a restricciones de ningún tipo salvo las previstas por la ley y necesarias para proteger la seguridad nacional o el orden público. Si las autoridades competentes se niegan a facilitar información por uno de esos motivos, se utilizarán todos los medios de cooperación disponibles para suministrar a la [*autoridad*] la información estrictamente necesaria para buscar a la persona desaparecida o identificar los restos humanos.

4) La [*autoridad*] y otras autoridades públicas interesadas colaborarán con el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Sociedad Nacional de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, de acuerdo con los respectivos mandatos, para buscar a personas desaparecidas y proteger los derechos de los familiares.

5) Los familiares y las autoridades nacionales podrán solicitar a la [*autoridad*] los datos sobre la persona desaparecida. La [*autoridad*] estudiará la solicitud y tomará una decisión al respecto en los treinta días siguientes a la fecha de su presentación.

6) Toda persona que no quede satisfecha con la decisión de la [*autoridad*] sobre su solicitud podrá impugnarla ante el juez en los treinta días siguientes a la fecha de la resolución.

COMENTARIO

- A fin de que la [*autoridad*] desempeñe su labor, es fundamental que la cooperación con otros organismos públicos sea eficaz. Gran parte de la información relativa a la búsqueda y la identificación de personas desaparecidas que se facilitará al solicitante procederá de diversos organismos públicos o Ministerios a nivel nacional o local. Debe existir un claro compromiso y un apoyo firme a todos los Ministerios relevantes para el desempeño de sus cometidos, claramente definidos, de recopilación y tratamiento de la información relativa a las personas desaparecidas.

- La persona con la que guarda relación la información debería tener acceso a los datos personales. Todas las personas deben ser informadas de la existencia, la utilización y la divulgación de información personal sobre ellas, incluidas las personas desaparecidas y sus familiares. Debe preverse también el derecho a obtener una copia de la información y a impugnar la exactitud y la integridad de los datos, así como a que se modifiquen según convenga.

- La persona encargada de controlar los expedientes debe estar facultada para denegar el acceso, total o parcialmente, cuando la información solicitada pueda contener referencias a terceras personas o fuentes de información recibidas confidencialmente, incluida información protegida por acuerdos de confidencialidad suscritos con fines humanitarios. El acceso también podría regularse cuando quepa temer una amenaza grave para un interés público importante (la seguridad nacional, el orden público, etc.), pueda perjudicar gravemente los intereses de otras personas o pueda obstaculizar o poner en peligro el propósito para el que se recopiló la información, incluidos los fines humanitarios.

ARTÍCULO 18

Protección de los datos

1) Los datos consignados en el Registro no podrán revelarse o comunicarse a particulares para fines distintos de los de su obtención, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley.

2) El procedimiento para el uso, la inclusión, la exclusión y el intercambio de datos, su verificación y su tratamiento se determinará atendiendo al Reglamento del Registro.

COMENTARIO

- La información relativa a la persona desaparecida debe tratarse adecuadamente por lo que respecta a la privacidad de esa persona y de sus familiares. La existencia de normas y prácticas idóneas para la protección de los datos a nivel nacional puede garantizar que toda la información personal sea suficientemente protegida por lo que respecta a las personas que tienen acceso a ella y su finalidad, y a que el acceso se permita cuando lo requieran las necesidades humanitarias. Las normas relativas a la protección de los datos deben encontrar un equilibrio entre esas necesidades potencialmente contrapuestas y es necesario que las medidas aplicadas a nivel nacional, ya sean administrativas o jurídicas, sean explícita o inherentemente flexibles.

- Muchos ordenamientos jurídicos nacionales cuentan ya con disposiciones jurídicas pormenorizadas para la protección de los datos personales y de la privacidad. Sin embargo, muchas veces los ordenamientos más sofisticados no abordan claramente diversas cuestiones relacionadas con las personas desaparecidas y sus familiares y tienen pocas disposiciones al respecto. Aunque algunas legislaciones nacionales protegen específicamente los datos concernientes sólo a personas vivas, cuando se trata la cuestión de los desaparecidos debe suponerse que siguen con vida y que hay que proteger sus datos. Cuando el derecho nacional no protege la información relativa a personas fallecidas, tal vez se requiera una consideración especial en el caso de muerte tras un período en que la persona haya estado desaparecida, ya que la información puede seguir siendo considerada personal por los familiares.

- Las medidas deben garantizar la protección de la información y la privacidad de las personas desaparecidas y sus familiares, e impedir que se utilicen los datos con fines distintos de los previstos. La utilización de los datos que se están recabando debe establecerse claramente en el momento de la recopilación. El consentimiento de la persona interesada, ya sea la persona desaparecida o la persona que facilita la información, supone que comprende también el consentimiento para los fines específicos que justifican la recopilación de los datos. Esos fines son, entre otros: establecer la identidad, el lugar donde se encuentran, la situación y la suerte que han corrido las personas dadas por desaparecidas; establecer la identidad de restos humanos no identificados; proporcionar información a los familiares acerca del pariente muerto o desaparecido; y, cuando sea el caso, contribuir a la administración de justicia. Cada vez se utiliza más la información considerada delicada, como el ADN obtenido de los familiares para cotejarlo con el de restos humanos, en investigaciones y causas penales, así como en situaciones de catástrofes naturales, accidentes y la búsqueda de personas desaparecidas. Normalmente, la legislación nacional debería tener en cuenta las situaciones en que pueden tomarse muestras de ADN, el método para tomarlas y el tratamiento de los datos para la finalidad prevista. Es importante asegurarse de que los análisis de ADN realizados para la identificación de una persona desaparecida no se utilizan con otros fines, por ejemplo, una causa penal, porque, de otro modo, podría coartarse el recurso a esta forma de obtención de información por parte de los parientes y las partes interesadas.

- Al mismo tiempo, estas medidas de protección no deben ser, en modo alguno, un obstáculo para la localización o la identificación de la persona desaparecida. Por lo tanto, es imprescindible establecer procedimientos claros entre las organizaciones que reúnen, tratan o almacenan datos personales para garantizar el respeto de la privacidad, junto con un sistema de rendición de cuentas y control. Las medidas de implementación deben incluir disposiciones sobre el incumplimiento de estas normas y prever consecuencias significativas.

- Toda divulgación de datos personales a terceras partes deberá evaluarse a la luz del fin específico para el que se obtuvieron los datos, o del fin específico de la recopilación de datos o la solicitud de información presentada por el tercero, y de las garantías de protección que el tercero pueda ofrecer. También habría que analizar si las personas a las que se refieren los datos habrían facilitado esa información al tercero y si el consentimiento para la recopilación y el procesamiento de los datos entraña un consentimiento implícito o de otro tipo con respecto a esa divulgación.

- Deben borrarse o destruirse los datos personales que han servido para el fin para el que se recopilaron, de modo que se evite todo tipo de uso indebido o inadecuado en el futuro. La información específica reunida o tratada con el fin de localizar a una persona desaparecida o identificar restos humanos deja de ser necesaria a partir del momento en que se localiza a la persona o se identifican sus restos mortales. Por consiguiente, debería ser destruida a menos que exista una necesidad humanitaria extraordinaria que requiera su conservación por un período de tiempo mayor y definido. Otra posibilidad sería despersonalizar la información para que no pueda identificarse a la persona a la que concierne a partir de los datos. Esta opción podría ser de utilidad para fines estadísticos o históricos. Los datos personales que han perdido el carácter personal dejan de estar protegidos como datos personales.

CAPÍTULO V – BÚSQUEDA, RECUPERACIÓN Y TRATO DEBIDO A LOS MUERTOS

ARTÍCULO 19

Obligación de tomar todas las medidas posibles para buscar y recuperar a los muertos

Si se determina que la persona desaparecida ha muerto, se tomarán todas las medidas posibles para garantizar la recuperación del cadáver y de los efectos personales.

COMENTARIO

- La muerte de una persona desaparecida puede determinarse tras el descubrimiento de restos humanos, presumirse sobre la base de pruebas, acontecimientos o determinadas situaciones definidas, o suponerse a raíz del paso del tiempo. En general, no conviene presumir automáticamente la muerte excepto en circunstancias claramente definidas que sugieren una muerte inevitable. En tales casos, debe haber transcurrido un plazo de tiempo razonable desde la denuncia de la desaparición. Es posible presumir la muerte tras el paso de un determinado período de tiempo (probablemente varios años) y a instancia del representante legal, del cónyuge u otros familiares o de la autoridad competente. Por razones de certeza, herencia u otra índole, probablemente no sea conveniente mantener indefinidamente el estatuto jurídico de persona desaparecida, por lo que debería existir algún tipo de disposición que determine su estatuto, si no a instancia de la parte interesada, quizás cuando la persona desaparecida hubiera alcanzado una edad avanzada.

- En situaciones de violencia interna, las leyes y reglamentos del derecho interno deben prever una investigación oficial eficaz de las circunstancias de la muerte cuando la persona haya muerto, o parezca que haya muerto, como consecuencia del empleo de la fuerza por funcionarios del Estado. En los conflictos armados internacionales y no internacionales, las autoridades competentes deben adoptar procedimientos adecuados para facilitar información sobre la identidad, el lugar y la causa de la muerte a las autoridades pertinentes y a los familiares.

- La modificación del estatuto, una vez confirmado el deceso, obliga a las autoridades públicas a tomar todas las medidas necesarias posibles para recuperar sus restos. Este procedimiento puede incluir también la recuperación de efectos personales relacionados con la víctima.

- La [*autoridad definida en el artículo 12 de la presente ley*] debe identificar a los muertos e informar a los familiares del hallazgo. Asimismo, se deben actualizar y uniformar todos los expedientes, incluidos los de la ONI y el Registro, con información de referencia sobre las personas fallecidas bajo su autoridad o control, estén identificadas o no, el lugar donde se han encontrado los restos humanos y las tumbas, y la emisión de certificados de defunción. En ese momento, deberán reexaminarse el estatuto jurídico y los derechos asociados, así como la necesidad de asistencia financiera para las personas dependientes del fallecido.

- No debe emitirse ninguna declaración de fallecimiento hasta que se hayan adoptado todas las medidas posibles para averiguar la suerte que ha corrido la persona desaparecida, inclusive la difusión de un aviso en el que se indique que va a declararse muerta a la persona. Deben preverse las consecuencias del regreso de la persona desaparecida que ha sido declarada legalmente muerta.

- Deben tomarse todas las medidas necesarias para garantizar que se dispone debidamente de los restos humanos y los efectos personales del fallecido. Es sumamente importante que el trato dado sea respetuoso y digno. En la medida de lo posible, los restos serán devueltos a los familiares. En caso contrario, se les dará una sepultura adecuada.

ARTÍCULO 20

Declaración de fallecimiento

1) La [*autoridad administrativa o militar nacional competente*] expedirá una declaración de fallecimiento a instancia de la parte interesada o de una autoridad pública competente si se establece que una persona lleva desaparecida o ausente un período de tiempo superior a […número] año(s). Si una persona distinta de los familiares solicitase una declaración de fallecimiento, los familiares podrán negarse a que la autoridad nacional competente expida esa declaración.

2) No se expedirá una declaración de fallecimiento hasta que se hayan tomado todas las medidas posibles para averiguar la suerte que ha corrido la persona desaparecida, incluida la difusión de un aviso público donde se indique la intención de expedir una declaración de fallecimiento.

COMENTARIO

- La declaración de fallecimiento puede expedirse a instancia de la parte interesada o de la autoridad competente. Si una persona que no pertenece a la familia solicita una declaración de fallecimiento, los familiares deberían poder oponerse a su emisión. La declaración no debería expedirse si no se han tomado antes todas las medidas posibles para averiguar la suerte que ha corrido la persona desaparecida, inclusive la difusión de un aviso público en el que se indique la intención de expedir una declaración de fallecimiento.

- Las declaraciones de fallecimiento y los certificados de defunción correrán a cargo de la autoridad judicial u otra autoridad competente que se hayan designado. Los tribunales del lugar de residencia de la persona desaparecida o del lugar donde residan en ese momento los familiares deberían ser competentes para examinar solicitudes de declaración de fallecimiento. También debe tenerse en cuenta la especial dificultad de obtener acceso a los tribunales y reunir y facilitar las pruebas y los documentos necesarios en período de conflicto armado o de violencia interna, así como en situaciones posteriores a conflictos. Por lo tanto, debe preverse la posibilidad de que un médico u otra persona competente pueda expedir un certificado de defunción en un plazo de tiempo razonable, así como la de presentar pruebas y documentos sustitutivos o alternativos. También sería conveniente que las unidades militares, las instituciones locales confiables o el CICR emitiesen certificados de ausencia o de fallecimiento con valor probatorio (por ejemplo, los certificados del CICR sobre la base de solicitudes de búsqueda).

- El certificado de defunción, tras llegar a la conclusión o tener la certeza de que se ha producido la muerte, debe tener todos los efectos con respecto a la persona desaparecida como sucede en el caso de cualquier otra persona. El certificado de defunción también pondrá término a todos los acuerdos jurídicos especiales concluidos como consecuencia de la desaparición de la persona. Por ejemplo, el cónyuge debe tener la posibilidad de casarse de nuevo y las disposiciones relativas a la herencia seguir su curso normal. Debe incorporarse una disposición que prevea la posibilidad de conceder una indemnización o reparación, la restitución de sus bienes y asistencia social en caso de que la persona desaparecida regrese.

- En el anexo 2 del presente documento se facilita un modelo de certificado.

ARTÍCULO 21

Trato debido a los restos humanos

1) La autoridad competente deberá velar por que se trate con respeto y dignidad a los muertos. Las personas fallecidas serán identificadas y enterradas en tumbas individuales marcadas en lugares identificados y registrados.

2) Si se requiere una exhumación, la autoridad competente se asegurará de que un funcionario cualificado para llevar a cabo exhumaciones y exámenes *postmortem* y emitir un dictamen definitivo establezca con la debida diligencia la identidad de los restos humanos y la causa de la muerte.

3) En situaciones de conflicto armado internacional, sólo se permitirá llevar a cabo exhumaciones si:

(a) facilitan la identificación y la devolución de los restos de las personas fallecidas y sus efectos personales al país de origen a instancia de éste o de los familiares;
(b) responden a una necesidad pública superior, incluidos los casos en que es preciso llevarlas a cabo por razones sanitarias o indagatorias, previa notificación al país de origen de la intención de exhumar los restos con indicación del lugar donde se enterrarán posteriormente.

4) Los restos humanos y los efectos personales se devolverán a los familiares.

COMENTARIO

- El trato debido a los muertos suele estar regulado en el derecho interno. Sin embargo, éste debería contener disposiciones que abarquen la situación de los muertos y de los restos humanos en el caso de personas desaparecidas. La legislación promulgada con posterioridad para abordar la cuestión de los desaparecidos deberá contener una referencia al derecho interno.

- Las circunstancias particulares de la muerte o, a veces, el número posible de muertos o el hecho de que las muertes puedan haberse producido muchos años atrás, pueden hacer pensar que la normativa habitual no se aplica. Aunque se trata de factores que deben tomarse en consideración, la proposición básica sería que el trato normal es apropiado salvo si las autoridades pueden aducir una razón bien fundada para actuar de otro modo. Cualquier procedimiento distinto debe tener en cuenta las normas de derecho internacional y la necesidad básica de velar por el respeto debido a los muertos y las necesidades de sus familiares.

- Además, las normas nacionales sobre procedimiento e investigación penal deberían establecer que la información reunida durante las exhumaciones y que pudiera ayudar a identificar a las víctimas del conflicto armado o de la violencia interna se remitirá a las autoridades responsables de la identificación de las víctimas. Esas normas deben garantizar también que la información y las pruebas reunidas sobre las personas fallecidas durante el procedimiento judicial o la investigación se remiten directamente a los familiares o al CICR, organismo que actúa como intermediario o que se asegura de que la información se conserva adecuadamente hasta su transmisión a las familias.

- Tras el descubrimiento de cadáveres y restos humanos sin identificar, independientemente de su antigüedad y del lugar donde se hayan encontrado, hay que tener presente que su identidad podría confirmarse y que deben tratarse, en la medida de lo posible, del mismo modo que los cadáveres identificados.

- El hallazgo de lugares de enterramiento puede revestir importancia no sólo por lo que respecta a la localización de las personas desaparecidas, sino también para determinar si se ha cometido algún delito y las posibles acciones legales ulteriores. Por lo tanto, sólo deberían llevarse a cabo exhumaciones con las debidas autorizaciones y de conformidad con las condiciones previstas por la ley. Normalmente, debe recurrirse a un forense profesional y debe determinarse el tipo de cualificaciones profesionales necesarias para realizar o supervisar cualquier actividad que implique manipular restos humanos.

- Las autoridades competentes deberían apoyar, promover o adoptar las normas éticas de conducta normalmente aceptadas por la comunidad internacional en cuanto al uso de medios de identificación, en particular para las investigaciones realizadas en un contexto internacional. Los procedimientos de exhumación y de examen *postmortem* deben respetar los siguientes principios.

  – En todo tiempo, deben respetarse la dignidad, el honor, la reputación y la intimidad de los difuntos.
  – Deben tenerse en cuenta las creencias religiosas y las opiniones de los fallecidos y de sus familiares.
  – Debe mantenerse informados a los familiares de las decisiones tomadas en relación con las exhumaciones y los exámenes *postmortem*, así como de los resultados de esos exámenes. Cuando las circunstancias lo permitan, debe considerarse la posibilidad de que los familiares o los representantes de éstos estén presentes.
  – Tras el examen *postmortem*, deben devolverse los restos a los familiares a la mayor brevedad posible.

  - Cuando se lleve a cabo una exhumación es fundamental recopilar toda la información con miras a una identificación; las normas y los procedimientos deben ser conformes con los principios que rigen la protección de los datos personales y la información genética; es importante conservar las pruebas que puedan permitir la identificación y que pudieran servir para instruir una causa penal, tanto de derecho nacional como de derecho internacional.

- Dependiendo de las circunstancias aparentes de la muerte o muertes de que se trate, la responsabilidad general de proteger y recuperar los restos se atribuirá a una autoridad concreta, que colaborará con otras cuando proceda. De ese modo, hay más posibilidades de que se establezca una cadena clara de responsabilidad, autoridad y rendición de cuentas. Debe existir una forma clara de autorización de las labores de recuperación, así como normas adecuadas de seguridad e higiene.

ARTÍCULO 22

Inhumación y exhumación

1) Los familiares de las personas desaparecidas tendrán derecho a solicitar que se marque el lugar donde está enterrada la persona desaparecida o de donde se exhumaron sus restos.

2) La responsabilidad de marcar el lugar de la inhumación o la exhumación, después de establecer la identidad de las personas enterradas o de sus restos, incumbirá a la [*autoridad*].

3) La [*autoridad*] concederá permisos para colocar una placa u otra marca conmemorativa. Las cuestiones relativas a la forma de marcar los lugares de inhumación o exhumación se regirán por la normativa promulgada por la [*autoridad*] en los sesenta días siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley.

4) La [*autoridad*] garantizará la creación y el funcionamiento de un servicio oficial de tumbas que se encargará de registrar los detalles relativos a los fallecidos y su inhumación. Dicho servicio abarcará la información relativa a las personas protegidas en conflictos armados internacionales.

COMENTARIO

- Debe disponerse de los restos de las personas muertas en combate y otros fallecidos de conformidad con las normas de derecho internacional, en particular por lo que respecta a la búsqueda, la recogida, la identificación, el traslado, la manipulación o la sepultura y la repatriación de los muertos.

- En todas las circunstancias, los procedimientos, las directrices y las instrucciones aplicables deben respetar, entre otros, los siguientes principios.

  - Los muertos deben ser tratados con respeto y dignidad.
  - La identidad de los restos humanos y la causa de la muerte deben establecerse con la debida diligencia, y debe recopilarse toda la información posible antes de disponer de los restos. Se designará un funcionario público o una persona competente, de preferencia un forense profesional, para que realice los exámenes *postmortem* y determine la identidad de la persona y la causa de la muerte. Durante ese proceso, se respetarán las normas éticas reconocidas a nivel internacional.
  - La inhumación irá precedida, cuando sea posible, de un examen médico, y debe prepararse el correspondiente informe.
  - La inhumación debe realizarse en tumbas individuales, a menos que las circunstancias requieran el empleo de tumbas colectivas.
  - Los muertos deben ser enterrados, cuando sea posible, siguiendo los ritos de la religión a la que pertenecían.
  - No deben llevarse a cabo incineraciones, salvo por razones de necesidad (por ejemplo, de salud pública); en tal caso, se registrarán los motivos por los que se llevaron a cabo y se conservarán las cenizas.
  - Todas las tumbas deben estar marcadas.

- En beneficio de los miembros de las fuerzas armadas, incluidos los que participan en operaciones de mantenimiento o imposición de la paz, de los grupos armados y de servicios civiles auxiliares u otros organismos que participen en la recogida y la manipulación de los muertos, los procedimientos operativos, las directrices y las instrucciones normalizados deben incluir:

  – la búsqueda, la recogida y la identificación de los muertos sin distinción alguna;
  – la exhumación, la recogida, el traslado, la conservación o la inhumación temporal y la repatriación de los restos humanos y los cadáveres;
  – la capacitación y la información sobre medios de identificación y el trato debido a los muertos.

- En conflictos armados internacionales, las autoridades deben velar por el registro de los muertos, incluidas las sepulturas, así como los detalles sobre las tumbas y las personas enterradas en ellas. Esta tarea puede desempeñarla eficientemente el servicio oficial de tumbas del país; en caso contrario, habría que crear un sistema complementario encargado de registrar los datos de los fallecidos y el internamiento de las personas protegidas.

ARTÍCULO 23

Restos humanos no identificados

1) En el caso de restos humanos no identificados, éstos serán tratados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 a 22 de la presente Ley.

2) A fin de garantizar que los muertos no identificados reciban la debida atención hasta que se determine su identidad y se informe a los familiares y las partes interesadas, el Registro mantendrá abierto un expediente y facilitará el acceso a la información pertinente.

COMENTARIO

- Deben emplearse todos los medios disponibles para identificar los restos humanos.

- Si se hallan los restos de una persona y no se han identificado o no son identificables, el cadáver y todos los efectos personales deberán ser tratados conforme a todas las medidas que garantizan una manipulación y un enterramiento dignos.

- Es necesario mantener abierto un expediente para permitir la futura identificación y la ulterior notificación a los familiares y las partes interesadas, incluidas las autoridades públicas.

CAPÍTULO VI – RESPONSABILIDAD PENAL

ARTÍCULO 24

Delitos

1) Los siguientes actos, cuando constituyan una violación de la presente Ley o de cualquier otra norma de derecho penal, serán perseguidos y castigados con las sanciones previstas:

   (a) el arresto, la detención o el internamiento ilícitos;
   (b) la negativa injustificada de un funcionario a facilitar datos sobre una persona desaparecida cuando lo solicite un familiar de ésta, la [*autoridad*] o cualquier otra autoridad pública;
   (c) el suministro indebido o demorado de información sobre una persona desaparecida por un funcionario al que se hayan solicitado los datos de conformidad con lo previsto en la presente Ley y en el Reglamento del Registro;
   (d) el suministro deliberado de datos falsos o sin verificar sobre una persona desaparecida por un funcionario que entorpezca la búsqueda de esa persona;
   (e) el empleo y la divulgación ilícitos de datos personales;
   (f) la denegación sistemática y deliberada del derecho a informar a los familiares de la captura o el arresto de una persona, su dirección y su estado de salud, en violación del párrafo 5 del artículo 4 de la presente Ley;
   (g) la denegación sistemática y deliberada del derecho a intercambiar noticias con los familiares en violación del párrafo 5 del artículo 4 de la presente Ley;
   (h) la mutilación, el despojo y la profanación deliberados de los muertos;
   (i) las desapariciones forzadas.

2) Cuando un funcionario autorizado no respete las disposiciones de la presente Ley y la legislación conexa, incluidos las normas y los reglamentos administrativos que rigen los organismos nacionales dotados de autoridad descritos, será punible con las sanciones previstas por [*referencia al derecho penal interno*] en relación con los actos que constituyan violaciones de las mismas.

3) La presente Ley se completa con [*referencia al derecho penal interno*] por lo que atañe a los actos que constituyen violaciones del derecho internacional humanitario u otros delitos en virtud del derecho internacional.

COMENTARIO

- La denegación sistemática y deliberada del derecho a conocer la suerte que ha corrido un familiar debe castigarse como delito de derecho interno. Se establecerán penas acordes a la gravedad del delito.

- La denegación sistemática y deliberada del derecho a informar a los familiares de la captura o el arresto de una persona, su dirección y su estado de salud debe castigarse como delito de derecho interno. Se establecerán penas acordes a la gravedad del delito.

- De conformidad con la mayoría de las tradiciones religiosas y culturales, el derecho humanitario prohíbe el despojo y la mutilación de los muertos. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos deberían existir medidas nacionales para garantizar que se respete esta prohibición a través de la tipificación como delito de todos los actos de mutilación y despojo. El acto de mutilar o despojar a los muertos puede complicar su identificación y, por consiguiente, aumentar las posibilidades de que se considere desaparecida a la persona cuando en realidad está muerta. Por lo tanto, afecta directamente la capacidad de los familiares de conocer la suerte que ha corrido la persona desaparecida.

- Deben existir delitos similares para los actos que agravien los lugares de enterramiento y la profanación de las tumbas. El acto de mutilar o despojar a los muertos puede considerarse como el crimen de guerra de cometer un ultraje contra la dignidad personal, en particular dar un trato humillante o degradante, según se expresa en al artículo 8(2)(b)(xxi) y 8(2)(c)(ii) del Estatuto de la Corte Penal Internacional. El derecho interno debería garantizar que los actos de despojo y profanación de los muertos sean punibles como delitos. La mutilación deliberada debería estar también tipificada como delito y podría incluir, además, el elemento de intentar ocultar otros delitos que ocasionaron las muertes.

- La presente Ley ha de hacer referencia al hecho de que las violaciones graves del derecho internacional humanitario y otros crímenes en virtud del derecho internacional constituyen delitos, así como a las sanciones impuestas a los autores de esos delitos a tenor de lo previsto en la legislación interna. Si todavía no existen disposiciones nacionales de implementación del derecho internacional humanitario, la [*autoridad*] tomará medidas para promover e incorporar los principios de derecho internacional humanitario a nivel nacional y conservará la facultad de incoar causas penales con respecto a las violaciones cuando sea necesario.

- Si un funcionario autorizado no respeta las disposiciones de la presente Ley, podrá incurrir en las penas previstas por el derecho penal interno. La responsabilidad de los funcionarios se extiende a los actos cometidos por sus subordinados.

ARTÍCULO 25

Enjuiciamiento de los delitos

1) Las autoridades nacionales promulgarán leyes para garantizar que los actos enumerados en el artículo 24 de la presente Ley se tipifican como delito en el derecho interno y que la persona desaparecida, su representante legal, los miembros de su familia, otras partes interesadas o las autoridades públicas puedan incoar una causa penal.

2) Podrá dictarse una amnistía en determinadas condiciones. No se concederá ninguna forma de amnistía por delitos de derecho internacional o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

COMENTARIO

- Las autoridades nacionales tomarán todas las medidas necesarias para establecer su competencia con respecto a los delitos referidos en el artículo 24.

- La persona o el grupo de personas juzgados por los delitos definidos en el artículo 24 tendrán derecho a todas las garantías judiciales concedidas normalmente a cualquier otra persona que sea juzgada.

- Si se ha cometido un delito y la autoridad pública designada (por ejemplo, el Ministerio de Asuntos Públicos) no está enjuiciando los actos criminales, el Estado deberá hacer que se aplique el derecho y se juzguen los delitos.

- Si se concede una amnistía mediante un acto legislativo, deberá especificarse claramente quién y qué casos pueden beneficiarse o no de ella y en qué circunstancias. Por ejemplo, la amnistía no deberá:

  – beneficiar a personas que hayan cometido crímenes de derecho internacional humanitario, incluidos los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad;
  – impedir que se incoe una causa civil o tener efectos jurídicos sobre el derecho de las víctimas a una reparación;
  – eludir ninguna garantía procesal;
  – eliminar la posibilidad de que las víctimas identificables impugnen la decisión e interpongan recurso.

CAPÍTULO VII – SUPERVISIÓN

ARTÍCULO 26

Supervisión

La supervisión y la ejecución de la presente Ley serán responsabilidad de la autoridad de supervisión [*nombre de la autoridad*].

CAPÍTULO VIII – DISPOSICIÓN FINAL

ARTÍCULO 27

Entrada en vigor

La presente Ley entrará en vigor con arreglo a lo previsto en el derecho interno de [*nombre del país*].

ANEXO 1 – MODELO DE CERTIFICADO DE AUSENCIA

(Título de la autoridad competente)

CERTIFICADO DE AUSENCIA

Número de referencia.....

Nombres y apellidos .....

Lugar y fecha de nacimiento .....

Dirección .....

Nacionalidad ..... Sexo .....

Profesión .....

Tipo y número de documento .....

Nombre del padre .....

Nombre de la madre .....

Nombre del cónyuge .....

Personas a cargo .....

Fecha y lugar donde fue visto/a por última vez .....

Nombre del solicitante .....

Dirección del solicitante .....

REPRESENTANTE DE LA PERSONA DESAPARECIDA

Autoridad .....

o

Nombres y apellidos .....

Dirección .....

Nacionalidad .....

Tipo y número de documento .....

Duración de la validez de la declaración de ausencia .....

(Fecha, sello y firma de la autoridad competente)

ANEXO 2 – MODELO DE CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN

(Título de la autoridad competente)

CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN

Número de referencia.....

Nombres y apellidos .....

Lugar y fecha de nacimiento .....

Última dirección .....

Nacionalidad ..... Sexo .....

Profesión .....

Tipo y número de documento .....

Nombre del padre .....

Nombre de la madre .....

Nombre del cónyuge .....

Personas a cargo .....

Autoridad .....

ANEXO 3

Disposiciones del derecho internacional humanitario

Extracto del informe del CICR titulado *Las personas desaparecidas y sus familiares,* publicado tras la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales celebrada del 19 al 21 de febrero de 2003.

Prólogo

Tanto el derecho internacional humanitario como el derecho internacional de los derechos humanos se aplican en los conflictos armados. Los tratados de derechos humanos se aplican en todo tiempo y en todas las circunstancias a todas las personas que están bajo la jurisdicción de un Estado Parte. Por consiguiente, siguen siendo aplicables en tiempo de conflicto armado, a menos que un Estado Parte suspenda, legítimamente, alguna obligación dimanante de un tratado. Deben cumplirse condiciones rigurosas para que la suspensión sea legítima. El derecho internacional humanitario se aplica en las situaciones de conflicto armado y no puede suspenderse la aplicación de sus disposiciones.

A fin de evitar repeticiones innecesarias al lector, se citarán sólo las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que tengan relación con las normas aplicables en las situaciones de violencia interna. Por lo que respecta a las normas aplicables en los conflictos armados internacionales o sin carácter internacional, sólo se citarán las disposiciones que mencionan específicamente los conflictos armados o se refieren a obligaciones que no pueden dejarse sin efecto.

La lista de normas de derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados y la lista de las normas internacionales en materia de derechos humanos aplicables en las situaciones de violencia interna no son, en modo alguno, exhaustivas.

A. Derecho internacional

Derecho internacional aplicable en los conflictos armados

[1] Los Estados Parte se comprometen a respetar y hacer respetar los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I en todas las circunstancias, y en situaciones de graves violaciones de los Convenios de Ginebra o del Protocolo Adicional I, se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Información sobre la suerte que han corrido los parientes

[2] Las familias tienen derecho a conocer la suerte de sus miembros.

[3] Todas las partes en conflicto deben tomar todas las medidas viables para averiguar el paradero de las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado.

Protección general

[4] Todas las personas protegidas tienen derecho a que se respete su vida familiar.

[5] Debe respetarse y protegerse la vida de todos los combatientes puestos fuera de combate y de todas las personas civiles.

[6] Siempre que las circunstancias lo permitan, y especialmente después de un combate, deben tomarse sin tardanza todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, a los enfermos y a los náufragos, sin distinción alguna de índole desfavorable.

[7] Todos los combatientes puestos fuera de combate y todas las personas civiles deben ser tratados con humanidad.

[8] Están prohibidos la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

[9] Está prohibida la toma de rehenes.

[10] Está prohibida la privación arbitraria de libertad.

[11] Están prohibidas las desapariciones forzadas.

[12] Está prohibida la discriminación basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

[13] Todas las personas tienen derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente, imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete las garantías judiciales internacionalmente reconocidas.

[14] Sin perjuicio del trato más favorable, los Estados neutrales deben aplicar, por analogía, las disposiciones pertinentes de los cuatro Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I a las personas protegidas que reciban o internen en su territorio.

[15] Cada una de las partes en conflicto debe autorizar el paso libre y sin trabas arbitrarias de los socorros de carácter exclusivamente humanitario destinados a personas civiles necesitadas en zonas bajo su control; el personal de socorro humanitario debe tener la libertad de movimientos indispensables para garantizar el desempeño de sus funciones, a no ser que imperiosas razones militares así lo requieran.

Conducción de las hostilidades

[16] Las partes en conflicto deben hacer distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigir sus operaciones únicamente contra objetivos militares.

[17] Están prohibidos los ataques indiscriminados.

[18] En la conducción de las operaciones militares, deben tomarse precauciones en los ataques y contra los efectos de los ataques para preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil.

[19] No debe utilizarse a combatientes puestos fuera de combate ni a personas civiles para cubrir operaciones militares .

Protección de las personas civiles

[20] Las partes en conflicto no deben ordenar el desplazamiento de la totalidad o parte de la población civil, ni desplazarla por la fuerza, por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas y, en tal caso, sólo lo harán por el tiempo necesario; las personas así evacuadas serán devueltas a sus hogares tan pronto como hayan cesado las hostilidades en ese sector.

[21] En caso de desplazamiento, deben atenderse las necesidades básicas de la población civil, garantizarse su seguridad y mantenerse la unidad familiar.

[22] Deben facilitarse el regreso voluntario en condiciones de seguridad y la reinserción de las personas desplazadas.

[23] Las personas desplazadas que regresen a su lugar de residencia no deben ser objeto de discriminación.

[24] Se prohíbe a la Potencia ocupante trasladar a una parte de su propia población civil al territorio que ocupa, o deportar o trasladar en el interior o fuera del territorio ocupado a la totalidad o parte de la población de ese territorio.

[25] Las mujeres, los ancianos y los inválidos afectados por los conflictos armados tienen derecho a una protección especial.

[26] Los niños afectados por los conflictos armados tienen derecho a una protección especial.

Protección de las personas protegidas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto

[27] Deben registrarse los datos personales de las personas protegidas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto.

[28] Los datos registrados sobre las personas protegidas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto han de ser suficientes para que se pueda identificar con exactitud a esas personas y avisar rápidamente a las familias.

[29] Internamiento de personas civiles.

A. Las personas protegidas en el territorio de una parte en conflicto no podrán ser internadas o asignadas a residencia forzosa a menos que la seguridad de la Potencia en cuyo poder estén lo haga absolutamente necesario. Esa decisión debe ser considerada de nuevo, en el más breve plazo, por un tribunal o un consejo administrativo competente, instituido con esa finalidad por la Potencia detenedora; si se mantiene el internamiento o la residencia forzosa, el tribunal o el consejo administrativo debe examinar esa decisión periódicamente, por lo menos dos veces al año, a fin de modificar en su favor la decisión inicial, si las circunstancias lo permiten.
B. Si la Potencia ocupante considera necesario, por razones imperiosas, tomar medidas de seguridad con respecto a las personas protegidas, puede imponerles, como máximo, una residencia forzosa o internarlas. Las decisiones relativas a la residencia forzosa o al internamiento deben tomarse según un procedimiento legítimo, que determinará la Potencia ocupante de conformidad con las disposiciones del CGIV; debe preverse también el derecho de apelación. Debe decidirse, por lo que atañe a esta apelación, en el más breve plazo posible, y si se mantiene la decisión, debe ser objeto de revisión periódica, de ser posible semestral.
C. Cuando una persona protegida cometa una infracción únicamente para perjudicar a la Potencia ocupante, pero si la infracción no implica atentado a la vida o a la integridad corporal de los miembros de las fuerzas o de la administración de ocupación, si no origina un serio peligro colectivo y si no atenta gravemente contra los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación o contra las instalaciones por ellas utilizadas, esa persona es punible de internamiento o de simple encarcelamiento, entendiéndose que la duración del internamiento o del encarcelamiento será proporcionada a la infracción cometida.
D. Cada persona internada debe ser puesta en libertad por la Potencia detenedora tan pronto como desaparezcan los motivos de su internamiento.

[30] Los miembros internados de una misma familia deben estar reunidos en el mismo lugar de internamiento.

[31] Las mujeres privadas de libertad deben estar separadas de los hombres detenidos, a menos que sean miembros de la misma familia, y estar bajo la vigilancia de mujeres.

[32] Todos los internados civiles deben estar autorizados a recibir, a intervalos regulares, y lo más a menudo posible, visitas, sobre todo de sus familiares.

[33] Los prisioneros de guerra acusados, las personas acusadas en territorios ocupados y las personas civiles internadas acusadas deben estar autorizados a recibir visitas de sus defensores legales.

[34] Debe permitirse el acceso del CICR a todas las personas protegidas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto.

[35] Las personas protegidas privadas de libertad por razones relacionadas con un conflicto armado internacional deben ser liberadas y repatriadas de conformidad con los Convenios de Ginebra.

Comunicación entre miembros de una misma familia

[36] Toda persona que esté en el territorio de una parte en conflicto o en un territorio por ella ocupado podrá dar a los miembros de su familia, dondequiera que éstos se hallen, noticias de índole estrictamente familiar; podrá igualmente recibirlas. Esta correspondencia se expedirá rápidamente sin demoras injustificadas.

[37] Debe autorizarse que los prisioneros de guerra y los internados civiles expidan y reciban cartas y tarjetas postales; la censura de la correspondencia dirigida a los prisioneros de guerra o a los internados civiles, o por ellos expedida, debe efectuarse en el más breve plazo posible y sólo pueden hacerla las autoridades competentes.

[38] La correspondencia dirigida a los prisioneros de guerra o a los internados civiles, o que éstos expidan por vía postal, sea directamente, sea por mediación de las Oficinas de Información, debe estar exenta de todas las tasas postales.

[39] En caso de que las operaciones militares impidan a las Potencias interesadas cumplir la obligación que les incumbe de garantizar el transporte de la correspondencia y los envíos de socorros, la Potencia protectora, el CICR o cualquier otro organismo aceptado por las partes en conflicto pueden encargarse de garantizar el transporte de tales envíos con los medios adecuados.

Trato debido a los muertos y las sepulturas

[40] Siempre que las circunstancias lo permitan, y especialmente después de un combate, deben tomarse sin tardanza todas las medidas posibles para buscar y recoger a los muertos, sin distinción alguna de índole desfavorable.

[41] Cada parte en conflicto debe tratar a los muertos con respeto y dignidad e impedir que sean despojados.

[42] Cada parte en conflicto debe tomar medidas para identificar a los muertos antes de dar un destino a sus restos.

[43] Debe darse un destino decoroso a los restos de los fallecidos y deben respetarse sus sepulturas.

[44] Los fallecidos deben ser enterrados individualmente, excepto en caso de fuerza mayor que imponga una tumba colectiva. Todas las tumbas deben ser marcadas.

[45] Cada parte en conflicto debe tomar todas las medidas posibles para facilitar información a las autoridades competentes o a los familiares del fallecido sobre la identidad del difunto, el lugar donde se encuentran sus restos y la causa de la muerte.

[46] Cada parte en conflicto debe hacer lo posible para facilitar la repatriación de los restos de las personas fallecidas y la devolución de los efectos personales al país de origen, a solicitud de ese país o de los parientes más próximos.

Recopilación y transmisión de información

[47] Ya al comienzo de un conflicto, y en todos los casos de ocupación, cada parte en conflicto debe constituir una Oficina oficial de Información para:

A. centralizar, sin distinción alguna de índole desfavorable, toda la información sobre los heridos, los enfermos, los náufragos, los muertos, las personas protegidas privadas de libertad, los niños cuya filiación resulte dudosa y las personas cuya desaparición haya sido señalada, y transmitir esa información a las autoridades competentes, por mediación de la Potencia protectora, así como de la Agencia Central de Búsquedas del CICR;
B. responder a todas las solicitudes relativas a las personas protegidas y efectuar las investigaciones necesarias para conseguir los datos solicitados que no obren en su poder;
C. actuar como intermediario para el transporte gratuito de envíos, incluida la correspondencia, expedidos o recibidos por personas protegidas (y, cuando se solicite, por conducto de la Agencia Central de Búsquedas del CICR).

[48] Los datos registrados sobre las personas protegidas privadas de libertad o fallecidas han de ser suficientes para que se pueda identificar con exactitud a esas personas y avisar rápidamente a las familias.

[49] Cada una de las partes en conflicto debe proporcionar a toda persona bajo su jurisdicción, que pueda convertirse en prisionero de guerra, una tarjeta de identidad en la que consten:

- nombres y apellidos,
- la graduación y número de matrícula o indicación equivalente,
- fecha de nacimiento.

[50] El personal sanitario y religioso debe ser portador de una tarjeta de identidad especial en la que figure el sello en seco de la autoridad militar y:

A. el signo distintivo;
B. los nombres y los apellidos;
C. la graduación y el número de matrícula;
D. la fecha de nacimiento;
E. la razón por la cual tiene derecho a protección;
F. una fotografía;
G. la firma o las huellas digitales.

[51] En el más breve plazo posible, cada una de las partes en conflicto debe transmitir a la Oficina de Información los siguientes datos, cuando obren en su poder, sobre cada prisionero de guerra (y el personal sanitario y religioso):

A. nombres y apellidos;
B. graduación y número de matrícula;
C. lugar y fecha de nacimiento;
D. indicación de la Potencia de la que depende el prisionero de guerra;
E. nombre del padre;
F. apellido de soltera de la madre;
G. nombre y dirección de la persona a quien se debe informar;
H. dirección a la que puede dirigirse la correspondencia para el prisionero;
I. información relativa a traslados, liberaciones, repatriaciones, evasiones, hospitalizaciones y fallecimientos;
J. datos relativos al estado de salud de los prisioneros de guerra gravemente heridos o enfermos (información que se trasmitirá con regularidad, de ser posible cada semana).

[52] En el más breve plazo posible, cada una de las partes en conflicto debe trasmitir a la Oficina de Información por lo menos la siguiente información sobre otras personas protegidas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto:

A. nombres y apellidos;
B. lugar y fecha de nacimiento;
C. nacionalidad;
D. último domicilio conocido;
E. señales particulares;
F. nombre del padre;
G. apellido de soltera de la madre;
H. lugar, fecha e índole de la medida tomada con respecto a esa persona;
I. dirección a la que puede dirigirse la correspondencia para la persona privada de libertad;
J. nombre y dirección de la persona a quien se deba informar;
K. información relativa a traslados, liberaciones, repatriaciones, evasiones, hospitalizaciones y fallecimientos;
L. si la persona protegida privada de libertad se encuentra enferma o herida de gravedad, datos relativos a su estado de salud (información que debe facilitarse con regularidad, de ser posible cada semana).

[53] En el más breve plazo posible, cada una de las partes en conflicto debe trasmitir a la Oficina de Información los siguientes datos, cuando obren en su poder, sobre cada herido, enfermo, náufrago o persona fallecida:

A. nombres y apellidos;
B. número de matrícula;
C. fecha de nacimiento;
D. cualquier otro dato que figure en la tarjeta o placa de identidad;
E. fecha y lugar de la captura o del fallecimiento;
F. datos relativos a las heridas, la enfermedad o la causa del fallecimiento.

[54] En caso de fallecimiento, han de reunirse y transmitirse a la Oficina de Información los siguientes datos:

A. fecha y lugar (de la captura y) del fallecimiento;
B. datos relativos a las heridas, la enfermedad o la causa del fallecimiento;
C. todos los demás efectos personales;
D. lugar y fecha de inhumación, así como toda la información necesaria para identificar la tumba;
E. cuando proceda, la mitad de la placa de identidad debe quedar sobre el cadáver y transmitirse la otra mitad.

[55] Al comienzo de las hostilidades, las partes en conflicto deben organizar un Servicio oficial de Tumbas para ocuparse de los muertos, incluidas las inhumaciones, y registrar toda la información necesaria para identificar las tumbas y a las personas sepultadas en ellas.

[56] Las autoridades de la parte en conflicto que dispongan la evacuación de niños a un país extranjero y, si procede, las autoridades del país que los haya acogido deben hacer, para cada niño, una ficha que deben enviar, acompañada de fotografías, a la Agencia Central de Búsquedas del CICR. Esa ficha debe contener, siempre que sea posible y que no entrañe ningún riesgo de perjuicio para el niño, los datos siguientes:

A. nombres y apellidos;
B. sexo;
C. lugar y fecha de nacimiento (o, si no se sabe la fecha, edad aproximada));
D. nombre y apellidos del padre;
E. nombre y apellidos de la madre y, eventualmente, su apellido de soltera;
F. parientes más próximos;
G. nacionalidad;
H. lengua vernácula y cualesquiera otras lenguas del niño;
I. dirección de la familia del niño;
J. cualquier número que permita la identificación del niño;
K. estado de salud;
L. grupo sanguíneo;
M. señales particulares;
N. fecha y lugar en que fue encontrado el niño;
O. fecha y lugar de salida del niño de su país;
P. religión, si la tiene;
Q. dirección actual en el país que lo haya acogido;
R. si el niño falleciera antes de su regreso, fecha, lugar y circunstancias del fallecimiento y lugar donde esté enterrado.

[57] La información cuya transmisión pueda perjudicar a la persona interesada o a su familia debe trasmitirse solamente a la Agencia Central de Búsquedas del CICR.

[58] La información cuya transmisión pueda perjudicar a la persona interesada o a su familia debe trasmitirse solamente a la Agencia Central de Búsquedas del CICR.

Derecho internacional consuetudinario

Si bien la situación de la norma expresada en el apartado 10.64 como derecho consuetudinario es incierta en el momento de la redacción del presente informe, todas las demás normas arriba mencionadas están ampliamente reconocidas como derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales (10.1 a 10.63, 10.65 y 10.66).

Derecho internacional aplicable en los conflictos armados sin carácter internacional

Protección general

[1] Todas las personas tienen derecho a que se respete su vida familiar.

[2] Debe respetarse y protegerse la vida de todas las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades).

[3] Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, deben tomarse sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, a los enfermos y a los náufragos, sin distinción alguna de índole desfavorable.

[4] Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas deben ser tratadas con humanidad.

[5] Están prohibidos la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

[6] Está prohibida la toma de rehenes.

[7] Está prohibida la discriminación basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

[8] Todas las personas tienen derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente, imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete las garantías judiciales internacionalmente reconocidas.

[9] Cada una de las partes en conflicto debe autorizar el paso libre y sin trabas arbitrarias de los socorros de carácter exclusivamente humanitario destinados a personas civiles necesitadas en zonas bajo su control. El personal de socorro humanitario debe tener la libertad de movimientos indispensables para garantizar el desempeño de sus funciones, a no ser que imperiosas razones militares así lo requieran.

Conducción de las hostilidades

[10] Las partes en conflicto deben hacer distinción en todo momento entre población civil y personas que participan directamente en las hostilidades, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigir sus operaciones únicamente contra objetivos militares.

[11] Están prohibidos los ataques indiscriminados.

[12] En la conducción de las operaciones militares, deben tomarse precauciones en los ataques y contra los efectos de los ataques para preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil.

[13] No debe utilizarse a las personas que no participan directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, para cubrir operaciones militares.

Protección de las personas civiles

[14] Las partes en conflicto no deben ordenar el desplazamiento de la totalidad o parte de la población civil, ni desplazarla por la fuerza, por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas y, en tal caso, sólo lo harán por el tiempo necesario.

[15] En caso de desplazamiento, deben atenderse las necesidades básicas de la población civil, garantizarse su seguridad y mantenerse la unidad familiar.

[16] Los niños afectados por los conflictos armados tienen derecho a una protección especial.

Protección de las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto

[17] Las mujeres privadas de libertad deben estar separadas de los hombres detenidos, a menos que sean miembros de la misma familia, y estar bajo la vigilancia de mujeres.

[18] Debería permitirse el acceso del CICR a todas las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto.

[19] A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder deben procurar conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

Comunicación entre los miembros de una misma familia

[20] Debe autorizarse que las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado expidan y reciban cartas y tarjetas postales, si bien su número puede ser limitado por la autoridad competente si lo considera necesario.

Trato debido a los muertos y las sepulturas

[21] Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, deben tomarse sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los muertos, sin distinción alguna de índole desfavorable.

[22] Cada parte en conflicto debe tratar a los muertos con respeto y dignidad e impedir que sean despojados.

[23] Debe darse un destino decoroso a los restos de los fallecidos y deben respetarse sus sepulturas.

Derecho internacional consuetudinario

[24] Está ampliamente reconocido que, además de las disposiciones expresadas en "Protección a las personas privadas …" los puntos 84 y 85 a 87, las normas 1, 2, 3, 10, 11, 22, 23, 25, 27, 46, 48 y 49 son, asimismo, normas de derecho internacional consuetudinario aplicables *mutatis mutandis* en conflictos armados sin carácter internacional.

Derecho internacional aplicable en las situaciones de violencia interna

Protección general

[1] Todas las personas tienen derecho a que se respete su vida familiar.

[2] Está prohibida la privación arbitraria de la vida.

[3] Todas las personas deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

[4] Todas las personas tienen derecho a alimentación, vestido y vivienda adecuados y al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

[5] Están prohibidos la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

[6] Está prohibida la toma de rehenes.

[7] Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; la privación arbitraria de libertad está prohibida.

[8] Está prohibida la detención en régimen de incomunicación o en un lugar secreto.

[9] Están prohibidas las desapariciones forzadas.

[10] Está prohibida la discriminación por motivos de raza, color religión o creencia, sexo, nacimiento o fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

[11] Todas las personas tienen derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente, imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete las garantías judiciales internacionalmente reconocidas.

Protección de la población

[12] Están prohibidos la deportación o el traslado forzoso de cualquier población civil cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra esa población y con conocimiento de dicho ataque.

[13] Todas las personas tienen derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país.

[14] Debe respetarse el principio de no devolución.

[15] Las personas desplazadas que regresen a su lugar de residencia no deben ser objeto de discriminación.

[16] Los niños tienen derecho a una protección especial.

Protección de las personas privadas de libertad

[17] Deben establecerse y mantenerse registros oficiales actualizados sobre las personas privadas de libertad y, de conformidad con la legislación interna, ponerse a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

[18] Deben autorizarse las visitas a las personas privadas de libertad.

Comunicación entre los miembros de una misma familia

[19] Todas las personas tienen derecho a mantener correspondencia con sus familiares.

Referencias: Derecho internacional

1. CGI-IV: art. 1 común; PAI: arts. 1(1), 89.
2. PAI: art. 32.
3. PAI: arts. 32, 33; CGIV: arts. 136-141.
4. CGIV: arts. 26, 27(1), 49(3), 82(2), 116; PAI: arts. 74, 75(5), 77(4); RHIV: art. 46; CADH: arts. 17(1), 27(2).
5. CGI: arts. 12, 50; CGII: arts. 12, 51; CGIII: arts. 13, 130; CGIV: arts. 27, 147; PAI: arts. 75(2), 85; Estatuto de Roma: arts. 6(a), 7(1)(a), 8(2)(a)(i), 8(2)(b)(vi); PIDCP: arts. 4, 6; CEDH: arts. 2, 15(2); CADH: arts. 4, 27(2); CADHP: art. 4.
6. CGI: art. 15; CGII: art. 18; CGIV: art. 16; PAI: art. 10.
7. CGI: art. 12; CGII: art. 12; CGIII: art. 13; CGIV: arts. 5(3), 27(1); PAI: arts. 10(2), 75(1); RHIV: art. 4.
8. CGI: arts.12(2), 50; CGII: arts. 12(2), 51; CGIII: arts. 17(4), 87(3), 89, 130; CGIV: arts. 32, 147; PAI: arts. 75(2), 85; Estatuto de Roma: arts. 7(1)(f), 7(2)(e), 8(2)(a)(ii), 55(1)(b); Conv. contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984: arts. 1, 2; PIDCP: arts. 4(2), 7; CEDH: arts. 3, 15(2); CADH: arts. 5(2), 27(2); CADHP: art. 5; Conv. Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985: arts. 1, 5; Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 37.

9. CGIV: arts. 34, 147; PAI: arts. 75(2)(c), 85; Estatuto de Roma: art. 8(2)(a)(viii).

10. CGIV: arts. 43, 78; PAI: art. 75(1); Estatuto de Roma: arts. 55(1)(d), 59(2).

11. Estatuto de Roma: arts. 7(1)(i), 7(2)(i); Conv. Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994: art. X. Esta norma no se formula como tal en el derecho internacional humanitario expresado en tratados, pero la práctica de las desapariciones forzadas violaría otras normas mencionadas más arriba (por ejemplo, las normas 2, 5, 8 a 11, 13 y 29).

12. CGI: arts. 12(2), 31; CGII: arts. 12(2), 30; CGIII: arts. 14, 16, 43, 61, 88; CGIV: arts. 13, 27, 54, 98, 118; PAI: Preámbulo, arts. 9(1), 69(1), 70(1), 75(1), 85(4)(c); Estatuto de Roma: arts. 7(1)(h), 7(1)(j).

13. CGI: art. 49(4); CGII: art. 50(4); CGIII: arts. 84(2), 86, 96(3)-(4), 99, 102-108, 129(4), 130; CGIV: arts. 5, 33, 66, 67, 71-78, 117-126, 146(4), 147; PAI: arts. 75(4), (7), 85(1), (4)(e); RHIV: art. 50; Estatuto de Roma: arts. 8(2)(a)(vi), 20(2), 25, 55, 60, 63(1), 64, 66, 67-69, 76; Segundo Protocolo (1999) de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: art. 17(2).

14. CGI: art. 4; CGII: art. 5; CGIII: arts. 4B, 109(2), 110, 111, 114-116; CGIV: arts. 24(2), 36(1), 132(2); PAI: art. 19; Conv. de La Haya relativa a los derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra terrestre, 1907: arts. 11, 12, 14.

15. CGIII: arts. 72, 73; CGIV: arts. 23, 59, 108, 109; PAI: art. 70.

16. PAI: arts. 48, 51, 52, 85(3)(a); Estatuto de Roma: arts. 8(2)(b)(i), 8(2)(b)(ii); Protocolo II (enmendado 1996) de la CCAC de 1980: arts. 1(2), 3(7); Protocolo III (1980) de la CCAC de 1980: art. 2; Conv. de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, 1954: art. 4; Segundo Protocolo (1999) de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: art. 6.

17. PAI: arts. 51(4)-(5), 85(3)(b); Protocolo II (enmendado 1996) de la CCAC de 1980: arts. 1(2), 3(8)-(9); Protocolo III (1980) de la CCAC de 1980: art. 2.

18. PAI: arts. 57, 58; RHIV: art. 26; Protocolo II (enmendado 1996) de la CCAC de 1980: arts. 1(2), 3(10)-(11); Segundo Protocolo (1999) de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: arts. 6(d), 7, 8.

19. CGI: art. 19; CGIII: art. 23; CGIV: art. 28; PAI: arts. 12(4), 51(7); Estatuto de Roma: art. 8(2)(b)(xxiii).

20. CGIV: arts. 49, 147; PAI: art. 85(4)(a); Estatuto de Roma: arts. 7(1)(d), 8(2)(a)(vii), 8(2)(b)(viii).

21. CGIV: art. 49(3); PAI: art. 78.

22. CGIV: arts. 45, 49(2).

23. Se trata de una aplicación de la norma general de no discriminación, véase el punto 10.14.

24. CGIV: arts. 49, 147; PAI: art. 85(4)(a): Estatuto de Roma: arts. 8(2)(a)(vii), 8(2)(b)(viii).

25. CGI: art. 12(4); CGII: art. 12(4); CGIII: arts. 14(2), 16, 25, 44, 45, 49, 88(2)-(3); CGIV: arts. 14(1), 17, 27,76(4), 82, 85, 119; PAI: arts. 8(a), 70(1), 75(5), 76; PAII: arts. 4(2)(e), 5(2)(a), 6(4).

26. CGIV: arts. 23(1), 24(1), 38(5), 50, 76(5), 89(5); PAI: arts. 8(a), 70(1), 77(1); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 38; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: art. 22; Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: arts. 1-4, 6; CADH: arts. 19, 27(2).

27. CGIII: arts. 122, 123; CGIV: arts. 136, 137, 140; RHIV: art. 14(1).

28. CGIII: art. 122(4); CGIV: art. 138(1).

29. CGIV: art. 79.

30. CGIV: arts. 41-43.

31. CGIV: art. 78.

32. CGIV: art. 68.

33. CGIV: art. 132(1).

34. CGIV: art. 82(2)-(3); PAI: art. 77(4).

35. CGIII: arts. 25(4), 29(2), 97(4), 108(2); CGIV: arts. 76(4), 82, 85(4), 124(3); PAI: art. 75(5).

36. CGIV: art. 116.

37. CGIII: art. 105; CGIV: arts. 72, 126.

38. CGIII: arts. 56(3), 126; CGIV: arts. 76(6), 96, 143; art. 56(3) del CGIII y art. 96 del CGIV, según los cuales los delegados de la Potencia protectora, el CICR u otros organismos que presten socorro a los prisioneros de guerra pueden visitar los destacamentos de trabajo.

39. RHIV: art. 20; CGIII: arts. 109-117 (repatriación directa y alojamiento en países neutrales de prisioneros de guerra con necesidades especiales), arts. 118-119 (liberación y repatriación de prisioneros de guerra al término de las hostilidades); CGIV: arts. 35, 45(4), 132-135 (liberación, repatriación y alojamiento de internados civiles en países neutrales); PAI: art. 85(4)(b).

40. CGIV: art. 25.

41. CGIII: arts. 35, 70, 71, 76; CGIV: arts. 25(3), 93, 106, 107, 112.

42. CGIII: art. 74(1); CGIV: art. 110; RHIV: art. 16.

43. CGIII: art. 75; CGIV: art. 111.

44. CGI: art. 15; CGII: art. 18; CGIV: art. 16; PAI: art. 33.

45. CGI: art. 15; CGII: art. 18; CGIV: art. 16; PAI: art. 34.

46. CGI: arts. 16, 17; CGII: arts. 19, 20; CGIII: arts. 120, 121; CGIV: arts. 129, 131.

47. CGI: art. 17; CGII: art. 20; CGIII: art. 120; CGIV: art. 130; PAI: art. 34(1).

48. CGI: art. 17; CGII: art. 20; CGIII: art. 120; CGIV: art. 130; PAI: art. 34.

49. CGI: arts. 16,17; CGII: art. 19; CGIII: art. 120; CGIV: art. 130; PAI: art. 33.

50. PAI: art. 34(2)(c).

51. CGI: arts. 16, 17(4); CGII: arts. 19(2), 20; CGIII: arts. 120, 122, 123; CGIV: arts. 130, 136-138, 140; PAI: art. 33(3); RHIV: arts. 14, 16.

52. CGIII: art. 122(7); CGIV: art. 137(1); PAI: art. 33(3); RHIV: art. 14.

53. CGIII: art. 74; CGIV: art. 110; RHIV: art. 14.

54. CGI: art. 16; CGII: art. 19; CGIII: arts. 120, 122; CGIV: arts. 129, 138(1), 139; PAI: art. 34.

55. CGIII: art. 17, Anexo IV.A.

56. CGI: arts. 40(2)-(4), 41(2), Anexo II; CGII: art. 42(2)-(4), Anexo. Para la definición de personal sanitario y religioso, véanse los arts. 24, 26, 27 del CGI, los arts. 36, 37 del CGII y el art. 8(c)-(d) del PAI.

57. CGI: art. 16; CGII: art. 19; CGIII: arts. 17, 70, 122, Anexo IV.B.

58. CGIV: arts. 136-138; RHIV: art. 14.

59. CGI: art. 16; CGII: art. 19.

60. CGI: arts. 16, 17, 40(2); CGII: arts. 19, 20, 42(2); CGIII: art. 120; CGIV: arts. 129, 130, 139; RHIV: arts. 14, 19; PAI: art. 34.

61. CGI: art. 17(3); CGII: art. 20(2); CGIII: art. 120(6); CGIV: art. 130(3).

62. PAI: art. 78(3).

63. CGIV: arts. 137(2), 140(2).

64. CGIII: arts. 74, 124; CGIV: arts. 110, 141; RHIV: art. 16; Convenio Postal Universal, 1994: art. 7(3).

65. PAII: arts. 4(3)(b), 5(2)(a); CADH: arts. 17(1), 27(2).

66. CGI-IV: art. 3 común; PAII: art. 4(2); Estatuto de Roma: arts. 6(a), 7(1)(a), 8(2)(c)(i); PIDCP: arts. 4, 6; CEDH: arts. 2, 15(2); CADH: arts. 4, 27(2); CADHP: art. 4.

67. CGI-IV: art. 3 común; PAII: arts. 7, 8.

68. CGI-IV: art. 3 común; PAII: arts. 4, 5(3), 7(2).

69. CGI-IV: art. 3 común; PAII: art. 4(2); Estatuto de Roma: arts. 7(1)(f), 7(2)(e), 8(2)(c)(i), 55(1)(b); Conv. contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984: arts. 1, 2; PIDCP: arts. 4(2), 7; CEDH: arts. 3, 15(2); CADH: arts. 5(2), 27(2); CADHP: art. 5; Conv. Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985: arts. 1, 5; Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 37.

70. CGI-IV: art. 3 común; PAII: art. 4(2)(c); Estatuto de Roma: art. 8(2)(c)(iii).

71. CGI-IV: art. 3 común; PAII: arts. 2(1), 4(1), 7(2), 18(2); Estatuto de Roma: arts. 7(1)(h), 7(1)(j).

72. CGI-IV: art. 3 común; PAII: art. 6(2)-(3); Estatuto de Roma: arts. 8(2)(c)(iv), 20(2), 25, 55, 60, 63(1), 64, 66, 67- 69, 76; Segundo Protocolo (1999) de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: art. 17(2).

73. PAII: arts. 5(1)(c), 18(2).

74. CGI-IV: art. 3 común; PAII: arts. 4, 13; Protocolo II (enmendado 1996) de la CCAC de 1980: art. 1(2)-(3); Protocolo III (1980) de la CCAC de 1980: art. 2; Estatuto de Roma: arts. 8(2)(e)(i), 8(2)(e)(xii).

75. Protocolo II (enmendado 1996) de la CCAC de 1980: arts. 1(2)-(3), 3(8), 3(9); Protocolo III (1980) de la CCAC de 1980: art. 2.

76. PAII: art. 13(1); Protocolo II (enmendado 1996) de la CCAC de 1980: arts. 1(2)-(3), 3(10), 3(11); Segundo Protocolo (1999) de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: arts. 6(d), 7, 8, 22.

77. PAII: arts. 4, 13(1).

78. PAII: art. 17; Estatuto de Roma: arts. 7(1)(d), 8(2)(e)(viii).

79. PAII: arts. 4(3)(b), 17(1).

80. PAII: art. 4(3); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 38; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: art. 22; Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: arts. 1-4, 6; CADH: arts. 19, 27(2).

81. PAII: art. 5(2)(a).

82. Aunque no existen disposiciones específicas en los tratados que exijan que se autorice al CICR a tener acceso a las personas privadas de libertad en los conflictos armados sin carácter internacional, esta norma está ampliamente considerada como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados no internacionales.

83. PAII: arts. 5(4), 6(5).

84. PAII: art. 5(2)(b).

85. PAII: art. 8.

86. PAII: art. 8.

87. PAII: art. 8.

88. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: art. 12; CEDH: art. 8; PIDCP: arts. 17, 23(1); PIDESC: art. 10(1); CADH: arts. 17, 27(2); CADHP: art. 18; Protocolo Adicional (1988) a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: art. 15(1); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: arts. 9, 10, 37; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: arts. 18, 19, 25(2)(b).

89. PIDCP: arts. 4, 6(1); CEDH: arts. 2, 15(2); CADH: arts. 4, 27(2); CADHP: art. 4; Estatuto de Roma: arts. 6(a), 7(1)(a).

90. CADHP: art. 5; PIDCP: art. 10(1); CADH: art. 5.

91. PIDESC: arts. 11, 12; Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: art. 25(1); Protocolo Adicional (1988) a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: arts. 10, 12; CADHP: art. 16; Conv. sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951: arts. 20, 21, 23; Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 22; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: art. 23.

92. Conv. contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984: arts. 1, 2; PIDCP: arts. 4(2), 7; CEDH: arts. 3, 15(2); Conv. Europea sobre la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, 1987: Preámbulo; CADH: arts. 5(2), 27(2); Conv. Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985: arts. 1, 5; CADHP: art. 5; Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 37; Estatuto de Roma: arts. 7(1)(f), 7(2)(e), 55(1)(b).

93. CEDH: art. 5; PIDCP: arts. 9, 12; CADH: arts. 7, 22; CADHP: art. 6; Conv. sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, 1973: art. 2; Conv. Internacional contra la toma de rehenes, 1979: arts. 1, 8, 12.

94. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: art. 3; PIDCP: art. 9(1); CEDH: art. 5(1); CADH: art. 7(2)-(3); CADHP: art. 6; Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 37; Estatuto de Roma: art. 55(1)(d).

95. Esta norma no está formulada como tal en los tratados internacionales de derechos humanos, pero su violación constituiría una infracción de otras normas según se señala más arriba (por ejemplo, 12.2 a 12.4, 12.6 a 12.8, 12.10, 12.12, 12.21 y 12.23).

96. Conv. Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994: Preámbulo, arts. I, II, X, XI, XII; Estatuto de Roma: arts. 7(1)(i), 7(2)(i).

97. Carta de las Naciones Unidas: art. 1(3); Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: arts. 2, 7; PIDCP: arts. 2, 4; CEDH: arts. 14, 15; CADH: arts. 1, 27; CADHP: art. 2; Conv. sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, 1965: arts. 2, 5; Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 2(1); Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, 1973: art. I; Estatuto de Roma: arts. 7(1)(h), 7(1)(j).

98. PIDCP: arts. 9(3), 14; CEDH: arts. 5(3), 6, 40(1); Protocolo N.º 7 (1984) de la CEDH: arts. 2, 4; CADH: arts. 7, 8; CADHP: art. 7; Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 40(2)(b); Estatuto de Roma: arts. 20(2), 55, 60, 63(1), 64, 66, 67-69, 76; Conv. Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994: art. X.

99. Estatuto de Roma: art. 7(1)(d) (A los efectos del párrafo 1, por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política". Estatuto de Roma: art. 7(2)(a).); PIDCP: art. 13; Protocolo N.º 4 (1963) de la CEDH: arts. 3, 4; Protocolo N.º 7 (1984) de la CEDH: art. 1; CADH: art. 22; CADHP: art. 12(5); Conv. contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984: art. 3; Conv. de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales: art. 16.

100. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: art. 13(2); PIDCP: art. 12(4); Protocolo N.º 4 (1963) de la CEDH: art. 3; CADH: art. 22(5); CADHP: art. 12(2); Conv. contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984: art. 3; Conv. que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África, 1969: art. 5; Conv. sobre pueblos indígenas y tribales, 1989: art. 16.

101. Conv. sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951: arts. 32, 33; Conv. que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África, 1969: art. 2(3); Conv. contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984: art. 3.

102. Se trata de una aplicación de la norma general de no discriminación, véase el punto 12.11; Conv. que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África, 1969: arts. 4, 5; Conv. sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951: art. 3.

103. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: art. 25(2); PIDCP: art. 24; CADH: art. 19, 27(2); PIDESC: art. 10; CADHP: art. 18(3); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: arts. 3, 20; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: art. 4.

104. Conv. Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994: art. XI.

105. Conv. Europea sobre la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, 1987: arts. 1-2; Conv. Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994: art. X.

106. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: art. 12; PIDCP: art. 17(1); CADH: art. 11(2); CEDH: art. 8(1)

Referencias adicionales

Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (1992).

Principios Rectores de los desplazamientos internos (1998).

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955).

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988).

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990).

Comité de Derechos Humanos de la ONU: caso *María del Carmen Almeida de Quintero y Elena Quintero de Almeida* (Uruguay), decisión del 21 de julio de 1983, Comunicación Núm. 107/1981, párr. 14.

Comisión Interamericana: Informe No. 136/99, 22 de diciembre de 1999, Caso de *Ignacio Ellacuría et al,* Caso 10.488, párrs. 221 y 224.

– *Lucio Parada Cea et al,* Informe 1/99, 27 de enero de 1999, Caso 10.480, párr. 151.

Informe OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr. (22 de octubre de 2002) "Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos", párrs. 304 y 305.

Corte Interamericana: Caso *Velásquez Rodríguez* (Honduras), sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C: Resoluciones y sentencias, No. 4, párrs. 166, 174, 181.

– Caso *Godínez Cruz*, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C: Resoluciones y sentencias, No. 5, párr. 191.

– Caso *Castillo Paéz*, sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C: Resoluciones y sentencias, No. 34, párr. 90.

– Caso *Blake*, sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C: Resoluciones y sentencias, No. 36, párrs. 66, 97, 103.

– Caso *Bámaca Velásquez*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C: Resoluciones y sentencias, No. 70, párrs. 129, 145(f), 160-166, 182(a), (c), (g), 197-202.

– Caso *Las Palmeras*, sentencia del 6 de diciembre de 2001, Serie C: Resoluciones y sentencias, No. 90, párrs. 58-61, 65, 69.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia del 25 de mayo de 1998, asunto *Kurt c. Turquía*, Caso Núm. 15/1997/799/1002, párr. 134.

– Sentencia del 10 de mayo de 2001, *Chipre c. Turquía*, Caso Núm. 25781/94.

Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina: Decisión sobre la admisibilidad y el fondo del asunto (pronunciada el 11 de enero de 2001), *Avdo y Esma Palic contra La República Srpska*, Caso Núm. CH/99/3196.

– Decisión sobre la admisibilidad y el fondo del asunto (pronunciada el 9 de noviembre de 2001), *Dordo Unkovic contra la Federación de Bosnia y Herzegovina*, Caso Núm. CH/99/2150.

AG ONU, resolución 3452 (XXX), 1975 - Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

AG ONU, resolución 3220 (XXIX), 1974 - Asistencia y cooperación para localizar a las personas desaparecidas o muertas en conflictos armados.

AG ONU, resolución 34/169, 1979 - Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

AG ONU, resolución 37/194, 1982 - Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

AG ONU, resolución 40/34, 1985 - Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

AG ONU, resoluciones 40/32 y 40/146, 1985 - Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.

AG ONU, resolución 43/173, 1988 - Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

AG ONU, resolución 45/111, 1990 - Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.

AG ONU, resolución 47/133, 1992 - Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

AG ONU, resolución A/C.3/57/L.46, 2002 -- Las personas desaparecidas.

ONU, Notas del Presidente del Consejo de Seguridad (S/PRST/2002/6, Anexo) - Protección de los civiles en los conflictos armados.

ECOSOC, resoluciones 663 C (XXIV), 1957 y 2076 (LXII), 1977 - Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

ECOSOC, resolución 1984/50, 1984 - Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte.

ECOSOC, resolución 1989/65, 1989 - Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

Comisión de Derechos Humanos resolución 2002/60, 2002 - Las personas desaparecidas.

Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1435 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (22 de enero de 1981).

Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1998/53/Add.2 - Principios rectores (11 de febrero de 1998).

Informe a la XII Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Ginebra, 1925) - Estudio de medidas para reducir el número de personas desaparecidas en tiempo de guerra.

Informe a la XIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja (La Haya, 1928) - Estudio de medidas para reducir el número de personas desaparecidas en tiempo de guerra.

Resolución XIV de la XVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Londres, 1938) - Misión y acción de la Cruz Roja en caso de guerra civil.

Resolución XXIII de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Viena, 1965) - Localización de sepulturas.

Resolución XXIV de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Viena, 1965) - Tratamiento de los prisioneros de guerra.

Resolución XI de la XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Estambul, 1969) - Protección de los prisioneros de guerra.

Resolución V de la XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Teherán, 1973) - Personas muertas o desaparecidas en conflictos armados.

Resolución I de la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Manila, 1981) - Porte de una placa de identidad.

Resolución II de la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Manila, 1981) - Desapariciones forzadas o involuntarias.

Resolución XXI de la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Manila, 1981) - Acción de la Cruz Roja Internacional en favor de los refugiados.

Resolución IX (párr. 5) de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Ginebra, 1986) - Protección de los niños en los conflictos armados.

Resolución XIII de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Ginebra, 1986) - Obtención y transmisión de datos nominales como medio de protección y de prevención de las desapariciones.

Resolución XIV de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Ginebra, 1986) - Oficina Nacional de Información (ONI).

Resolución XV de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Ginebra, 1986) - Colaboración entre las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y los gobiernos por lo que respecta a la reunión de familiares dispersos.

Resolución 2 de la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja (Ginebra, 1996) - Protección de la población civil en período de conflicto armado.

Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja (Ginebra, 1999).

Inter-Agency Guidelines on Unaccompanied and Separated Children - CICR, ACNUR, UNICEF, Comité Internacional de Rescate, Save the Children Fund (UK), World Vision International (proyecto, abril de 2002).

Marco Sassòli, "La Oficina Nacional de Información en favor de las víctimas de los conflictos armados", Revista Internacional de la Cruz Roja, enero-febrero de 1987.

B. Protección especial a que tienen derecho los niños

Protección especial a que tienen derecho los niños: derecho internacional aplicable en los conflictos armados internacionales

- Los niños están protegidos por el CGIV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra y por el PAI; están protegidos por las garantías fundamentales estipuladas en esos tratados, en particular el derecho a la vida, la prohibición de las penas corporales, la tortura, los castigos colectivos y las represalias (1), y las disposiciones del PAI sobre la conducción de las hostilidades, incluidos el principio de que debe hacerse distinción entre personas civiles y combatientes y la prohibición de dirigir ataques contra personas civiles (2).

- Los niños afectados por los conflictos armados tienen derecho a una protección especial. En el CGIV se garantiza una atención especial a los niños, pero es en el PAI donde se establece el principio de una protección especial: "Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón" (3).

Las disposiciones en que se establece esa protección se resumen en las normas enunciadas a continuación.

- Evacuación y zonas especiales: las evacuaciones han de ser temporales y sólo se dispondrán cuando así lo requieran razones imperiosas relacionadas con la salud del niño, su tratamiento médico o su alejamiento de zonas de combate por motivos de seguridad; las partes pueden designar zonas especiales para proteger contra los efectos de la guerra a los niños menores de quince años, a las mujeres encinta y a las madres de niños menores de siete años (4).

- Asistencia y cuidados: los niños deben tener un acceso preferente a los alimentos y la asistencia sanitaria; los niños menores de quince años deben recibir suplementos de alimentación, proporcionados a sus necesidades fisiológicas (5).

- Educación y entorno cultural: debe facilitarse la educación de los niños y preservarse su entorno cultural (6).

- Identificación, reunión de familiares y niños no acompañados:

  – Las partes en conflicto deben hacer lo posible por tomar las oportunas medidas para que todos los niños menores de doce años puedan ser identificados mediante una placa de identidad de la que sean portadores, o por cualquier otro medio (7).
  – Las partes en conflicto deben tomar las oportunas medidas para que los niños menores de quince años que hayan quedado huérfanos o que estén separados de su familia a causa de la guerra no queden abandonados, y para que se les procuren, en todas las circunstancias, la manutención, la práctica de su religión y la educación, las cuales deben confiarse, si es posible, a personas de la misma tradición cultural (8).
  – Todas las personas protegidas tienen derecho a mantener correspondencia con sus familiares (9).
  – Cada parte en conflicto debe facilitar la búsqueda emprendida por los miembros de familias dispersas a causa de la guerra para reanudar los contactos entre unos y otros, y para reunirlas, si es posible (10).
  – Cuando se produzca un desplazamiento, deben atenderse las necesidades básicas de la población, garantizarse su seguridad y mantenerse la unidad familiar (11).

- La información sobre los niños no acompañados y los niños que están separados de sus familiares debe centralizarse en la Agencia Central de Búsquedas del CICR y trasmitirse a ésta (12).

- Niños arrestados, detenidos o internados:

  - Debe tenerse en cuenta el régimen especial previsto para los menores de edad (13).
  - Si son arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto, los niños deben ser mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en el caso de familias alojadas en unidades familiares (14).
  - Los casos de las mujeres encinta y de las madres con niños de corta edad a su cargo, que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado deben ser atendidos con prioridad absoluta (15).

- Exención de la pena capital: no debe ejecutarse la pena de muerte impuesta por una infracción cometida en relación con el conflicto armado a personas que, en el momento de la infracción, fueran menores de dieciocho años (16).

- Reclutamiento y participación en las hostilidades:

  - Está prohibido alistar y reclutar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para que participen directamente en las hostilidades (17).
  - Si, en casos excepcionales, participan directamente en las hostilidades niños menores de quince años y caen en poder de la parte adversa, siguen gozando de la protección especial concedida por el derecho internacional humanitario, sean o no prisioneros de guerra (18).
  - Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, debería procurarse alistar en primer lugar a las de más edad (19).
  - Los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de dieciocho años participe directamente en las hostilidades (20).
  - No debe reclutarse obligatoriamente en las fuerzas armadas a ningún menor de dieciocho años (21).
  - Los Estados que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de dieciocho años deben establecer medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:

    - ese reclutamiento es auténticamente voluntario;
    - ese reclutamiento se realiza con el consentimiento informado de los padres o de las personas que tengan la custodia legal;
    - esos menores están plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;
    - presentan pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional (22).

  - Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de dieciocho años (23).

- Todas las personas protegidas tienen derecho a que se respete su vida familiar (24).

- Está ampliamente reconocido que las disposiciones expresadas en los apartados 1 a 16, 17 y 18 son derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales.

Protección especial a que tienen derecho los niños: derecho internacional aplicable en los conflictos armados sin carácter internacional

- Los niños están protegidos por las garantías fundamentales de que gozan las personas que no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades (25); están también protegidos por el principio de que "no serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles" (26).

- Los niños afectados por los conflictos armados tienen derecho a una protección especial: "Se proporcionará a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten ..." (27). Las disposiciones en que se establece esa protección se resumen en las normas enunciadas a continuación.
- Evacuación y zonas especiales: deben tomarse medidas, si procede, y siempre que sea posible con el

consentimiento de los padres o de las personas que tengan la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura (28).

- Asistencia y cuidados: debe proporcionarse a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten (29).

- Identificación, reunión de las familias y niños no acompañados: deben tomarse las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas (30).

- Cuando se produzca un desplazamiento, deben atenderse las necesidades básicas de la población, garantizarse su seguridad y mantenerse la unidad familiar (31).

- Educación, entorno cultural: los niños deben recibir una educación, incluida la educación religiosa o moral (32).

- Niños detenidos, arrestados o internados:

  – Los niños detenidos deben ser alojados en instalaciones separadas de las de los adultos detenidos, a menos que sean miembros de la misma familia (33).

- Exención de la pena capital: no puede dictarse pena de muerte contra las personas que tuviesen menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni ejecutarse en las mujeres encinta ni en las madres de niños de corta edad (34).

- Reclutamiento y participación en las hostilidades:

  – Está prohibido alistar y reclutar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para que participen directamente en las hostilidades (35).
  – La protección especial que otorga el derecho internacional humanitario a los niños menores de quince años sigue aplicándoseles si participan directamente en las hostilidades (36).
  – Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, debería procurarse alistar en primer lugar a las de más edad (37).
  – Los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de dieciocho años participe directamente en las hostilidades (38).
  – No debe reclutarse obligatoriamente en las fuerzas armadas a ningún menor de dieciocho años (39).
  – Los Estados que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de dieciocho años deben establecer medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:

    - ese reclutamiento es auténticamente voluntario;
    - ese reclutamiento se realiza con el consentimiento informado de los padres o de las personas que tengan la custodia legal;
    - esos menores están plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;
    - presentan pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional (40).

  – Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de dieciocho años (41).

- Todas las personas tienen derecho a que se respete su vida familiar (42).

- Está ampliamente reconocido que, además de las disposiciones expresadas en los apartados 25 a 33, 35, 36 y 42, las disposiciones del apartado 9 son, asimismo, normas de derecho internacional consuetudinario aplicables *mutatis mutandis* en los conflictos armados sin carácter internacional.

Protección especial a que tienen derecho los niños: derecho internacional aplicable en situaciones de violencia interna

- Los niños tienen derecho a una protección especial (43).

- Toda persona tiene derecho a la educación (44).
- Niños arrestados, detenidos o internados:

  - Todo niño privado de libertad debe estar separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño (45).
  - Los menores delincuentes deben ser sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica (46).

- No debe imponerse la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de dieciocho años de edad (47).

- Todas las personas tienen derecho a mantener correspondencia con sus familiares (48).

- Todas las personas tienen derecho a que se respete su vida familiar (49).

- Reclutamiento:

  - Está prohibido alistar o reclutar a niños menores de quince años de edad en las fuerzas armadas nacionales (50).
  - Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, debería procurarse alistar en primer lugar a las de más edad (51).
  - No debe reclutarse obligatoriamente en las fuerzas armadas a ningún menor de dieciocho años (52).
  - Los Estados que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de dieciocho años deben establecer medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:

    - ese reclutamiento es auténticamente voluntario;
    - ese reclutamiento se realiza con el consentimiento informado de los padres o de las personas que tengan la custodia legal;
    - esos menores están plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;
    - presentan pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional (53).

- Los Estados que reconocen o permiten el sistema de adopción deben cuidar de que el interés superior del niño sea la consideración fundamental y:

  - velar por que la adopción sólo sea autorizada por las autoridades competentes, que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
  - reconocer que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un lugar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de una manera adecuada en el país de origen;
  - velar por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
  - adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participen en ella;
  - promover, cuando corresponda, los objetivos citados mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y esforzarse, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes (54).

Referencias: Protección especial a que tienen derecho los niños

1. CGIV: arts. 27-34; PAI: art. 75.

2. PAI: arts. 48, 51.

3. PAI: art. 77; Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 38; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: art. 22; CADH: arts. 17, 19, 27(2).

4. CGIV: arts. 14 (zonas de seguridad), 17, 24(2), 49(3), 132(2); PAI: art. 78.

5. CGIV: arts. 16, 23(1), 24(1), 38(5), 50, 81(3), 89(5); PAI: arts. 8(a), 70(1), 77(1).

6. CGIV: arts. 24(1), 50, 94; PAI: art. 78(2).

7. CGIV: art. 24(3).

8. CGIV: art. 24(1).

9. CGIII: arts. 35, 70, 71; CGIV: arts. 25, 93, 106, 107, 112.

10. CGIV: arts. 26, 50; PAI: art. 74.

11. CGIV: art. 49(3); PAI: art. 78.

12. CGIV: arts. 25, 50, 136-140; PAI: art. 78(3).

13. CGIV: arts. 76(5), 85(2), 89(5), 94, 119(2), 132.

14. CGIV: arts. 76(5), 82; PAI: art. 77(4).

15. CGIV: arts. 89(5), 91, 127, 132; PAI: arts. 75(5), 76.

16. CGIV: art. 68(4); PAI: art. 77(5).

17. Estatuto de Roma: art. 8(2)(b)(xxvi); PAI: art. 77(2); CGIV: art. 50(2); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 38(2)-(3); Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: arts. 2, 22(2) (donde se establece que los niños menores de 18 años no pueden ser reclutados ni participar en las hostilidades); Conv. sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999: arts. 1, 3.

18. PAI: art. 77(3); CGIII: arts. 16, 49.

19. PAI: art. 77(2); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 38(3).

20. Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: art. 1; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: arts. 2, 22(2) (donde se establece que los niños menores de 18 años no pueden ser reclutados ni participar en las hostilidades).

21. Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: art. 2; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: arts. 2, 22(2).

22. Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: art. 3.

23. Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: art. 4.

24. CGIV: arts. 26, 27(1), 49(3), 82(2), 116; PAI: arts. 74, 75(5), 77(4); RHIV: art. 46; CADH: arts. 17(1), 27(2).

25. CGI-IV: art. 3 común; PAII: art. 4.

26. PAII: art. 13.

27. PAII: art. 4(3); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 38; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: art. 22; CADH: arts. 17, 19, 27(2).

28. PAII: art. 4(3)(e).

29. PAII: art. 4(3).

30. PAII: art. 4(3)(b).

31. PAII: arts. 4(3)(b), 17(1).

32. PAII: art. 4(3)(a).

33. PAII: art. 6(4).

34. Estatuto de Roma: art. 8(2)(e)(vii); PAII: art. 4(3)(c); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 38(2)-(3); Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: arts. 2, 22(2) (donde se establece que los niños menores de 18 años no pueden ser reclutados ni participar en las hostilidades); Conv. sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999: arts. 1-3.

35. PAII: art. 4(3)(d).

36. Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 38(3).

37. Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: art. 1; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: arts. 2, 22(2) (donde se establece que los niños menores de 18 años no pueden ser reclutados ni participar en las hostilidades).

38. Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: art. 2; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: arts. 2, 22(2).

39. Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: art. 3.

40. Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: art. 4.

41. PAII: arts. 4(3)(b), 5(2)(a); CADH: arts. 17(1), 27(2).

42. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: art. 25(2); PIDCP: art. 24; PIDESC: art. 10; CADH: arts. 17,19, 27(2); CADHP: art. 18(3); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: arts. 3, 20; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: art. 4.

43. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: art. 26, PIDESC: art. 13; CADHP: art. 17; Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 28; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: art. 11.

44. Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 37(c); PIDCP: art. 10(2)(b), (3); CADH: art. 5(5); Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: art. 17(2)(b).

45. PIDCP: art. 10(3); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: arts. 20, 37, 40; CADH: art. 5(5); Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: art. 17.

46. PIDCP: art. 6(5); CADH: art. 4(5); Protocolo a la CADH relativo a la abolición de la pena de muerte (1990): art. 1; Protocolo N° 6 (1983) al CEDH relativo a la abolición de la pena de muerte: arts. 1, 2; Segundo Protocolo Facultativo (1989) del PIDCP, destinado a abolir la pena de muerte: arts. 1, 2(1).

47. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: art. 12; PIDCP: art. 17(1); CADH: art. 11(2); CEDH: art. 8(1); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 16.

48. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948: art. 12; CEDH: art. 8; PIDCP: art. 23(1); PIDESC: art. 10(1); CADH: art. 17; CADHP: art. 18; Protocolo Adicional (1988) a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: art. 15(1); Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: arts. 8-10, 16, 37; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: arts. 18, 19, 25(2)(b).

49. Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 38(3); Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: arts. 2, 22(2) (donde se establece que los niños menores de 18 años no pueden ser reclutados ni participar en las hostilidades); Conv. sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999: arts. 1-3.

50. Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 38(3).

51. Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: art. 2; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, 1990: arts. 2, 22(2).

52. Protocolo facultativo (2000) de la Conv. sobre los Derechos del Niño de 1989 relativo a la participación de niños en los conflictos armados: art. 3.

53. Conv. sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 21.

54. Conv. de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993: arts. 1(a), 4.

Referencias adicionales

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000).

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona (2001).

Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990).

Resolución II de la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Manila, 1981) – Desapariciones forzadas o involuntarias.

Resolución XV de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 1986) – Colaboración entre las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y los gobiernos por lo que respecta a la reunión de familiares dispersos.

Resolución 2 de la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 1996) – Protección de la población civil en período de conflicto armado.

Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 1999).

Inter-Agency Guidelines on Unaccompanied and Separated Children – CICR, ACNUR, UNICEF, Comité Internacional de Rescate, Save the Children Fund (UK), World Vision International (proyecto, abril de 2002).

V

MODELOS DE MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN

Primer Convenio de Ginebra de 1949 – Heridos y enfermos en campaña – Anexo II

Anverso

(Lugar reservado para indicar el país y la autoridad militar que expide la presente tarjeta)

TARJETA DE IDENTIDAD

para los miembros del personal sanitario y religioso agregados a los ejércitos

Apellidos.....
Nombres .....
Fecha de nacimiento .....
Graduación.....
Número de matrícula.....
El titular de esta tarjeta está protegido por el Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en campaña, como
.....

Fecha de expedición de esta tarjeta

Número de la tarjeta

Reverso

Fotografía del portador

Firma o huellas digitales, o las dos

Sello en seco de la autoridad militar que expide la tarjeta

Estatura	Color de ojos	Color de cabello

Otros datos eventuales de identificación:
.....
.....
.....
.....
.....

Segundo Convenio de Ginebra de 1949 – Heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar – Anexo I

Anverso

(Lugar reservado para indicar el país y la autoridad militar que expide la presente tarjeta)

TARJETA DE IDENTIDAD

para los miembros del personal sanitario y religioso agregados a las fuerzas armadas en el mar

Apellidos.....
Nombres .....
Fecha de nacimiento .....
Graduación.....
Número de matrícula.....
El titular de esta tarjeta está protegido por el 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, como.....

Fecha de expedición de esta tarjeta

Número de la tarjeta

Reverso

Fotografía del portador

Firma o huellas digitales, o las dos

Sello en seco de la autoridad militar que expide la tarjeta

Estatura	Color de ojos	Color de cabello

Otros datos eventuales de identificación:
.....
.....
.....
.....
.....

Protocolo adicional I de 1977 – Conflictos armados internacionales – Anexo I, art. 2.

Anverso

(espacio reservado para el nombre del país y la autoridad competente que expide esta tarjeta)

TARJETA DE IDENTIDAD

para el personal sanitario religioso civil PERMANENTE TEMPORAL

Nombre .....

.....

Fecha de nacimiento (o edad).....

No. de identidad (si existe).....

El titular de esta tarjeta está protegido por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y por el 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) en su calidad de

.....

Fecha de expedición……..……... Nº de la tarjeta ...

Firma de la autoridad que expide la tarjeta

Fecha de expiración.....

Reverso

Estatura	Color de los ojos	Color de cabello.....

Otras señas particulares u observaciones:

.....

.....

.....

FOTOGRAFÍA DEL TITULAR

Sello	Firma del titular, huella dactilar del pulgar o ambas cosas

Tercer Convenio de Ginebra de 1949 – Prisioneros de guerra – Anexo IV A

Fotografía del portador

(Indicación del país y de la autoridad militar que expiden la presente tarjeta)

TARJETA DE IDENTIDAD

PARA PERSONAS QUE SIGAN A LAS FUERZAS ARMADAS

Apellidos .....

Nombres .....

Fecha y lugar de nacimiento .....

Sigue a las fuerzas armadas como .....

Fecha de expedición de la tarjeta

Firma del portador

Cabellos

Ojos

Peso

Estatura

Sello de la autoridad que entrega la tarjeta

Grupo sanguíneo

Religión

ADVERTENCIA

La presente tarjeta de identidad se expide a las personas que sigan a las fuerzas armadas de ..... sin formar parte integrante de ellas. Debe llevarla siempre consigo la persona a quien se entregue. Si el portador cae prisionero de guerra, la remitirá espontáneamente a las autoridades que lo detengan para que puedan identificarlo.

Huellas digitales (facultativo)

Índice izquierdo | Índice derecho

Otro elemento eventual de identificación:

_____

_____

Observaciones. — Esta tarjeta deberá redactarse, preferentemente, en dos o tres idiomas, uno de los cuales deberá ser de uso internacional. Dimensiones reales de la tarjeta, que se pliega por la línea de puntos: 10 x 13 cm.

Protocolo adicional I de 1977 – Conflictos armados internacionales – Anexo I, art. 15

Anverso

(espacio reservado para el nombre del país y la autoridad competente que expide esta tarjeta)

TARJETA DE IDENTIDAD

para el personal de protección civil

Nombre .....

.....

Fecha de nacimiento (o edad).....

No. de identidad (si existe).....

El titular de esta tarjeta está protegido por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y por el 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) en su calidad de

.....

Fecha de expedición……..……... Nº de la tarjeta ...

Firma de la autoridad que expide la tarjeta

Fecha de expiración.....

Reverso

Estatura	Color de ojos	Color de cabello.....

Otras señas particulares u observaciones:

.....

Armas .....

.....

FOTOGRAFÍA DEL TITULAR

Sello	Firma del titular, huella dactilar del pulgar o ambas cosas

Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales – Reglamento para la aplicación de la Convención – Anexo

Anverso

TARJETA DE IDENTIDAD

para el personal encargado de la protección de los bienes culturales

Apellido(s) .....

Nombre(s) .....

Fecha de nacimiento .....

Título o grado .....

Función .....

es titular de la presente tarjeta en virtud de la Convención de La Haya, del 14 de mayo de 1954, para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado.

Fecha de expedición de la tarjeta ..... Número de la tarjeta .....

Reverso

Fotografía del portador

Firma o huellas digitales o ambas cosas

Sello en seco de la autoridad que expide la tarjeta

Talla	Ojos	Cabellos
-----	-----	-----

Otras señas personales:

.....

.....

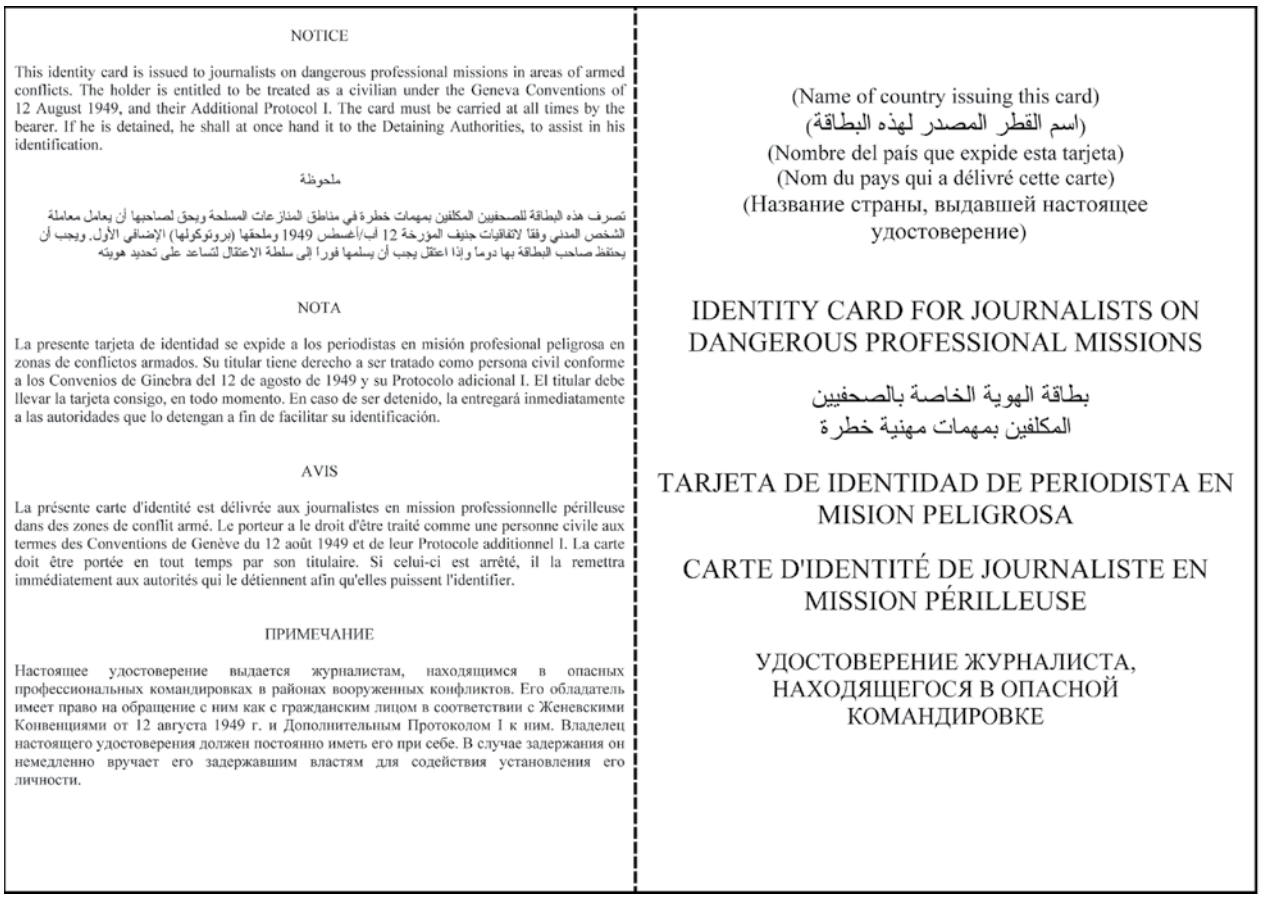
.....

.....

.....

Protocolo adicional I de 1977 – Conflictos armados internacionales – Anexo II

Anverso



NOTICE

This identity card is issued to journalists on dangerous professional missions in areas of armed conflicts. The holder is entitled to be treated as a civilian under the Geneva Conventions of 12 August 1949, and their Additional Protocol I. The card must be carried at all times by the bearer. If he is detained, he shall at once hand it to the Detaining Authorities, to assist in his identification.

ملحوظة

تصرف هذه البطاقة للصحفيين المكلفين بمهمات خطرة في مناطق المنازعات المسلحة ويحق لصاحبها أن يعامل معاملة الشخص المدني وفقًا لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 وملحقها (بروتوكولها) الإضافي الأول. ويجب أن يحتفظ صاحب البطاقة بها دوما وإذا اعتقل يجب أن يسلمها فورا إلى سلطة الاعتقال لتساعد على تحديد هويته

NOTA

La presente tarjeta de identidad se expide a los periodistas en misión profesional peligrosa en zonas de conflictos armados. Su titular tiene derecho a ser tratado como persona civil conforme a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y su Protocolo adicional I. El titular debe llevar la tarjeta consigo, en todo momento. En caso de ser detenido, la entregará inmediatamente a las autoridades que lo detengan a fin de facilitar su identificación.

AVIS

La présente carte d'identité est délivrée aux journalistes en mission professionnelle périlleuse dans des zones de conflit armé. Le porteur a le droit d'être traité comme une personne civile aux termes des Conventions de Genève du 12 août 1949 et de leur Protocole additionnel I. La carte doit être portée en tout temps par son titulaire. Si celui-ci est arrêté, il la remettra immédiatement aux autorités qui le détiennent afin qu'elles puissent l'identifier.

ПРИМЕЧАНИЕ

Настоящее удостоверение выдается журналистам, находящимся в опасных профессиональных командировках в районах вооруженных конфликтов. Его обладатель имеет право на обращение с ним как с гражданским лицом в соответствии с Женевскими Конвенциями от 12 августа 1949 г. и Дополнительным Протоколом I к ним. Владелец настоящего удостоверения должен постоянно иметь его при себе. В случае задержания он немедленно вручает его задержавшим властям для содействия установления его личности.

(Name of country issuing this card)
(اسم القطر المصدر لهذه البطاقة)
(Nombre del país que expide esta tarjeta)
(Nom du pays qui a délivré cette carte)
(Название страны, выдавшей настоящее удостоверение)

IDENTITY CARD FOR JOURNALISTS ON DANGEROUS PROFESSIONAL MISSIONS

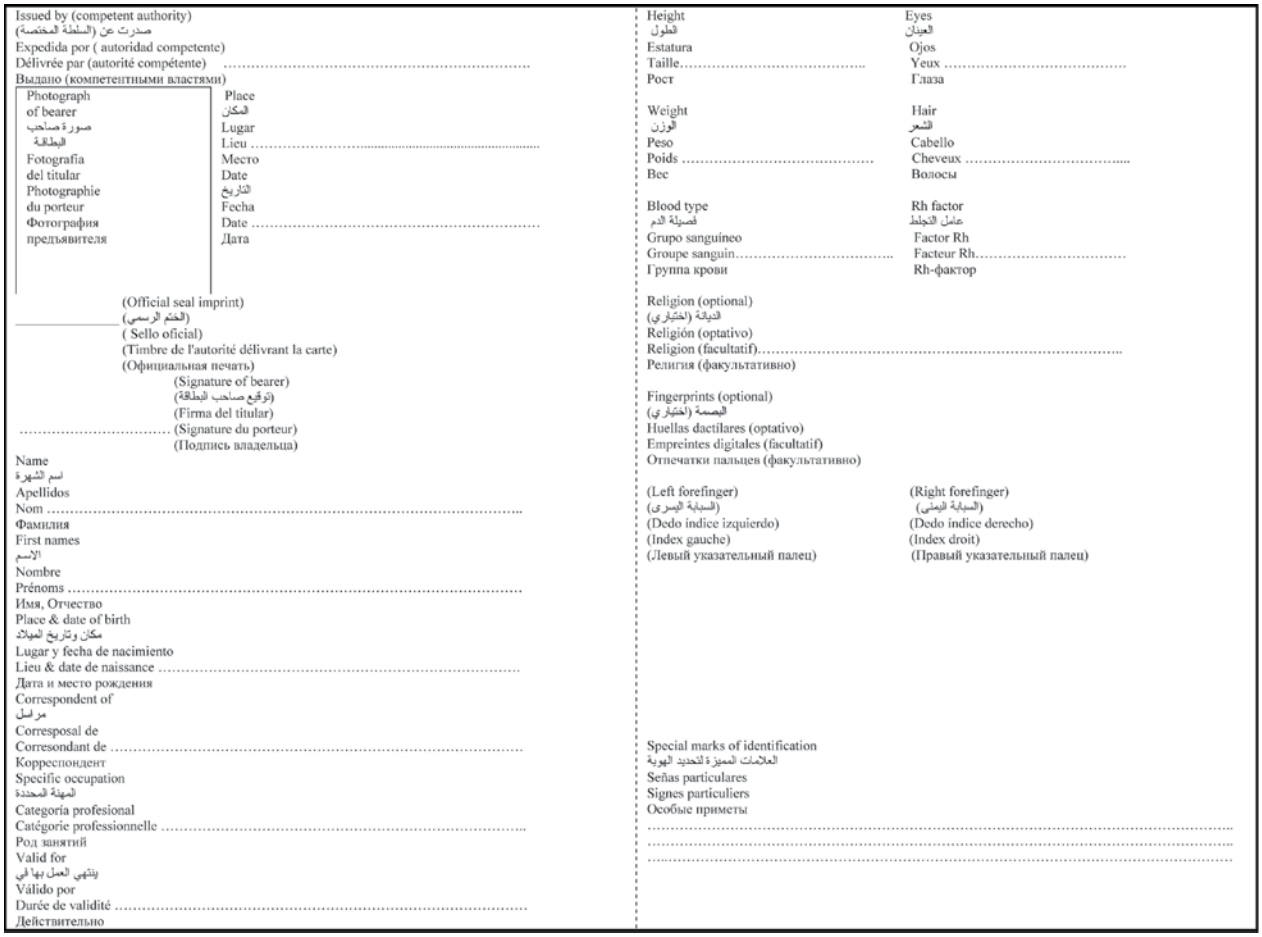
بطاقة الهوية الخاصة بالصحفيين المكلفين بمهمات مهنية خطرة

TARJETA DE IDENTIDAD DE PERIODISTA EN MISION PELIGROSA

CARTE D'IDENTITÉ DE JOURNALISTE EN MISSION PÉRILLEUSE

УДОСТОВЕРЕНИЕ ЖУРНАЛИСТА, НАХОДЯЩЕГОСЯ В ОПАСНОЙ КОМАНДИРОВКЕ

Reverso



Issued by (competent authority)
صدرت عن (السلطة المختصة)
Expedida por (autoridad competente)
Délivrée par (autorité compétente) .....
Выдано (компетентными властями)

Photograph of bearer
صورة صاحب البطاقة
Fotografía del titular
Photographie du porteur
Фотография предъявителя

Place
المكان
Lugar
Lieu .....
Место
Date
التاريخ
Fecha
Date .....
Дата

(Official seal imprint)
(الختم الرسمي)
(Sello oficial)
(Timbre de l'autorité délivrant la carte)
(Официальная печать)

(Signature of bearer)
(توقيع صاحب البطاقة)
(Firma del titular)
..... (Signature du porteur)
(Подпись владельца)

Name
اسم الشهرة
Apellidos
Nom .....
Фамилия
First names
الاسم
Nombre
Prénoms .....
Имя, Отчество
Place & date of birth
مكان وتاريخ الميلاد
Lugar y fecha de nacimiento
Lieu & date de naissance .....
Дата и место рождения
Correspondent of
مراسل
Corresposal de
Corresondant de .....
Корреспондент
Specific occupation
المهنة المحددة
Categoría profesional
Catégorie professionnelle .....
Род занятий
Valid for
ينتهي العمل بها في
Válido por
Durée de validité .....
Действительно

Height
الطول
Estatura
Taille.....
Рост

Weight
الوزن
Peso
Poids .....
Вес

Blood type
فصيلة الدم
Grupo sanguíneo
Groupe sanguin.....
Группа крови

Eyes
العينان
Ojos
Yeux .....
Глаза

Hair
الشعر
Cabello
Cheveux .....
Волосы

Rh factor
عامل النجلط
Factor Rh
Facteur Rh.....
Rh-фактор

Religion (optional)
الديانة (اختياري)
Religión (optativo)
Religion (facultatif).....
Религия (факультативно)

Fingerprints (optional)
البصمة (اختياري)
Huellas dactilares (optativo)
Empreintes digitales (facultatif)
Отпечатки пальцев (факультативно)

(Left forefinger)
(السبابة اليسرى)
(Dedo índice izquierdo)
(Index gauche)
(Левый указательный палец)

(Right forefinger)
(السبابة اليمنى)
(Dedo índice derecho)
(Index droit)
(Правый указательный палец)

Special marks of identification
العلامات المميزة لتحديد الهوية
Señas particulares
Signes particuliers
Особые приметы
.....
.....
.....

VI

GUÍA PARA EL EXAMEN JURÍDICO DE LAS ARMAS, LOS MEDIOS Y LOS MÉTODOS DE GUERRA NUEVOS

Medidas para aplicar el artículo 36 del Protocolo adicional de 1977

Comité Internacional de la Cruz Roja
Ginebra, enero de 2006

Autora:	Kathleen Lawand, Unidad Armas, División Jurídica
Con la contribución de:	Robin Coupland y Peter Herby, Unidad Armas, División Jurídica

Revisado en noviembre de 2006

ÍNDICE

RESUMEN ... **258**

INTRODUCCIÓN ... **259**

ESTRUCTURA ... **261**

1. Ámbito material de aplicación del mecanismo de examen ... **262**
1.1 Tipos de armas que deben someterse a un examen jurídico ... 262
1.2 Marco jurídico: normas que han de aplicarse a las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos ... 263
1.2.1 Prohibiciones o restricciones de armas específicas ... 264
1.2.1.1 Prohibiciones o restricciones de armas específicas en el derecho internacional convencional ... 264
1.2.1.2 Prohibiciones o restricciones de armas específicas en el derecho internacional consuetudinario ... 265
1.2.2 Prohibiciones o restricciones generales relativas a las armas, los medios y los métodos de guerra ... 266
1.2.2.1 Prohibiciones o restricciones generales relativas a las armas, los medios y los métodos de guerra, en el derecho internacional convencional ... 266
1.2.2.2 Prohibiciones o restricciones generales relativas a las armas, los medios y los métodos de guerra, en el derecho internacional consuetudinario ... 266
1.2.2.3 Prohibiciones o restricciones basadas en los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública (la "cláusula de Martens") ... 267
1.3 Datos empíricos que deben considerarse en el examen ... 267
1.3.1 Descripción técnica del arma ... 268
1.3.2 Funcionamiento técnico del arma ... 268
1.3.3 Consideraciones relativas a la salud ... 268
1.3.4 Consideraciones relativas al medio ambiente ... 269

2. Aspectos funcionales del mecanismo de examen ... **269**
2.1 ¿Cómo debería establecerse el mecanismo de examen? ... 269
2.1.1 ¿Mediante legislación, reglamento, orden administrativa, instrucción o directrices? ... 269
2.1.2 2 ¿Bajo qué autoridad debería establecerse el mecanismo de examen? ... 269
2.2 Estructura y composición del mecanismo de examen ... 270
2.2.1 ¿Quién debería tener la responsabilidad de efectuar el examen? ... 270
2.2.2 ¿Qué sectores o departamentos deberían participar en el examen? ¿Qué tipos de expertos deberían participar en el examen? ... 270
2.3 Proceso de examen ... 271
2.3.1 ¿En qué etapa debería efectuarse el examen de un arma nueva? ... 271
2.3.2 ¿Quién debe iniciar el mecanismo de examen jurídico y cómo debe hacerlo? ... 272
2.3.3 ¿De qué manera y de qué fuentes el mecanismo de examen obtiene información sobre el arma por examinar? ... 272
2.4 Toma de decisiones ... 272
2.4.1 ¿Cómo se toman las decisiones en el mecanismo de examen? ... 272
2.4.2 ¿La decisión de la autoridad examinadora debería ser vinculante o tratarse sólo como una recomendación? ... 273
2.4.3 ¿La autoridad examinadora puede añadir condiciones para su aprobación de un arma nueva? ... 273
2.4.4 ¿La decisión de la autoridad examinadora debería ser final o estar sujeta a una apelación o una revisión? ... 273
2.5 Registros ... 273
2.5.1 ¿Debería llevarse un registro de las decisiones tomadas por el mecanismo de examen? ... 273
2.5.2 ¿Quiénes y bajo qué condiciones podrían tener acceso a esos registros? ... 274

CONTACTO ... **275**

Anexo I XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 2-6 de diciembre de 2003 . Programa de Acción Humanitaria, Objetivo final 2.5 ... 276
Anexo II Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, 29 de noviembre - 11 de diciembre de 1868 ... 277
Anexo III Disposiciones seleccionadas del Protocolo adicional I ... 278

RESUMEN

El propósito de esta Guía es ayudar a los Estados a establecer o mejorar los procedimientos para determinar la licitud de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos de conformidad con el artículo 36 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949. Fue preparada tras una reunión de expertos organizada por el CICR en enero de 2001 y la adopción, por los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, del Programa de Acción Humanitaria en la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Mediante dicho Programa, los Estados se comprometen a garantizar la licitud de todas las armas y los medios y métodos de guerra nuevos, sometiéndolos a un examen riguroso y multidisciplinario. Expertos gubernamentales de diez países formularon sus comentarios sobre los borradores de esta Guía.

El artículo 36 del Protocolo adicional I establece que cada Estado Parte debe determinar si el empleo de las armas, los medios o los métodos de guerra nuevos que estudie, desarrolle, adquiera o adopte, estaría prohibido por el derecho internacional en algunas o en todas las circunstancias. Todos los Estados tienen interés en evaluar la licitud de las armas nuevas, independientemente de si son Partes en el Protocolo adicional I. Evaluar la licitud de las armas nuevas contribuye a asegurarse de que las fuerzas armadas de un Estado sean capaces de conducir las hostilidades respetando sus obligaciones internacionales. Realizar exámenes jurídicos de las nuevas armas propuestas reviste particular importancia hoy en día, a la luz del rápido desarrollo de las nuevas tecnologías.

El artículo 36 del Protocolo adicional I no especifica cómo debe realizarse el examen de la licitud de las armas, los medios y los métodos de guerra. Basándose en las interpretaciones del texto del artículo 36 y en la práctica de los Estados, esta Guía subraya los aspectos más importantes de la normativa y los procedimientos que han de seguirse para establecer un mecanismo de examen jurídico.

El examen jurídico se aplica a todas las armas en el sentido más amplio posible, así como a las maneras en que son utilizadas, recordando que un medio de guerra no puede evaluarse en forma separada del método con el que se prevé utilizarlo. El marco jurídico del examen es el derecho internacional aplicable al Estado, incluido el derecho internacional humanitario (DIH). Se trata, en particular, de las prohibiciones y las restricciones convencionales y consuetudinarias sobre armas específicas, así como de las normas generales de DIH aplicables a todas las armas, los medios y los métodos de guerra. Las normas generales incluyen las normas destinadas a proteger a la población civil de los efectos indiscriminados de las armas, y a los combatientes, de los sufrimientos innecesarios. La evaluación de un arma a la luz de las normas pertinentes requerirá el examen de toda la información empírica relevante sobre el arma, como su descripción técnica y su funcionamiento, y sus efectos en la salud y el medio ambiente. Por ello, es necesaria la participación de expertos de varias disciplinas en el proceso de examen.

Entre las cuestiones de procedimiento que será importante tomar en consideración cuando se establezca un mecanismo de examen, se cuentan determinar la autoridad nacional responsable del examen, las instancias que deberían participar en el proceso de examen, las etapas del proceso de aprovisionamiento en que deberían efectuarse los exámenes, y los procedimientos relativos a la toma de decisiones y al mantenimiento de los registros de los exámenes. Esta Guía subraya la importancia de garantizar que, cualquiera sea la forma que adopte, el mecanismo se base en un enfoque imparcial y multidisciplinario de los exámenes jurídicos de las nuevas armas, y que los Estados intercambien información sobre sus procedimientos de examen.

De todo esto se deduce que aquellos incapaces de comprender los peligros inherentes al empleo de armas, son igualmente incapaces de comprender cómo emplearlas ventajosamente.

– Sun Tzu, *El Arte de la Guerra*, 500 a. C. aprox.

Aunque parezca que los terribles medios de destrucción de que disponen actualmente los pueblos habrán de acortar, en el futuro, la duración de las guerras, es muy probable que sus batallas sean, en cambio, mucho más mortíferas.

– Henry Dunant, *Recuerdo de Solferino*, 1862

…habiendo fijado [la Comisión Militar Internacional], de común acuerdo, los límites técnicos en que las necesidades de la guerra deben detenerse ante las exigencias de la humanidad…

– Declaración de San Petersburgo, 1868

INTRODUCCIÓN

El derecho de los combatientes a elegir sus medios y métodos de guerra[1] no es ilimitado.[2] Éste es un principio básico del *derecho internacional humanitario* (DIH), también conocido como *derecho de los conflictos armados* o *derecho de la guerra*.

El DIH es un cuerpo de normas que se aplican durante los conflictos armados con el objetivo de proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades (por ejemplo, los civiles y los combatientes heridos, enfermos o capturados) y de regular la conducción de las hostilidades (es decir, los medios y los métodos de guerra). El DIH establece límites a la violencia armada en tiempo de guerra a fin de prevenir, o al menos reducir, el sufrimiento. Se basa en normas tan antiguas como la guerra misma, originadas en las tradiciones de todas las sociedades. Las normas del DIH se han desarrollado y codificado a lo largo de los últimos 150 años en tratados internacionales, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, complementados por muchos otros tratados que abordan cuestiones específicas como los bienes culturales, los niños soldados, la justicia penal internacional, y el empleo de ciertas armas. Muchas de las normas del DIH también se consideran parte del *derecho internacional consuetudinario* basado en la práctica generalizada, representativa y eventualmente uniforme de los Estados, que se reconoce como obligación jurídica y, por ende, es vinculante para todas las partes en un conflicto armado.

El derecho de los combatientes a elegir sus medios y métodos de guerra está limitado por numerosas normas fundamentales del DIH relativas a la conducción de las hostilidades, muchas de las cuales se hallan en el Protocolo adicional I de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.[3] Otros tratados prohíben o restringen el empleo de armas específicas, como las armas biológicas y químicas, las armas incendiarias, las armas láser cegadoras y las minas antipersonal. Además, muchas de las normas fundamentales y de las prohibiciones y restricciones específicas relativas a los medios y métodos de guerra pueden hallarse en el derecho internacional consuetudinario.[4]

Examinar la licitud de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos no es un concepto novedoso. El primer instrumento internacional que hace referencia a la evaluación jurídica de las nuevas tecnologías militares es la Declaración de San Petersburgo, adoptada en 1868 por una Comisión Militar Internacional. La Declaración aborda el desarrollo de futuras armas de la siguiente manera:

> "Las Partes contratantes o adherentes se reservan entenderse ulteriormente todas las veces que se formule una propuesta precisa con miras a perfeccionamientos venideros, que la ciencia podría aportar al armamento de las tropas, a fin de mantener los principios que han planteado y de conciliar las necesidades de la guerra con las leyes de la humanidad."[5]

La única otra referencia, en los tratados internacionales, a la necesidad de efectuar exámenes jurídicos de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos se halla en el artículo 36 del Protocolo adicional I de 1977:

> "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."

La finalidad del artículo 36 es prevenir el empleo de armas que violarían el derecho internacional en todas las circunstancias e imponer restricciones al empleo de armas que violarían el derecho internacional en algunas circunstancias, determinando su licitud antes de que sean desarrolladas, adquiridas o incorporadas de alguna otra manera al arsenal de un Estado.

---

1 Los términos "medios y métodos de guerra" designan las herramientas de la guerra y las maneras en que son utilizadas. El 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, (en adelante, Protocolo adicional I) se refiere alternadamente a "métodos o medios de hacer la guerra" (art. 35(1) y (3), art. 51(5)(a), art. 55(1)), "métodos y medios de guerra" (Título III y Sección I del Título III), "medios y métodos de ataque" (art. 57(2)(a)(ii)), y "arma, medio o método de guerra" (art. 36).

2 Este principio está establecido en, por ejemplo, el artículo 22 del Reglamento de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907, y en el artículo 35 (1) del Protocolo adicional I.

3 El Protocolo adicional I incluye disposiciones que imponen límites al empleo de armas, medios y métodos de guerra y que protegen a los civiles de los efectos de las hostilidades. V., en particular, el Título III, Sección I, y el Título IV, Sección I, Capítulos I a IV.

4 Puede hallarse una lista de las normas de DIH convencionales y consuetudinarias generales y específicas aplicables a las armas, los medios y los métodos de guerra, en la sección 1.2 de esta Guía.

5 Declaración de San Petersburgo de 1868 a los fines de prohibir la utilización de ciertos proyectiles en tiempo de guerra, 29 de noviembre – 11 de diciembre de 1868. Se reproduce el texto completo de la Declaración en el Anexo II de la presente Guía.

El requisito de que se examine sistemáticamente la licitud de todas las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos se aplica, sin duda, a *todos* los Estados, más allá de que sean Partes o no en el Protocolo adicional I. Deriva lógicamente del axioma según el cual los Estados no pueden emplear armas, medios y métodos de guerra ilícitos o utilizar armas, medios y métodos de guerra de manera ilícita. Si un Estado cumple fiel y responsablemente las obligaciones que tiene en virtud del derecho internacional, debe asegurarse de que las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos que desarrolla o adquiere no violen esas obligaciones.[6] Efectuar exámenes jurídicos de las nuevas armas reviste particular importancia en la actualidad, debido al rápido desarrollo de las nuevas tecnologías de armas.

El artículo 36 está complementado por el artículo 82 del Protocolo adicional I, que establece que las Partes deberán garantizar que se disponga en todo momento de asesores jurídicos que aconsejen a los comandantes militares sobre el DIH y sobre "la enseñanza que deba darse al respecto a las fuerzas armadas". Ambas disposiciones establecen un marco para garantizar que las fuerzas armadas sean capaces de conducir las hostilidades respetando estrictamente el DIH, a través de exámenes jurídicos de los métodos y medios de guerra que prevén utilizar.

El artículo 36 no especifica cómo debe determinarse la licitud de las armas, los medios y los métodos de guerra. Una lectura directa del artículo 36 indica que un Estado debe evaluar las armas, los medios o los métodos de guerra nuevos a la luz de las disposiciones del Protocolo adicional I y de toda otra norma aplicable del derecho internacional. Según el Comentario del CICR de los Protocolos adicionales, el artículo 36 "implica obligatoriamente el establecimiento de procedimientos internos que permitan dilucidar este problema de legalidad, y las otras Partes Contratantes pueden solicitar que se les informe al respecto".[7] Pero hay pocas indicaciones, en la práctica estatal, acerca de qué tipo de "procedimientos internos" deberían establecerse, ya que solo un limitado número de Estados ha instaurado esos mecanismos o procedimientos para efectuar exámenes sobre la licitud de las armas.[8]

La importancia del examen jurídico de las armas se ha subrayado en numerosos foros internacionales. En 1999, la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja alentó a los Estados a establecer "mecanismos y procedimientos, para determinar si el empleo de las armas, ya sea las mantenidas en sus arsenales o las que se adquieren o se desarrollan, se aviene con las obligaciones vinculantes para ellos en virtud del derecho internacional humanitario". Además, los instó a promover, siempre que sea posible, "el intercambio de información y la transparencia en relación con esos mecanismos, procedimientos y evaluaciones."[9]

---

[6] V., por ejemplo, la práctica de Suecia y de Estados Unidos, que establecieron mecanismos formales de exámenes de armas ya en 1974, tres años antes de la aprobación del Protocolo adicional I.

[7] Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmerman (eds.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, CICR, Plaza y Janés Editores, Bogotá, 2000 (en adelante, Comentario del Protocolo adicional I), apartados 1470 y 1482. Los Estados Partes deberán dar a conocer los procedimientos que adoptan a los demás Estados Partes en virtud del artículo 84 del Protocolo adicional I; v., más adelante, la nota 96 y el texto correspondiente.

[8] Los Estados de los que se sabe que han instaurado mecanismos nacionales para examinar la licitud de las armas y que han puesto a disposición del CICR los instrumentos por los que se establecen esos mecanismos son: **Australia:** *Legal review of new weapons*, Australian Department of Defence Instruction (General) OPS 44-1, 2 de junio de 2005 [en adelante, Australian Instruction]; **Bélgica:** Défense, Etat-Major de la Défense, Ordre Général - J/836 (18 de julio de 2002), por la que se establece *La Commission d'Evaluation Juridique des nouvelles armes, des nouveaux moyens et des nouvelles méthodes de guerre* (Comisión de Evaluación Jurídica de las nuevas armas, los nuevos medios y los nuevos métodos de guerra) [en adelante, Orden General Belga]; **Estados Unidos:** *Review of Legality of Weapons under International Law*, US Department of Defense Instruction 5500.15, 16 de octubre de 1974; *Weapons Review*, US Department of Air Force Instruction 51-402, 13 de mayo de 1994 [en adelante, US Air Force Instruction]; *Legal Services: Review of Legality of Weapons under International Law,* US Department of Army Regulation 27-53, 1 de enero de 1979 [en adelante, US Army Regulation]; *Implementation and Operation of the Defense Acquisition System and the Joint Capabilities Integration and Development System*, US Department of Navy, Secretary of the Navy Instruction 5000.2C, 19 de noviembre de 2004 [en adelante, US Navy Instruction]; *Policy for Non-Lethal Weapons*, US Department of Defense Directive 3000.3, 9 de julio de 1996 [en adelante, Non-Lethal Weapons Directive]; *The Defense Acquisition System,* US Department of Defense Directive 5000.1, 12 de mayo de 2003 [en adelante, US Acquisition Directive]; **Holanda:** *Beschikking van de Minister van Defensie* (Directiva del Ministerio de Defensa) nr. 458.614/A, 5 de mayo de 1978, por la que se establece la *Adviescommissie Internationaal Recht en Conventioneel Wapengebruik* (Comisión de Derecho Internacional y Empleo de Armas Convencionales) [en adelante, Directiva Holandesa]; **Noruega:** *Direktiv om folkerettslig vurdering av vapen, krigforingsmetoder og krigforingsvirkemidler,* (Directiva sobre el Examen Jurídico de Armas, Medios y Métodos de Guerra), Ministerio de Defensa, 18 de junio de 2003 [en adelante, Directiva Noruega]; **Suecia:** *Förordning om folkrättslig granskning av vapenproject* (Ordenanza sobre examen de los proyectos de armas según el derecho internacional), Swedish Code of Statutes, SFS 1994:536 [en adelante, Ordenanza de Control Sueca]. Francia y el Reino Unido han informado al CICR que realizan exámenes siguiendo las instrucciones del Ministerio de Defensa respectivo, pero no los han puesto a disposición. Los procedimientos del Reino Unido se mencionan en UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, 2004, p. 119, apartado 6.20.1 [en adelante, "UK Military Manual"]. En Alemania, la Agencia Federal para el Aprovisionamiento de la Defensa (BWB), por instrucción del Departamento de Tecnología de la Defensa del Ministerio Federal de Defensa, encargó un "Manual sobre una prueba de conformidad con el derecho internacional en la etapa inicial del aprovisionamiento. Obligaciones internacionales con respecto al control de armas y derecho internacional humanitario", que fue publicado en 2000: Rudolf Gridl, *Kriterienkatalog zur Überprüfung von Beschaffungsvorhaben im Geschäftsbereich des BWB/BMVg mit völkerrechtlichen Vereinbarungen: Internationale Rüstungskontrolle und humanitäres Völkerrecht,* Ebenhausen im Isartal: Stiftung Wissenschaft und Politik, 2000. Puede hallarse un análisis del artículo 36 y los mecanismos de examen existentes en: Lt. Col. Justin McClelland, "The review of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol I", *International Review of the Red Cross,* vol. 85, N.º 850 (junio de 2003), pp. 397-415; I. Daoust, R. Coupland y R. Ishoey, "¿Nuevas guerras, nuevas armas? La obligación de los Estados de examinar la licitud de los medios y métodos de guerra", *Revista Internacional de la Cruz Roja, Selección de artículos 2002*, disponible en www.cicr.org/spa/revista; Cruz Roja Danesa, *Reviewing the Legality of New Weapons,* diciembre de 2000.

[9] Sección 21, Objetivo Final 1.5 del Plan de Acción para los años 2000-2003, adoptado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 31 de octubre – 6 de noviembre de 1999. La Conferencia también afirmó que los Estados "pueden celebrar consultas para promover esos mecanismos (…)".

En la Segunda Conferencia de Examen de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales (CCAC), celebrada en 2001, los Estados Partes instaron a "los Estados que aún no lo han hecho a que realicen exámenes tal como dispone el artículo 36 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, a fin de determinar si las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos estarían prohibidos por el derecho internacional humanitario u otras normas del derecho internacional aplicable a ellos".[10]

En diciembre de 2003, la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna reafirmó, por consenso, el objetivo de garantizar "la licitud de las nuevas armas de conformidad con el derecho internacional", en vista "del rápido avance tecnológico de las armas y con objeto de proteger a la población civil de los efectos indiscriminados de las armas y a los combatientes de los sufrimientos innecesarios y las armas prohibidas".[11] La Conferencia afirmó que todas las armas, los medios y los métodos nuevos "deberán someterse a exámenes rigurosos y multidisciplinarios" y, en particular, que esos exámenes "deberán basarse en un enfoque multidisciplinario, que incluye consideraciones de índole militar, jurídica, medioambiental y sanitarias."[12] Además, la Conferencia alentó a los Estados a "examinar con particular atención las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos que causan efectos en la salud poco conocidos por el personal médico."[13] Por último, la Conferencia invitó a los Estados que disponen de procedimientos de examen a cooperar con el CICR a fin de facilitar el intercambio voluntario de experiencias relacionadas con los procedimientos de examen.[14]

En esta Guía, los términos "armas, medios y métodos de guerra" designan los medios de guerra y la manera en que son utilizados. A fin de no sobrecargar el texto, emplearemos el término "armas" de manera general, pero también utilizaremos las expresiones "medios de guerra", "métodos de guerra", "medios y métodos de guerra", y "armas, medios y métodos de guerra", si el contexto lo exige.[15]

ESTRUCTURA

Esta Guía está dividida en dos partes: la primera aborda los principales aspectos del artículo 36, es decir los aspectos relacionados con su ámbito material de aplicación, y la segunda se refiere a consideraciones funcionales, es decir las relacionadas con la forma y los procedimientos. El ámbito material de aplicación se aborda antes que las consideraciones funcionales, porque para determinar lo último se necesita comprender lo primero. Por ejemplo, es difícil determinar las competencias que se necesitarán para efectuar un examen antes de comprender qué examen se necesita.

La **Parte 1,** sobre el ámbito material de aplicación del mecanismo de examen, aborda tres cuestiones:
- ¿Qué tipos de armas deben ser sometidas a un examen jurídico? (**sección 1.1**)
- ¿Qué normas deben aplicarse, en el examen jurídico, a esas armas? (**sección 1.2**)
- ¿Qué tipo de factores y datos empíricos debería considerar el examen jurídico? (**sección 1.3**)

La **Parte 2** aborda las consideraciones funcionales del mecanismo de examen, en particular:
- El establecimiento del mecanismo de examen (**sección 2.1**): ¿mediante qué tipo de instrumento constitutivo y bajo qué autoridad?
- La estructura y la composición del mecanismo de examen (**sección 2.2**): ¿quién es responsable de efectuar el examen? ¿Qué departamentos / sectores están representados? ¿Qué tipo de competencias deberían considerarse en el examen?
- El procedimiento para efectuar el examen (**sección 2.3**): ¿en qué etapa debería efectuarse el examen de las armas nuevas? ¿Cómo se inicia el proceso de examen, quién lo inicia? ¿Cómo se recaba la información sobre el arma que se examinará?

---

[10] Declaración Final de la Segunda Conferencia de Examen de los Estados Partes en la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales, Ginebra, 11-21 de diciembre de 2001, CCW/CONF.II/2, p. 11. Disponible en <http://disarmament.un.org:8080/ccw/ccwmeetings.html>.

[11] Objetivo Final 2.5 del Programa de Acción Humanitaria adoptado por la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 2-6 de diciembre de 2003 [en adelante, Programa de Acción Humanitaria]. En el Anexo I de esta Guía, se reproduce el texto completo del Objetivo Final 2.5. En la Conferencia Internacional, dos Estados, Canadá y Dinamarca, hicieron promesas específicas de examinar sus procedimientos relativos al desarrollo o la adquisición de armas, medios y métodos de guerra nuevos.

[12] *Id.*, párr. 2.5.1.

[13] *Id.*, párr. 2.5.2.

[14] *Id.*, párr. 2.5.3.

[15] V. nota 1 y la sección 1.1.

- Toma de decisiones (**sección 2.4**): ¿cómo se toman las decisiones? ¿Las decisiones son vinculantes para el gobierno o éste debe tratarlas como recomendaciones? ¿Las decisiones pueden incluir condiciones para la aprobación de las armas nuevas? ¿La decisión a la que se llegue tras el examen es final o puede ser apelada?
- Mantenimiento de registros (**sección 2.5**): ¿se debería llevar un registro de los exámenes y las decisiones a las que se llegó? ¿Quién puede tener acceso a esos registros y bajo qué condiciones?

1. Ámbito material de aplicación del mecanismo de examen

1.1 Tipos de armas que deben someterse a un examen jurídico

El artículo 36 del Protocolo adicional I se refiere a "una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra." Según el Comentario del CICR del Protocolo adicional I:

> "las palabras 'métodos o medios' *incluyen las armas, en sentido amplio, y la manera de utilizarlas.* El uso de un arma puede ser ilegal en sí mismo o solo en ciertas condiciones. Por ejemplo, el veneno es ilegal en sí mismo, como lo sería cualquier arma que por su naturaleza fuera de tal imprecisión que causaría necesariamente estragos sin discriminación, y caería automáticamente bajo la prohibición del artículo 57 (*Precauciones en el ataque*), párrafo 2, apartado a, inciso ii. Pero un arma que pueda usarse con precisión puede también dirigirse contra la población civil, por la voluntad abusiva de quien se sirve de ella. En tal caso no es el arma lo que está prohibido, sino el método, la manera de servirse de ella."[16]

El ámbito material del examen jurídico del artículo 36 es, entonces, muy amplio. Abarcaría:
- las armas de todo tipo, sean antipersonal o antimaterial, "letales", "no letales" o "menos letales", y sistemas de armas; [17]
- las maneras en que han de utilizarse esas armas conforme a la doctrina militar, las tácticas, las reglas de enfrentamiento, los procedimientos de operación y las contramedidas;[18]
- todas las armas que hayan de ser adquiridas, sean armas fabricadas conforme a un proceso de investigación y desarrollo sobre la base de especificaciones militares, o armas en existencia;[19]
- un arma que un Estado prevé adquirir por primera vez, sin que sea necesariamente "nueva" en un sentido técnico;[20]
- un arma existente que es modificada de tal manera que se altera su función, o un arma que ya ha sido sometida a un examen jurídico, pero que luego es modificada;[21]
- un arma existente cuando un Estado se adhiere a un nuevo tratado internacional que puede afectar la licitud del arma.[22]

---

16 Comentario del Protocolo adicional I, apartado 1402. El subrayado es nuestro.

17 En el apartado 3(a) de la Instrucción Australiana, se define el término "arma", a los fines de la Instrucción, como "un instrumento de combate defensivo u ofensivo, que se utiliza para destruir, herir, vencer o amenazar. Incluye los sistemas de armas, las municiones, submuniciones, dispositivos de ataque, y otros mecanismos para causar daños o herir". En el apartado 1(a) de la Orden General Belga, se define el término "arma", a los fines de ese texto, como "cualquier tipo de arma, sistema de armas, proyectil, munición, polvo o explosivos, destinados a poner fuera de combate a personas y/o material" (traducción no oficial). En el apartado 1.4 de la Directiva Noruega, se define el término "armas", para los fines de ese texto, como "todo medio de guerra, sistemas / proyectos de armas, sustancias, etc., particularmente aptos para utilizar en combates, incluidas las municiones y partes funcionales similares de un arma". En Estados Unidos, se requiere el examen de todas "las armas y los sistemas de armas". V., por ejemplo, Reglamento del Ejército de Estados Unidos, subsección 2(a); Instrucción de la Marina de Estados Unidos, p. 23, subsección 2.6; Directiva sobre adquisición de Estados Unidos, p. 8, subsección E.1.1.15. El Grupo de Trabajo sobre el derecho de la guerra del Departamento de Defensa de Estados Unidos ha propuesto definiciones estándar conforme a las cuales el término "armas" hace referencia a "todas las armas, municiones, material, instrumentos, mecanismos o dispositivos que tienen el efecto deliberado de herir, dañar, destruir o incapacitar a personas o a bienes", y el término "sistema de armas" hace referencia al "arma misma y a los componentes necesarios para su funcionamiento, incluidas las tecnologías nuevas, avanzadas o emergentes, que pueden conducir al desarrollo de armas o sistemas de armas y tener implicancias significativas en los planos jurídico y político. Los sistemas de armas se limitan a los componentes o tecnologías que hieren o dañan directamente a las personas o a los bienes (incluidas todas las municiones y tecnologías como proyectiles, armas pequeñas, minas, explosivos y todos los demás dispositivos o tecnologías que son destructivos o dañan físicamente". V. W. Hays Parks, Office of The Judge Advocate General of the Army, "Weapons Review Programme of the United States", presentado en la Reunión de Expertos sobre Exámenes Jurídicos de Armas y el Proyecto SIrUS, Jongny sur Vevey, Suiza, 29-31 de enero de 2001 (el CICR tiene a disposición esta presentación y el informe de la reunión).

18 V., por ejemplo, la Directiva Noruega, subsecciones 1.4 y 2.4.

19 V. también la sección 2.3.1, más adelante.

20 Comentario del Protocolo adicional I, apartado 1472.

21 V., por ejemplo, Instrucción Australiana. sección 2 y subsección 3(b) y nota al pie 3; Orden General Belga, subsección 5(i) y (j); Directiva Noruega, subsección 2.3 *in fine*; Instrucción de la Fuerza Aérea de Estados Unidos, subsecciones 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3; y Reglamento del Ejército de Estados Unidos, subsección 6(a)(3).

22 V., por ejemplo, Directiva Noruega, subsecciones 2.2 ("Siempre que sea necesario, el examen jurídico también debería hacerse con respecto a las armas, métodos y medios de guerra existentes, sobre todo cuando Noruega contrae nuevas obligaciones jurídicas internacionales") y 2.6 ("Además, deberán tomarse en consideración las normas pertinentes de derecho internacional de las que se prevé que entrarán en vigor para Noruega en un futuro cercano. Por otra parte, se deberá prestar particular atención a las opiniones sobre derecho internacional sostenidas por Noruega en el plano internacional."). V. también la Instrucción de la Fuerza Aérea de Estados Unidos, subsección 1.1.3.

Cuando existen dudas acerca de si el dispositivo o el sistema propuesto para estudio, desarrollo o adquisición es un "arma", se debería pedir asesoramiento jurídico a la autoridad encargada del examen de armas.

Un arma o un medio de guerra no pueden evaluarse en forma separada del método de guerra con el que prevén utilizarse. Por ello, la licitud de un arma no depende sólo de su diseño o de su fin previsto, sino también de la manera en que se prevé utilizarla en el campo de batalla. Por otra parte, un arma que se utiliza de una manera puede "pasar la prueba" del artículo 36, pero puede no pasarla cuando se la utiliza de otra manera. Por este motivo, el artículo 36 exige que los Estados determinen "si el empleo de un arma estaría prohibido "*en ciertas condiciones o en todas las circunstancias*" por el derecho internacional (el subrayado es nuestro).

Como se observa en el Comentario del CICR del Protocolo adicional I, los Estados sólo deben determinar "si el empleo de un arma *para su uso normal o previsto* quedaría prohibido en ciertos casos o en toda circunstancia. No se exige a un Estado que prevea o analice todas las formas posibles de empleo indebido de un arma, pues casi todas las armas pueden tener empleos abusivos que estarían prohibidos."[23]

1.2 Marco jurídico: normas que han de aplicarse a las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos

Para determinar la licitud de un arma nueva, la autoridad examinadora debe aplicar las normas existentes de derecho internacional que son vinculantes para el Estado, sean convencionales o consuetudinarias. El artículo 36 del Protocolo adicional I se refiere, en particular, al Protocolo y a "cualquier otra norma aplicable de derecho internacional". Las normas relevantes incluyen las normas *generales* de DIH que se aplican a *todas las armas, los medios y los métodos de guerra* y a las normas *particulares* de DIH y de derecho internacional que prohíben el empleo de *armas y medios de guerra específicos* o que restringen los métodos con los que pueden utilizarse.

El primer paso es determinar si el empleo del arma o el medio de guerra bajo examen está prohibido o restringido por un tratado que vincula al Estado examinador o por el derecho internacional consuetudinario (subsección **1.2.1**). Si no existe una prohibición específica, el paso siguiente es determinar si el empleo del *arma o medio de guerra* bajo examen y los *métodos* normales o previstos con que se utilizarán respetaría las normas generales aplicables a todas las armas, medios y métodos de guerra que figuran en el Protocolo adicional I y en otros tratados que vinculan al Estado examinador o en el derecho internacional consuetudinario (subsección **1.2.2**). En ausencia de normas convencionales o consuetudinarias pertinentes, la autoridad examinadora debería considerar el arma propuesta a la luz de los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública (subsección **1.2.2.3**).

De los Estados que han establecido mecanismos formales para examinar la licitud de las armas nuevas, algunos han habilitado a la autoridad examinadora para que tome en consideración no sólo el derecho tal como se presenta en el momento del examen, sino también su desarrollo futuro.[24] La finalidad de este enfoque es evitar las costosas consecuencias de aprobar y abastecerse de un arma cuyo empleo probablemente se restrinja o prohíba en un futuro cercano.

En las secciones a continuación, se enumeran los tratados y las normas consuetudinarias pertinentes, sin especificar en qué situaciones se aplican, es decir si se aplican en conflictos armados internacionales o no internacionales, o en todas las situaciones. Esta cuestión se determinará haciendo referencia a la norma convencional o consuetudinaria pertinente, recordando que la mayor parte de las normas se aplican a todos los tipos de conflicto armado. Además, tal como se sostuvo en el fallo *Tadic* de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia en relación con los medios y métodos de guerra, "lo que es inhumano y, por consiguiente, se proscribe en las guerras internacionales, no puede sino considerarse inhumano e inaceptable en las situaciones de disturbios internos".[25]

---

[23] Comentario del Protocolo adicional I, apartado 1469; el subrayado es nuestro.

[24] V., por ejemplo, el Manual Militar del Reino Unido, p. 119, párr. 6.20.1, que afirma: "El proceso de examen toma en consideración no sólo el derecho tal como se encuentra en el momento del examen, sino que también trata de considerar los probables futuros desarrollos del derecho de los conflictos armados". V. también la Directiva Noruega, párr. 2.6, que afirma que "deberán tomarse en consideración las normas pertinentes de derecho internacional de las que se prevé que entrarán en vigor para Noruega en un futuro cercano. La misma disposición añade que "se deberá prestar particular atención a las opiniones sobre derecho internacional sostenidas por Noruega en el plano internacional".

[25] TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 de octubre de 1995, Caso N.° IT-94-1, párrs. 119 y 127.

1.2.1 Prohibiciones o restricciones de armas específicas

1.2.1.1 Prohibiciones o restricciones de armas específicas en el derecho internacional convencional

Al efectuar un examen, los Estados deben tomar en consideración los instrumentos internacionales en los que son Partes que prohíben el empleo de armas y medios de guerra específicos o que imponen limitaciones a la manera en que las armas específicas pueden utilizarse. Esos instrumentos incluyen (en orden cronológico):[26]

- Declaración de San Petersburgo de 1868 a los fines de prohibir la utilización de ciertos proyectiles en tiempo de Guerra, San Petersburgo, 29 de noviembre / 11 de diciembre de 1868 (en adelante, Declaración de San Petersburgo de 1868).
- Declaración (2) sobre gases asfixiantes, La Haya, 29 de julio de 1899.
- Declaración (3) por la que se prohíbe el empleo de las armas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, La Haya, 29 de julio de 1899.
- Convenio (IV) sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su anexo: Reglamento anexo sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1907, artículo 23(a), conforme al cual está prohibido emplear veneno o armas envenenadas.
- Convención (VIII) de La Haya relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto, La Haya, 18 de octubre de 1907.
- Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, Ginebra, 17 de junio de 1925.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción. Abierta a la firma en Londres, Moscú y Washington, 10 de abril de 1972.
- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD), 10 de diciembre de 1976.
- Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCAC), Ginebra, 10 de octubre de 1980, y enmienda del artículo 1, 21 de diciembre de 2001. La Convención tiene cinco Protocolos:
  - Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I), Ginebra, 10 de octubre de 1980;
  - Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos (Protocolo II), Ginebra, 10 de octubre de 1980, o Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996);
  - Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III), Ginebra, 10 de octubre de 1980;
  - Protocolo sobre las armas láser cegadoras (Protocolo IV de la Convención de 1980), 13 de octubre de 1995;
  - Protocolo sobre restos explosivos de guerra (Protocolo V), 28 de noviembre de 2003.[27]
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, París, 13 de enero de 1993.
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, 18 de septiembre de 1997.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, artículo 8(2)(b), párrafos (xvii) a (xx), que incluye en la definición de crímenes de guerra a los fines del Estatuto los siguientes actos cometidos en conflictos armados internacionales:[28]

  "(xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;

  "(xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;

  "(xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubre totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

---

[26] Se hace referencia solamente a los instrumentos y no a las prohibiciones o restricciones específicas que contienen, excepto en el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

[27] El Protocolo sobre restos explosivos de guerra no prohíbe o restringe el empleo de armas, pero establece las responsabilidades en cuanto a los efectos, después de las hostilidades, de las armas que se consideran lícitas *per se*. Sin embargo, el artículo 9 del Protocolo alienta a cada Estado Parte "a que adopte medidas preventivas de carácter genérico para reducir al mínimo la existencia de restos explosivos de guerra que comprendan, aunque no exclusivamente, las medidas a que se hace referencia en la parte 3 del Anexo Técnico".

[28] Estas no son normas de DIH nuevas, pero penalizan las prohibiciones existentes conforme a otras normas convencionales y consuetudinarias de derecho internacional.

"(xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123."[29]

1.2.1.2 Prohibiciones o restricciones de armas específicas en el derecho internacional consuetudinario

Al efectuar un examen, los Estados también deben considerar las prohibiciones o restricciones relativas al empleo de armas, medios y métodos de guerra específicos conforme al derecho internacional consuetudinario. Según el estudio del CICR sobre Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario,[30] esas prohibiciones o restricciones incluirían las siguientes:

- Queda prohibido el empleo de veneno o de armas envenenadas.[31]
- Queda prohibido el empleo de armas biológicas.[32]
- Queda prohibido el empleo de armas químicas.[33]
- Queda prohibido el empleo de sustancias antidisturbios como método de guerra.[34]
- Queda prohibido el empleo de herbicidas como método de guerra, en ciertas condiciones.[35]
- Queda prohibido el empleo de balas que se expanden o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano.[36]
- Queda prohibido el empleo antipersonal de balas que explotan en el cuerpo humano.[37]
- Queda prohibido el empleo de armas cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos no localizables por rayos X en el cuerpo humano.[38]
- Queda prohibido el empleo de armas trampa que estén de algún modo unidas o vinculadas a objetos o personas que gozan de una protección especial del derecho internacional humanitario o a objetos que pueden atraer a las personas civiles.[39]
- Cuando se empleen minas terrestres, se pondrá especial cuidado en reducir a un mínimo sus efectos indiscriminados. Cuando cesen las hostilidades activas, las partes en conflicto que hayan empleado minas terrestres deberán retirarlas o hacerlas de algún otro modo inofensivas para la población civil, o facilitar su remoción.[40]
- Si se emplean armas incendiarias, se pondrá especial cuidado en evitar que causen incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, así como daños a bienes de carácter civil. Queda prohibido el empleo antipersonal de armas incendiarias, a menos que no sea factible emplear un arma menos dañina para poner al adversario fuera de combate.[41]
- Queda prohibido el empleo de armas láser específicamente concebidas, como su única o una más de sus funciones de combate, para causar ceguera permanente a la vista no amplificada.[42]

---

29 Cuando se redactó este texto, no existía tal anexo del Estatuto.

30 J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005. La versión en español del estudio está en preparación. Citamos aquí las normas tal como se enuncian en Henckaerts, J.-M., "Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados", Separata de la *Internacional Review of the Red Cross,* disponible en www.cicr.org/spa/revista.

31 *Id.*, norma 72, p. 38.

32 *Id.*, norma 73, p. 38.

33 *Id.*, norma 74, p. 38.

34 *Id.*, norma 75, p. 38.

35 *Id.*, norma 76, p. 38. La norma establece de la manera siguiente las condiciones bajo las cuales el empleo de herbicidas queda prohibido como método de guerra: "si (a) son de tal índole que están prohibidos como armas químicas; (b) son de tal índole que están prohibidos como armas biológicas; (c) están destinados a una vegetación que no es un objetivo militar; (d) pueden causar incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista; o (e) pueden causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural".

36 *Id.*, norma 77, p. 38.

37 *Id.*, norma 78, p. 38.

38 *Id.*, norma 79, p. 38.

39 *Id.*, norma 80, p. 38.

40 *Id.*, normas 81-83, p. 39. La norma 82 especifica que una Parte en conflicto que emplea minas terrestres deberá registrar, en la medida de lo posible, su ubicación.

41 *Id.*, normas 84 y 85, p. 39.

42 *Id.*, norma 86, p. 39.

1.2.2 Prohibiciones o restricciones generales relativas a las armas, los medios y los métodos de guerra

Si no existe ninguna prohibición o restricción específica aplicable, el arma o medio de guerra bajo examen y los métodos normales o previstos con que se utilizarán deben evaluarse a la luz de las prohibiciones o restricciones generales establecidas por los tratados y por el derecho internacional consuetudinario que se aplican a todas las armas, los medios y los métodos de guerra.

Muchas de las normas enumeradas más abajo dependen, en lo esencial, del contexto, pues su aplicación suele ser determinada sobre el terreno por los jefes militares según cada caso; para ello, toman en consideración el entorno del conflicto en el que están actuando y las armas, los medios y los métodos de guerra que tienen a disposición. Pero esas normas también son pertinentes para la evaluación de la licitud de un arma nueva antes de que haya sido utilizada en el campo de batalla, en la medida en que las características, el uso previsto y los efectos previsibles del arma permiten a la autoridad examinadora determinar si el arma podrá ser empleada o no de manera lícita en ciertas situaciones previstas y bajo ciertas condiciones. Por ejemplo, si el radio de destrucción del arma es muy amplio, puede ser difícil utilizarla contra uno o varios objetivos militares ubicados en una concentración de civiles, sin violar la prohibición del empleo de medios y métodos de guerra que causen efectos indiscriminados[43] y/o la norma de proporcionalidad.[44] Al respecto, cuando aprueba un arma de ese tipo, la autoridad examinadora deberá añadir condiciones o comentarios a la aprobación, que habrán de incorporarse a las reglas de enfrentamiento o los procedimientos operativos vinculados al arma.

1.2.2.1 Prohibiciones o restricciones generales relativas a las armas, los medios y los métodos de guerra, en el derecho internacional convencional

Deben tomarse en consideración numerosas prohibiciones o restricciones generales convencionales relativas a las armas, los medios y los métodos de guerra. En particular, los Estados Partes en el Protocolo adicional I deben considerar las normas que figuran en ese tratado, tal como estipula el artículo 36. Esas normas son:[45]

- Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios (art. 35(2)).
- Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural (arts. 35(3) y 55).
- Queda prohibido emplear métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto y que, por lo tanto, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil (art. 51(4)(b)).
- Queda prohibido emplear métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo y que, por lo tanto, puedan alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil (art. 51(4)(c)).
- Quedan prohibidos los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil (art. 51(5)(a)).
- Quedan prohibidos los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista (norma de proporcionalidad) (art. 51(5)(b)).

1.2.2.2 Prohibiciones o restricciones generales relativas a las armas, los medios y los métodos de guerra en el derecho internacional consuetudinario

También deben tomarse en consideración las prohibiciones o restricciones generales relativas al empleo de las armas, los medios y los métodos de guerra de conformidad con el derecho internacional consuetudinario. Entre esas normas se cuentan:

- Queda prohibido el empleo de medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.[46]
- Queda prohibido el empleo de armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados.[47] Se incluyen los medios de

---

43 V. Protocolo adicional I, art. 51(4)(b) y (c), al que se hace referencia en la sección 1.2.2.1, y la norma de derecho internacional consuetudinario que prohíbe los ataques indiscriminados, en la sección 1.2.2.2.

44 V. art. 51(5)(b) del Protocolo adicional I, al que se hace referencia en la sección 1.2.2.1, y la norma de proporcionalidad bajo el derecho internacional consuetudinario, en la sección 1.2.2.2.

45 Se reproducen algunas disposiciones del Protocolo adicional I en el Anexo III de esta Guía.

46 Henckaerts, nota 30, norma 70, p. 37.

47 *Id.*, norma 71, p. 37. V. también la norma 11, p. 31.

guerra que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto y los medios de guerra cuyos efectos no sea posible limitar, tal como exige el DIH.[48]

- Quedan prohibidos los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como un objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados, situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en la que haya una concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil.[49]
- Queda prohibido el empleo de métodos o medios de guerra concebidos para causar, o de los cuales quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente. La destrucción del medio ambiente natural no puede usarse como arma.[50]
- Queda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista (norma de proporcionalidad).[51]

1.2.2.3 Prohibiciones o restricciones basadas en los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública (la "cláusula de Martens")

Se debe prestar atención a si el arma respeta los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública, tal como establecen el artículo 1(2) del Protocolo adicional I, el preámbulo de la Convención (IV) de La Haya de 1907, y el preámbulo de la Convención de La Haya (II) de 1899. Allí se hace referencia a la llamada "cláusula de Martens", que el artículo 1(2) del Protocolo adicional I enuncia de la siguiente manera:

> "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."

La Corte Internacional de Justicia, en el caso de la *Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares* afirmó la importancia de la cláusula de Martens "cuya existencia y aplicabilidad continua no plantean duda alguna"[52] y sostuvo que "ha demostrado ser un medio eficaz de abordar la rápida evolución de la tecnología militar."[53] La Corte también halló que la cláusula de Martens forma parte del derecho internacional consuetudinario.[54]

Un arma no cubierta por las normas existentes de derecho internacional humanitario se consideraría contraria a la cláusula de Martens, si se determina que *per se* contradice los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública.

1.3 Datos empíricos que deben considerarse en el examen

Cuando evalúa la licitud de un arma en particular, la autoridad examinadora debe prestar atención no sólo al diseño y las características del arma (el "medio" de guerra), sino también a cómo se utilizará (el "método" de guerra), recordando que los efectos del arma resultarán de una combinación de su diseño *y* de la manera en que será utilizada.

A fin de determinar si un arma bajo examen está sujeta a prohibiciones o restricciones específicas (enumeradas en la sección 1.2.1) o si contradice una o más normas generales del DIH aplicables a las armas, los medios y los métodos de guerra (enumeradas en la sección 1.2.2), la autoridad examinadora tendrá que tomar en consideración varios factores de índole militar, técnica, sanitaria y ambiental. Por ello, es necesario que participen expertos de varias disciplinas en el proceso de examen.[55]

---

48 *Id.*, norma 12, p. 31.

49 *Id.*, norma 13, p. 31.

50 *Id.*, norma 45, p. 35. En el comentario de la norma se observa que: "Al parecer, Estados Unidos es un 'objetor persistente' de esta parte de la norma. Además, Francia, el Reino Unido y Estados Unidos son objetores persistentes con respecto a la aplicación de esta parte de la norma al empleo de armas nucleares". V. también la norma 44.

51 *Id.*, norma 14, p. 31.

52 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares), Opinión consultiva, 8 de julio de 1996, párr. 87. Traducción del CICR.

53 *Id.*, párr. 78.

54 *Id.*, párr. 84.

55 La importancia de adoptar un enfoque multidisciplinario para efectuar el examen jurídico de las armas se subraya en la Acción 2.5.2 del Programa de Acción Humanitaria adoptado en la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y fue reafirmada por la Reunión de Expertos sobre Exámenes Jurídicos de Armas y el Proyecto SIrUS a los que se hizo referencia en la nota 17. V. también la sección 2.2.

Para cada categoría de los factores descritos a continuación, se hace referencia a la norma general de DIH, cuando corresponda.

1.3.1 Descripción técnica del arma

Lógicamente, la evaluación ha de comenzar examinando la descripción y las características técnicas del arma, incluyendo:

- una descripción técnica completa del arma;[56]
- el empleo para el cual el arma ha sido concebida, incluidos los tipos de objetivos (por ejemplo, personal o material; objetivo o zona específica, etc.);[57]
- los medios que utiliza para causar destrucción, daños o heridas.

1.3.2 Funcionamiento técnico del arma

El funcionamiento técnico del arma examinada es de particular importancia para determinar si su empleo puede tener *efectos indiscriminados.* Los factores relevantes serían:

- la precisión y la fiabilidad del mecanismo de ataque (por ejemplo, tasa de fallas, sensibilidad de explosivos sin estallar, etc.);
- el área cubierta por el arma;
- si los efectos previsibles del arma pueden limitarse al objetivo o pueden ser controlados en tiempo o espacio (incluido el grado en que el arma representará un riesgo para la población civil después de haber cumplido su fin militar).

1.3.3 Consideraciones relativas a la salud

La cuestión del tipo de heridas que el arma nueva puede infligir está directamente relacionada con el mecanismo de daño que puede causar el arma. Los factores que han de considerarse al respecto son:[58]

- la magnitud de la herida que se prevé causar cuando el arma se utiliza con el fin para el que ha sido diseñada (determinada por la balística médico jurídica);
- la tasa de mortalidad probable entre las víctimas cuando el arma se utiliza con el fin para el que ha sido diseñada;
- si el arma podría causar heridas o discapacidades en el cuerpo o desfiguraciones que son específicas al diseño del arma.

Si un arma nueva hiere por algún medio que no sea un explosivo o la fuerza de un proyectil, o causa otros efectos en la salud que son diferentes en calidad y cantidad de los que causan las armas y medios de guerra existentes y lícitos, se han de considerar otros factores, como:[59]

- si se han reunido todas las pruebas científicas relevantes sobre los efectos previsibles del arma en los humanos;
- cómo se prevé que el mecanismo de daño impactará en la salud de las víctimas;
- cuando se utiliza en el contexto de conflictos armados, cuál es el índice de mortalidad previsto en el terreno y si se prevé que la mortalidad posterior (en el hospital) será alta;
- si se prevé causar alteraciones a largo plazo o permanentes en la psicología o la fisiología de las víctimas;
- si los efectos serán reconocidos por los profesionales de la salud, si podrían tratarse en el terreno y en una instalación médica relativamente equipada.

Estas y otras consideraciones relacionadas con la salud son importantes para ayudar a la autoridad examinadora a determinar si es posible que el arma de que se trate cause males superfluos y sufrimientos innecesarios. Evaluar la licitud de un arma a la luz de esta norma implica considerar todos los factores de salud en relación con el fin militar previsto o la ventaja militar prevista del arma nueva.[60]

---

[56] Además del diseño, la composición material y el sistema de ignición, la descripción técnica debería incluir "el alcance, la velocidad, la forma, los materiales, los fragmentos, la precisión, el efecto deseado y la naturaleza del sistema o subsistema empleado para disparar, lanzar, descargar o utilizar": v. Instrucción de la Fuerza Aérea de Estados Unidos 51-402, Examen de Armas, 13 de mayo de 1994 (por el que se aplica la US Department of Air Force Policy Directive 51-4, Compliance with the Law of Armed Conflict, 26 de abril de 1993 y US Department of Defence Directive 5100.77, DoD Law of War Program, 9 de diciembre de 1998), subsección 1.2.1.

[57] A veces, se hace referencia a este aspecto como la "finalidad" o el "fin militar" de un arma.

[58] V., por ejemplo, US Air Force Instruction, subsección 1.2.1, que exige que el examinador cuente con información sobre, *inter alia,* "la naturaleza de las heridas que se prevé causará a las personas (incluidos datos médicos, si están disponibles)".

[59] La XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja alentó a los Estados a que "examinen con particular atención las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos que causan efectos en la salud poco conocidos por el personal médico", párr. 2.5.2 del Programa de Acción Humanitaria. Además, la Reunión de Expertos sobre Examen Jurídico de Armas y el Proyecto SIrUS observaron que "conocemos los efectos de las armas que hieren mediante explosivos, fuerza de proyectil, o fuego, y las armas que causan esos efectos deben examinarse consecuentemente", y "es necesario que se efectúen exámenes jurídicos particularmente rigurosos de las armas que hieren a través de medios poco conocidos y que causan efectos poco conocidos" (informe de la Reunión, p. 8, nota 17).

[60] Conforme al Estudio del CICR sobre derecho internacional humanitario consuetudinario, "La prohibición de medios de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios se refiere a los efectos de un arma sobre los combatientes. Aunque existe acuerdo general sobre la existencia de

1.3.4 Consideraciones relativas al medio ambiente

Para determinar los efectos del arma bajo examen en el medio ambiente natural y, sobre todo, si se prevé que causará daños incidentales graves, extensos o duraderos al medio ambiente natural,[61] se deberían consideran las siguientes cuestiones:

- ¿se han realizado y analizado estudios científicos adecuados sobre los efectos en el medio ambiente natural?
- ¿qué tipo de daño se prevé causar, en forma directa o indirecta, al medio ambiente natural y en qué magnitud?
- ¿cuánto se prevé que durará el daño; es prácticamente / económicamente posible revertir el daño, es decir devolver el medio ambiente a su estado original; y cuánto tiempo se necesitaría para hacerlo?
- ¿cuál es el impacto directo o indirecto en la población civil del daño en el medio ambiente?
- ¿el arma ha sido diseñada específicamente para destruir o dañar el medio ambiente natural,[62] o causar modificaciones ambientales?[63]

2. Aspectos funcionales del mecanismo de examen

Para establecer un mecanismo de examen de armas, es necesario tomar varias decisiones sobre la manera en que se lo hará, su estructura y composición, los procedimientos para realizar exámenes, tomar decisiones y llevar un registro.

Las siguientes cuestiones son indicativas de los elementos que deben considerarse. Las referencias a la práctica de los Estados se limitan sólo a los procedimientos publicados.

2.1 ¿Cómo debería establecerse el mecanismo de examen?

2.1.1 ¿Mediante legislación, reglamento, orden administrativa, instrucción o directrices?

El artículo 36 del Protocolo adicional I no especifica de qué manera y bajo qué autoridad deben efectuarse los exámenes de la licitud de las armas nuevas. Es responsabilidad de cada Estado adoptar las medidas legislativas, administrativas, reglamentarias y/u otras apropiadas para aplicar efectivamente esta obligación. Como mínimo, el artículo 36 exige que cada Estado Parte establezca un procedimiento formal y, de conformidad con el artículo 84 del Protocolo adicional I, otros Estados Partes en el Protocolo pueden solicitar ser informados sobre ese procedimiento.[64] El establecimiento de un procedimiento formal implica que exista un mecanismo permanente listo para efectuar los exámenes de armas nuevas cuando éstas están en proceso de estudio, desarrollo, adquisición o adopción.

De los seis Estados que han dado a conocer sus procedimientos de examen de armas, uno ha establecido su mecanismo de examen conforme a una ordenanza del Gobierno[65] y cinco lo han hecho siguiendo instrucciones, directivas u órdenes de su Ministerio de Defensa.[66]

2.1.2 ¿Bajo qué autoridad debería establecerse el mecanismo de examen?

El mecanismo de examen puede ser establecido por el departamento del Gobierno encargado del estudio, el desarrollo, la adquisición o la adopción de nuevas armas, y caer bajo su responsabilidad. En general, se trata del Ministerio de Defensa o

---

esta norma, las opiniones difieren en cuanto al modo de determinar si un arma causa males superfluos o sufrimientos innecesarios. En general, los Estados coinciden en que todo sufrimiento que no tenga un fin militar infringe esta norma. Muchos Estados señalan que la norma exige la existencia de un equilibrio entre la necesidad militar, por un lado, y los daños previstos o los sufrimientos infligidos a una persona, por otro, y que esos daños o sufrimientos excesivos, es decir, desproporcionados con respecto a la ventaja militar prevista, trasgreden por tanto esta norma. Algunos Estados hacen también referencia a la disponibilidad de alternativas como elemento que debe tenerse en cuenta para determinar si un arma causa sufrimientos innecesarios o males superfluos", Henckaerts y Doswald-Beck (eds.), nota 30, bajo la norma 70, (edición en español en preparación).

61 V. arts. 35(3) y 55 del Protocolo adicional I, a los que se hizo referencia en 1.2.2.1, y las normas de derecho internacional consuetudinario en 1.2.2.2. Es importante para la consideración de los factores ambientales la norma 44 del Estudio del CICR sobre derecho consuetudinario, que afirma, *inter alia*: "La falta de certeza científica acerca de los efectos de ciertas operaciones militares sobre el medio ambiente no exime a las partes en conflicto de tomar todas las precauciones que sean factibles para no causar daños incidentales al medio ambiente o reducirlos, al menos, todo lo posible". V. Henckaerts, nota 30.

62 V. la norma de derecho internacional consuetudinario mencionada en la nota 50.

63 V. Convención ENMOD, mencionada en 1.2.1.1.

64 V. notas 7 y 96.

65 V. Ordenanza de Control Sueca.

66 Los Ministerios de Defensa de Holanda y Noruega y el Departamento de Defensa de Estados Unidos han adoptado "Directivas" para establecer sus mecanismos de examen jurídico. La Directiva de Estados Unidos ha sido aplicada mediante instrucciones separadas por cada uno de los tres departamentos militares (ejército, marina, fuerza aérea). El Ministerio de Defensa de Bélgica ha adoptado una "Orden General" para establecer su mecanismo de examen jurídico. El Departamento de Defensa de Australia ha adoptado una "Instrucción de Defensa" para establecer su mecanismo de examen jurídico. V. nota 8, donde figuran las referencias completas.

su equivalente. Esta modalidad tiene la ventaja de que el Ministerio de Defensa es también la autoridad encargada de emitir las instrucciones sobre manejo de armas. La mayor parte de los Estados que han establecido mecanismos de examen lo han hecho bajo la autoridad del Ministerio de Defensa respectivo.

Otra posibilidad es que el mecanismo de examen sea establecido por el Gobierno mismo y aplicado por otra entidad interdepartamental; esta es la opción elegida por un Estado.[67] Es posible también que se confíe a otro departamento el establecimiento del mecanismo de examen, como por ejemplo la autoridad responsable del aprovisionamiento del Gobierno.

Sea cual sea la autoridad que establezca el mecanismo, ha de prestarse cuidado a que el organismo encargado del examen sea capaz de realizar su tarea de manera imparcial, basándose en el derecho y sirviéndose de las competencias correspondientes.[68]

2.2 Estructura y composición del mecanismo de examen

2.2.1 ¿Quién debería tener la responsabilidad de efectuar el examen?

La responsabilidad de efectuar el examen jurídico debe confiarse a un organismo o comité especial integrado por representantes permanentes de los sectores y los departamentos pertinentes. Esta es la opción que han elegido cuatro de los Estados que han dado a conocer sus mecanismos de examen.[69] Dos de ellos han adoptado un sistema "mixto", en el cual un solo funcionario —el jefe de Defensa— es asesorado por un comité permanente encargado de efectuar el examen. .[70]

En los otros dos Estados, el examen es responsabilidad de un solo funcionario (el Director General del Servicio Jurídico de las Fuerzas de Defensa en un Estado y el Juez Abogado General del departamento militar encargado de adquirir una determinada arma en otro Estado). Cuando efectúa el examen, el funcionario consulta a los sectores y los expertos correspondientes.[71]

El ámbito material del examen exige considerar una amplia gama de competencias y puntos de vista. El examen de armas por un comité puede tener la ventaja de asegurar que los sectores y los ámbitos de competencia pertinentes participen en la evaluación.[72]

Así la autoridad examinadora sea una persona o un comité, debe tener las calificaciones adecuadas y, en particular, una comprensión y un conocimiento exhaustivos del DIH. Al respecto, sería conveniente que los asesores jurídicos designados por las fuerzas armadas participen en el examen o dirijan el comité responsable del examen.

2.2.2 ¿Qué sectores o departamentos deberían participar en el examen? ¿Qué tipos de expertos deberían participar en el examen?

Así sea efectuado por un comité o por una persona, el examen debería basarse en las opiniones de los sectores y los departamentos correspondientes, así como en una amplia gama de competencias. Como se dijo en la sección 1 de esta Guía, es fundamental adoptar un enfoque multidisciplinario, que incluya expertos jurídicos, militares, ambientales, en salud y en tecnología de armas, a fin de evaluar completamente la información relativa al arma nueva y tomar una decisión sobre su licitud.[73] Al respecto, además de los sectores pertinentes del Ministerio de Defensa y de las Fuerzas Armadas, el examen puede requerir la participación de expertos de los departamentos de relaciones exteriores (sobre todo, expertos en derecho internacional), salud y medio ambiente, y posiblemente, expertos externos a la administración.

---

67 En Suecia, la *Delegation for international law monitoring of arms projects* fue establecida por el Gobierno, que también designa sus miembros. V. sección 8 de la Ordenanza de Control Sueca.

68 V. 2.2.2

69 Bélgica, Holanda, Noruega y Suecia: v. nota 8.

70 Bélgica tiene un comité que asesora al Jefe de Defensa, que es responsable de "adoptar las medidas requeridas por el derecho internacional", basándose en el asesoramiento del comité; v. Orden General Belga, sección 2(b). Noruega tiene un comité que asesora al Jefe de Defensa, que a su vez es responsable de asesorar e informar a la Organización Militar de Defensa; v. Directiva Noruega, sección 2.1.

71 V. Australian Instruction, sección 6, y US, Department of Defence Instruction 5500.15, subsección IV.A. En Estados Unidos, cuando la Oficina del Juez Abogado General de un departamento militar realiza un examen jurídico de un arma nueva, en general coordina el examen con otros servicios y departamentos militares, así como con la oficina de Consejero General, Departamento de Defensa, para garantizar la coherencia de su interpretación.

72 V. Lt. Col. McClelland, "The review of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol I", nota 8, p. 403.

73 V. nota 55 y el texto correspondiente.

En tres de los Estados que han dado a conocer sus mecanismos de examen, los miembros permanentes provienen de los sectores pertinentes del Ministerio de Defensa o su equivalente. Además de los asesores jurídicos encargados de asesorar al Ministro (por ejemplo, de la oficina del Juez Abogado General), los miembros permanentes incluyen un médico militar de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas,[74] y representantes de los departamentos responsables de la planificación operativa, la logística y la ingeniería militar.[75] Estos mecanismos también ofrecen la posibilidad de una participación *ad hoc* de expertos procedentes de otros Ministerios o de otros expertos externos.[76]

Otro Estado ha incluido como miembros permanentes de su órgano de examen a funcionarios externos al Ministerio de Defensa –en particular, investigadores en tecnología de armas, miembros del servicio de salud pública y un experto en derecho internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores–.[77]

De los dos Estados que depositan la responsabilidad de examinar las armas en un solo funcionario, uno requiere que los organismos de defensa responsables de salud, desarrollo de capacidades, ciencia y tecnología (entre otros ámbitos) proporcionen al funcionario "orientación técnica, información sobre balística, análisis y evaluaciones de los efectos de las armas, y los expertos… adecuados", mientras que, en el otro Estado, la autoridad examinadora puede consultar al personal médico y otros expertos pertinentes.[78]

2.3 Proceso de examen

2.3.1 ¿En qué etapa debería efectuarse el examen de un arma nueva?

La aplicación temporal del artículo 36 es muy amplia. Exige una evaluación de la licitud de las nuevas armas en las etapas de su *estudio, desarrollo, adquisición o adopción*. Esto abarca todas las etapas del proceso de aprovisionamiento de armas, en particular las etapas iniciales de investigación (es decir, diseño, estudio), desarrollo (desarrollo y prueba de los prototipos), y adquisición (incluida la compra de armas en existencia).[79]

En la práctica, esto significa que:

- En el caso de un Estado que produce armas, sea para uso propio o para exportación, los exámenes deberían efectuarse en la etapa de concepción / diseño del arma, y luego en las etapas de su desarrollo tecnológico (desarrollo y prueba de los prototipos) y, en todo caso, antes de que se inicie el contrato de producción.[80]
- En el caso de un Estado que compra armas, sea de otro Estado o del mercado comercial, incluido el aprovisionamiento de armas en existencia, el examen debería efectuarse en la etapa de estudio del arma propuesta para la compra y, en todo caso, antes de que comience el acuerdo de compra. Debe subrayarse que el Estado comprador tiene la obligación de efectuar su propio examen del arma que está considerando adquirir, y no puede basarse en la actitud del vendedor o el fabricante en cuanto a la licitud del arma, ni en la evaluación de otro Estado.[81] Para ello, debería obtenerse del vendedor, antes de adquirir el arma, toda la información y los datos relevantes acerca del arma.

---

74 V., por ejemplo, Orden General Belga, subsección 4(a)(1).

75 Por ejemplo, el Comité Noruego, que incluye representantes de la Sección de Planificación Operativa del Departamento de Planificación Operacional y de Respuesta de Emergencia, la Sede Operativa Conjunta, el Colegio del Estado Mayor, la Organización Logística de defensa y el Instituto de Investigaciones en Defensa: v. Directiva Noruega, subsección 4.2.

76 V., por ejemplo, Orden General Belga, subsección 4(c) y Directiva Noruega, subsección 4.3.

77 Suecia: v. Cruz Roja Danesa, nota 8, p. 28 y sitio Web de "Government Offices of Sweden" en www.sweden.gov.se .

78 V. Australian Instruction, sección 6, y, para Estados Unidos, v. por ejemplo US Army Regulation, subsección 5(d) ("A pedido del Juez Abogado General, el Director del Servicio de Salud Pública, proporciona la información médica necesaria para completar el examen jurídico de armas o de sistemas de armas").

79 V., por ejemplo, Australian Instruction, sección 7 ("Para los proyectos de inversión de capitales de envergadura, el jefe del Grupo de Desarrollo de Capacidades es responsable de solicitar los exámenes de armas, mientras esos proyectos avanzan en el proceso de aprobación de proyectos de envergadura."); Orden General Belga, subsección 5(a) ("Cuando las Fuerzas Armadas estudian, desarrollan o desean adquirir o adoptar un arma nueva, o un medio o método de guerra nuevo, esa arma, medio o método de guerra debe ser presentado al Comité para que efectúe el examen jurídico correspondiente, en la etapa más temprana posible y, en todo caso, antes de la adquisición o adopción"); Directiva Noruega, subsección 2.3 ("Los exámenes deberán efectuarse lo antes posible, en general en la etapa de diseño / estudio, cuando se identifican las necesidades operacionales, se definen los objetivos militares, se determinan los recursos, las técnicas y las condiciones financieras."); UK Military Manual, p. 119, párr. 6.20.1 ("En el Reino Unido, el proceso de examen de armas se realiza de manera progresiva, mientras se desarrollan los conceptos de armas y métodos de guerra nuevos, y mientras el proceso conceptual avanza hacia el aprovisionamiento."); US Air Force Instruction 51-402, subsecciones 1.1.1 ("El Juez Abogado General se encargará de que todas las armas que estén en proceso de desarrollo, adquisición, fabricación o alguna otra forma de adopción, y las que son modificadas por la Fuerza Aérea sean examinadas por lo que respecta a su licitud conforme al derecho internacional antes de ser empleadas en un conflicto"), y 1.1.2 ("en la etapa más temprana posible del proceso de adquisición, incluida la etapa de investigación y desarrollo").

80 V., por ejemplo, Orden General Belga, subsección 5(a) ("... en la etapa más temprana posible y, en todo caso, antes de la adquisición o adopción"); US Department of Defence Directive 5500.15, subsección IV.A.1 ("El examen jurídico se realizará antes de la concesión de un contrato inicial de producción").

81 V. Comentario del Protocolo adicional I, apartado 1473. V. también UK Military Manual, p. 119, párr. 6.20.1 ("Esta obligación (art. 36 del Protocolo adicional I) vincula a todos los Estados Partes, no sólo a los que producen armas.").

- En el caso de un Estado que adopta una modificación técnica o realiza una modificación en el terreno de un arma existente,[82] el examen de la modificación propuesta también debería efectuarse en la etapa más temprana posible.

En cada etapa del examen, la autoridad examinadora debería considerar cómo se propone o se prevé utilizar el arma, es decir los métodos de guerra asociados al arma.

Además de que es un requisito establecido por el artículo 36, la razón por la que se han de efectuar los exámenes jurídicos en la etapa más temprana posible es evitar avances costosos en el proceso de aprovisionamiento (que puede tomar varios años) de un arma que puede resultar inutilizable debido a su ilicitud. Por esa misma razón, es necesario efectuar exámenes en las diferentes etapas del proceso de aprovisionamiento, teniendo en cuenta que las características técnicas del arma y sus usos previstos pueden cambiar en el transcurso del desarrollo del arma. Por ello, se debería efectuar un nuevo examen cuando se reúnen nuevas pruebas del funcionamiento operacional o de los efectos del arma tanto durante como después del proceso de aprovisionamiento.[83]

2.3.2 ¿Quién debe iniciar el mecanismo de examen jurídico y cómo debe hacerlo?

Se debería exigir a cada una de las autoridades responsables del estudio, el desarrollo, la adquisición, la modificación o la adopción de un arma que remita el asunto a la autoridad examinadora para que efectúe un examen jurídico en cada una de esas etapas. Ello puede hacerse mediante una notificación,[84] o un pedido de opinión consultiva[85] o de examen jurídico.[86]

Además, podría asignarse a la autoridad examinadora el poder de iniciar las evaluaciones por iniciativa propia.[87]

2.3.3 ¿De qué manera y de qué fuentes el mecanismo de examen obtiene información sobre el arma por examinar?

En cada etapa del examen, las autoridades responsables de estudiar, desarrollar, adquirir o adoptar el arma nueva deberían poner a disposición de la autoridad examinadora toda la información relevante sobre el arma, en particular la información descrita en la sección 1.3.

La autoridad examinadora debería estar habilitada para solicitar y obtener cualquier información adicional y ordenar las pruebas o experimentos necesarios para efectuar y completar el examen, de los departamentos gubernamentales correspondientes o de actores externos, según sea el caso.[88]

2.4 Toma de decisiones

2.4.1 ¿Cómo se toman las decisiones en el mecanismo de examen?

Esta cuestión es relevante para los casos en que la autoridad examinadora es un comité. Idealmente, las decisiones deberían tomarse por consenso, pero debería preverse otro procedimiento de toma de decisiones en caso de que no se logre el consenso; por ejemplo, un sistema de votación, informes de la mayoría y de la minoría, o asignar al presidente del comité la autoridad para tomar la decisión final.

---

82 V., por ejemplo, US Air Force Instruction, subsección 1.1.1: "El Juez Abogado General se encargará de que todas las armas que estén en proceso de desarrollo, adquisición, fabricación o alguna otra forma de adopción, y las que son *modificadas* por la Fuerza Aérea sean examinadas por lo que respecta a su licitud conforme al derecho internacional antes de ser empleadas en un conflicto." (el subrayado es nuestro). V. también Australian Instruction, sección 10 ("Toda propuesta de hacer modificaciones de las armas en el terreno deberá ser verificada conforme a esta instrucción."). V. también nota 21.

83 V., por ejemplo, Orden General Belga, subsección 5(i) ("Si se dispone de nueva información relevante después de que el Comité ha tratado el expediente, el arma, medio o método de guerra debería ser presentado nuevamente al Comité para un examen jurídico conforme al procedimiento arriba mencionado"); y Directiva Noruega, subsección 2.3 *in fine* ("Si las circunstancias cambian considerablemente en una etapa posterior, los aspectos jurídicos internacionales deberían evaluarse nuevamente").

84 V., por ejemplo, Ordenanza de Control Sueca, sección 9.

85 V., por ejemplo, Directiva Noruega, subsección 4.6.

86 V., por ejemplo, Australian Instruction, secciones 7 y 8, y Orden General Belga, subsección 5(b).

87 Como establece la Directiva Noruega, subsección 4.3. El órgano examinador de Suecia también tiene un derecho de iniciativa; v. Cruz Roja Danesa, nota 8, p. 28 e I. Daoust *et al., id.,* p. 355.

88 V., por ejemplo, US Army Regulation, subsecciones 5(b)(3) y (5), donde se establece que el organismo encargado de desarrollar el material, cuando así se lo solicite el Juez Abogado General, deberá proporcionar "información adicional específica sobre cada arma o sistema de armas", y realizar "experimentos, incluidos estudios de balística, sobre las armas o los sistemas de armas examinados…". V. también Australian Instruction, secciones 6 a 8, y Orden General Belga, subsección 5(e).

2.4.2 ¿La decisión de la autoridad examinadora debería ser vinculante o tratarse sólo como una recomendación?

Como la autoridad examinadora debe tomar una decisión sobre la conformidad del arma nueva con las obligaciones jurídicas internacionales del Estado, es difícil justificar la propuesta de que la adquisición de un arma nueva puede realizarse sin una decisión favorable por parte de la autoridad examinadora. Por ejemplo, si la autoridad examinadora halla que el arma nueva está prohibida por el DIH aplicable al Estado de que se trate, el desarrollo o la adquisición de esa arma deberían detenerse por esa razón como un asunto de derecho.[89]

2.4.3 ¿La autoridad examinadora puede añadir condiciones para su aprobación de un arma nueva?

El artículo 36 establece que la autoridad examinadora debe determinar si el empleo del arma bajo examen sería lícito "en ciertas condiciones o en todas las circunstancias".[90] De modo que puede hallar que el empleo del arma nueva está prohibido en ciertas condiciones. En tal caso, la autoridad puede aprobar el arma con la condición de que se impongan restricciones sobre su empleo operativo, en cuyo caso esas restricciones se incorporarían a las reglas de enfrentamiento o a los procedimientos operacionales estándar correspondientes al arma, o podría solicitar que se efectúen modificaciones al arma antes de dar su aprobación.[91]

2.4.4 ¿La decisión de la autoridad examinadora debería ser final o estar sujeta a una apelación o una revisión?

De los Estados que han dado a conocer sus mecanismos de examen, dos consideran expresamente la posibilidad de que se apelen o revisen sus decisiones.[92] Si se crea un mecanismo de apelación, se ha de prestar atención a garantizar que el apelante o el órgano de examen tengan competencias en DIH y efectúen el examen sobre la base de consideraciones jurídicas, tomando en cuenta los elementos multidisciplinarios que corresponda.

2.5 Registros

2.5.1 ¿Debería llevarse un registro de las decisiones tomadas por el mecanismo de examen?

El trabajo de la autoridad examinadora será más eficaz si mantiene un archivo de todas sus opiniones y decisiones sobre las armas que ha examinado. El archivo no sólo permite que la autoridad examinadora haga referencia a sus decisiones previas, sino que también favorece la coherencia en la toma de decisiones. Es particularmente útil cuando el arma bajo examen es una versión modificada de un arma previamente examinada.

De los Estados que han dado a conocer sus mecanismos de examen, dos exigen que la autoridad examinadora mantenga archivos permanentes sobre los exámenes jurídicos.[93] Al menos otro de ellos tiene la obligación de mantener archivos permanentes bajo una obligación general de la administración de llevar un registro de las decisiones.[94]

---

89 En Estados Unidos, no puede adquirirse un arma a menos que haya sido sometida a un examen jurídico. V., por ejemplo, US Navy Instruction, sección 2.6 ("Ningún arma o sistema de armas puede adquirirse o adoptarse sin un examen jurídico."). V. también Australian Instruction, secciones 5 y 11.

90 V. sección 1.1 de esta Guía.

91 Por ejemplo, la sección 7 de la Ordenanza de Examen Sueca afirma: "Si el proyecto de armas no reúne los requisitos del derecho internacional humanitario, la Delegación instará a la Parte que ha presentado el asunto a la Delegación a que inicie cambios en la construcción, considere proyectos de armas alternativos o establezca limitaciones en cuanto al uso operativo de esas armas".

92 V. US Department of Defence Directive 5500.15, subsección IV.C, conforme a la cual las opiniones del Juez Abogado General serán revisadas por el Asesor del Departamento de Defensa cuando lo requieran el Secretario de Defensa, el Secretario de un Departamento Militar, el Director de Ingeniería e Investigación de Defensa, el Secretario Adjunto de Defensa (Instalaciones y Logística) o cualquier otro Juez Abogado General; v. también Ordenanza de Control Sueca, sección 10, que establece que una decisión puede ser apelada "al Gobierno".

93 V. Australian Instruction, sección 13, que establece que Director General del Servicio Jurídico de las Fuerzas de Defensa de Australia "mantenga un registro de los exámenes de armas que incluirá una copia de todos los exámenes jurídicos y el registro formal de todas las armas examinadas", y US Department of Defence Instruction 5500.15, subsección IV.A.2, que establece que cada Juez Abogado General debe "mantener archivos permanentes de las opiniones emitidas por él". V., al respecto, apartado 1.1.3 de US Air Force Instruction, apartado 5(e)(2) de US Army Regulation, y apartado 2.6 de US Navy Instruction.

94 V. Bélgica, Ley de Archivos, 24 de junio de 1955.

2.5.2 ¿Quiénes y bajo qué condiciones podrían tener acceso a esos registros?

Cada Estado debe decidir si permite el acceso a los archivos de los exámenes, en forma total o parcial, y a quién. La decisión del Estado estará determinada por el hecho de si, en un caso en particular, el arma se considera confidencial.

Entre otros, los siguientes factores pueden tomarse en consideración cuando se decide dar acceso a los exámenes, y a quién:

- el valor de la transparencia entre los diferentes departamentos del Gobierno, y con respecto a los expertos externos y el público;
- el valor de intercambiar experiencias con otros Estados;
- la obligación de todos los Estados de garantizar el respeto del DIH en todas las circunstancias, en particular en los casos en que se ha determinado que el empleo del arma bajo examen infringiría el DIH.

En, por lo menos, cuatro de los Estados que han dado a conocer sus mecanismos de examen, las decisiones de la autoridad examinadora se rigen por la legislación relativa al acceso público a la información, que se aplica del mismo modo a otros organismos gubernamentales.[95] Conforme a esa legislación, el acceso a la información está sujeto a excepciones que incluyen la no divulgación de información sensible que afecta la seguridad nacional.

Si bien el Estado examinador no tiene la obligación de dar a conocer los resultados de su examen, ni de intercambiarlos con otros Estados, sí se le requeriría informar sobre sus procedimientos de examen a otros Estados Partes en el Protocolo adicional I, de conformidad con el artículo 84 del Protocolo.[96] Al respecto, tanto la XVII como la XVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que reúnen a todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, alentaron a los Estados a que intercambien información sobre sus mecanismos y procedimientos de examen, y solicitaron al CICR que facilitara esos intercambios. [97]

---

[95] En Estados Unidos, la mayor parte de los informes de los exámenes no son confidenciales y son accesibles al público conforme al Freedom of Information Act: v. H. Parks, nota 17. En Suecia, los informes de la Delegación están sujetos al Freedom of the Press Act: v. Cruz Roja Danesa, nota 8, p. 28 e I. Daoust *et al., id.* p. 355. V. también Bélgica, Ley del 11 de abril de 1994 sobre la publicidad de la Administración, y Australia, Freedom of Information Act 1982.

[96] V. Comentario del Protocolo adicional I, apartado 1470 y nota 12. El artículo 84 establece: "Las Altas Partes contratantes se comunicarán, lo más pronto posible, por mediación del depositario y, en su caso, por mediación de las Potencias protectoras, sus traducciones oficiales del presente Protocolo, así como las leyes y reglamentos que adopten para garantizar su aplicación.".

[97] V. Programa de Acción Humanitaria, párrafo 2.5.3.

CONTACTO

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ofrece asesoramiento, apoyo y documentación a los Gobiernos sobre la implementación nacional del derecho internacional humanitario. Puede contactarse con el Comité a través de la delegación más cercana o en la dirección siguiente:

Comité Internacional de la Cruz Roja
19, Avenue de la Paix
1202 Ginebra, Suiza

Tel.: +41 22 734 6001 (Conmutador)
+41 22 730 2667 (Unidad Minas-Armas)
+41 22 730 2321 (Servicio de Asesoramiento)

Correo electrónico: weapons.gva@icrc.org

www.cicr.org

ANEXO I

XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
Ginebra, 2-6 de diciembre de 2003
Programa de Acción Humanitaria, Objetivo final 2.5

Objetivo final 2.5 – Garantizar la licitud de las nuevas armas de conformidad con el derecho internacional.
En vista del rápido avance tecnológico de las armas y con objeto de proteger a la población civil de los efectos indiscriminados de las armas y a los combatientes de sufrimientos innecesarios y las armas prohibidas; todas las armas y los medios y métodos de guerra nuevos deberán someterse a exámenes rigurosos y multidisciplinarios.

Acciones propuestas

2.5.1 De conformidad con el Protocolo adicional I de 1977 (artículo 36), se insta a los Estados Partes a que establezcan procedimientos de examen para determinar la licitud de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos. Otros Estados deberán considerar la posibilidad de establecer tales procedimientos de examen. Los exámenes deberán basarse en un enfoque multidisciplinario, que incluye consideraciones de índole militar, jurídica, medioambiental y sanitaria.

2.5.2 Se alienta a los Estados a que examinen con particular atención las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos que causan efectos en la salud poco conocidos por el personal médico.

2.5.3 El CICR facilitará el intercambio voluntario de experiencias relacionadas con los procedimientos de examen. Se invita a los Estados que disponen de procedimientos de examen a cooperar con el CICR en ese ámbito. El CICR, en colaboración con expertos gubernamentales, organizará un taller de formación para los Estados que aún no hayan establecido procedimientos de examen.

ANEXO II

Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra 29 de noviembre - 11 de diciembre de 1868

A propuesta del Gabinete Imperial de Rusia, una Comisión Militar Internacional se ha reunido en San Petersburgo con el objeto de examinar la conveniencia de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra entre naciones civilizadas, habiendo fijado esta Comisión, de común acuerdo, los límites técnicos en que deben detenerse las necesidades de la guerra ante las exigencias de la humanidad, los Abajo Firmantes están autorizados, por las órdenes de sus Gobiernos, a declarar lo que sigue:

Considerando:

- Que los progresos de la civilización deben tener por efecto atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra;
- Que la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo;
- Que, a este fin, basta con poner fuera de combate al mayor número posible de hombres;
- Que esta finalidad quedaría sobrepasada por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o bien harían que su muerte fuese inevitable;
- Que el empleo de tales armas sería, a partir de este momento, contrario a las leyes de la humanidad;

Las Partes contratantes se comprometen a renunciar mutuamente, en caso de guerra entre ellas, al empleo por sus tropas de tierra o de mar de cualquier proyectil cuyo peso sea inferior a 400 gramos y que sea explosivo, o que esté cargado con materias explosivas o inflamables.

Las Partes contratantes invitarán a todos los Estados que no han participado, mediante el envío de delegados, en las deliberaciones de la Comisión Militar Internacional, reunida en San Petersburgo, para que se unan al presente compromiso.

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.

Dejaría igualmente de ser obligatorio a partir del momento en que, en una guerra entre Partes contratantes o que se hayan unido, una Parte no contratante o que no se haya unido, se aliara con uno de los beligerantes.

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.

ANEXO III

Disposiciones seleccionadas del Protocolo adicional I (Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977 (Protocolo I))

Artículo 1, párrafo 2 ["cláusula de Martens"]

2. 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.

Artículo 35 – Normas fundamentales

1. En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.

2. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

3. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

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.

Artículo 48 – Norma fundamental

A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.

Artículo 51 – Protección de la población civil

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, además de las otras normas aplicables de derecho internacional, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

(…)

4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:

(a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;

(b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o

(c) los que emplean métodos o medios de combate 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.

5. Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:

(a) los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil; y

(b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

(…)

Artículo 55 - Protección del medio ambiente natural

En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población.

(…)

VII

MODELO DE DECLARACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE ENCUESTA

Comisión Internacional de Encuesta

(Protocolo I, artículo 90)

Cláusula optativa

El Gobierno de [*nombre del país*] declara que reconoce *ipso facto* y sin acuerdo especial, en relación con cualquier otra Alta Parte Contratante que haya aceptado la misma obligación, la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta para investigar las denuncias formuladas por alguna otra Parte, tal como autoriza el artículo 90 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

EN FE DE LO CUAL, firmo y sello este instrumento.

En [*lugar*] ....., el ..... de [*fecha*] ..... de .....

[*Firma*]

.....
Jefe de Estado o Primer Ministro o Ministro de Relaciones Exteriores
[*Sello*]

VIII

LEY TIPO SOBRE LOS DELITOS RELATIVOS A LAS ARMAS BIOLÓGICAS Y TOXÍNICAS

Ley para aplicar las obligaciones establecidas en la Convención sobre armas biológicas y toxínicas de 1972 y el Protocolo de Ginebra de 1925

INTRODUCCIÓN

En el año 2005 se conmemoró el 80º aniversario del Protocolo de Ginebra[1] y el 30º aniversario de la entrada en vigor, en 1975, de la Convención sobre Armas Biológicas y Toxínicas de 1972.[2] Estos instrumentos han sido aceptados por un número considerable de Estados: 133 Estados son Partes en el Protocolo, y 155, en la Convención. Por lo tanto, se consideró oportuno elaborar la presente ley tipo, no sólo para conmemorar los mencionados aniversarios, sino también porque la implementación de la Convención en el plano nacional ha sido relativamente débil.[3] Una razón adicional es que el hecho de que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) recibiera numerosas solicitudes de asistencia de los Estados Partes, que desean cumplir las obligaciones que les imponen dichos tratados. Por otro lado, la adopción de la Resolución 1540 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en abril de 2004,[4] suscitó un mayor interés por la implementación de estos instrumentos. Esta resolución exige a los Estados que adopten legislación específica con respecto a los actores no estatales y las armas biológicas, químicas y nucleares, e insta a los Estados a cumplir sus compromisos en virtud de la Convención de 1972.

El CICR hizo un llamamiento en septiembre de 2002, titulado "Biotecnología, armas y humanidad". Ese llamamiento instó a todas las autoridades políticas que aún no lo hayan hecho a adoptar la legislación nacional necesaria para la implementación del Protocolo de 1925 y la Convención de 1972. Además, pidió a los científicos y a la industria que asumieran sus diversas responsabilidades en lo que respecta a la prevención del uso hostil de los agentes biológicos.

La ley tipo propuesta está dirigida a los Estados regidos por la tradición jurídica del *common law*. Sin embargo, nuestra experiencia ha demostrado que los Estados regidos por otras tradiciones jurídicas también pueden considerar relevantes algunas de las disposiciones contempladas en dicha ley tipo. Las obligaciones establecidas en los tratados internacionales referidos pueden aplicarse de muchas maneras, y esta ley tipo sólo presenta una propuesta a tomar en cuenta. Los Estados podrían considerar que no necesitan todos los elementos presentados en esta propuesta, por lo que pueden seleccionar sólo aquellos que respondan a sus necesidades. Para la elaboración de esta ley tipo, se ha tomado como base la legislación vigente de los Estados Partes en la Convención de 1972. La ley tipo no incorpora disposiciones de derecho interno, que tal vez los Estados deseen elaborar por su cuenta y que podrían ser necesarias para dar cumplimiento a sus obligaciones, conforme a lo establecido en la Convención de 1972. Tampoco se han incluido medidas administrativas modelo, derivadas de la implementación de la Convención de 1972 y la Resolución 1540.

Las disposiciones contenidas en esta ley tipo se recopilaron, en gran parte, de legislación vigente en los siguientes países: Australia, Canadá, Isla Mauricio, Nueva Zelanda, San Kitts y Nevis, Sudáfrica y el Reino Unido. Estos Estados, regidos por el sistema del *common law*, han promulgado leyes nacionales para la implementación de la Convención de 1972 y/o del Protocolo de 1925. También se consultó la legislación de Estados regidos por el sistema de derecho civil. Estos instrumentos están disponibles en: <www.icrc.org/ihl-nat> y en <www.vertic.org> (ambos consultados el 14 de septiembre de 2005).

Esta ley tipo hace especial hincapié en la prohibición de las armas y los actos definidos en la Convención de 1972 y el Protocolo de 1925, por lo que incluye una serie de sanciones penales. En este sentido, la Parte II tipifica como delito la violación de lo establecido en el artículo I de la Convención de 1972, incluidos los delitos cometidos por representantes del Estado. Las definiciones también abarcan las prohibiciones mencionadas en los otros dos instrumentos citados. Por otro lado, la Parte II establece un plan opcional de concesión de licencias.

La Parte III de la ley tipo establece medidas para hacer cumplir la ley mediante las facultades de los inspectores. Algunos Estados tal vez ya han establecido sistemas de inspección, o quizás empleen para ese fin a la policía o a otras autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Se incluyen también disposiciones relativas a la búsqueda y la incautación de agentes, armas, equipos y vectores prohibidos por los tratados, así como a las órdenes judiciales necesarias para hacerlo, en la medida en que constituyen delitos de no cooperación con las autoridades estatales. Además, se incluye una disposición relativa a la aplicación extraterritorial de la ley.

---

[1] Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, 17 de junio de 1925, texto tomado del *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, CICR, Ginebra, 1994, decimotercera edición.

[2] Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción, 10 de abril de 1972, texto tomado del *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, CICR, Ginebra, 1994, decimotercera edición.

[3] Por ejemplo, cuando se redactó el presente texto, menos de 10 de los 53 de países de la Commonwealth habían promulgado una legislación específica para implementar las obligaciones de la Convención, a pesar de que 41 de ellos son Partes en ese instrumento.

[4] Doc. ONU S/RES/1540 (28 de abril del 2004).

La Parte IV establece un sistema de recopilación de información, ya que algunos Estados lo consideran útil para la obtención de información que podría difundirse a nivel interno y a otros Estados Partes en la Convención y/o en el Protocolo y, ahora, al Comité establecido en virtud de la Resolución 1540.

Las Partes V y VI establecen facultades para la elaboración de reglamentos y contienen los elementos procesales que normalmente se hallan en leyes similares del *common law*.

Esta ley tipo ha sido elaborada conjuntamente por el CICR y el Centro de Verificación, Investigación, Formación e Información (VERTIC), con sede en Londres. Cada uno tomó la responsabilidad principal para aquellos elementos de la ley que caen bajo su mandato y pericia. El CICR se dedicó prioritariamente a los artículos relativos a la tipificación de actos prohibidos; VERTIC, por su parte, se ocupó de los artículos relativos a la inspección, la verificación y los mecanismos de información. Se espera que esta ley tipo sea, para los Estados, una herramienta que les permita reforzar el respeto y la implementación de este aspecto del derecho internacional humanitario. Como hemos señalado, éste no es sino el primer paso para asistir a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Convención de 1972 y el Protocolo de 1925.

El CICR y el Centro de Verificación, Investigación, Formación e Información invitan a los Estados a que evalúen su legislación vigente y quedan a su disposición para apoyarlos en el desarrollo de una legislación interna apropiada sobre la materia.

Ley sobre los delitos relativos a las armas biológicas y toxínicas

Ley tipo elaborada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y el Centro de Verificación, Investigación, Formación e Información (VERTIC)

Ley No. [*INSERTAR EL NÚMERO DE LA LEY Y AÑO*]

Orden de las Secciones

PARTE I – TÍTULO ABREVIADO **287**
1. Título abreviado 287

PARTE II – IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN **287**
2. Interpretación 287
3. Propósito 287
4. Publicación de enmiendas 287
5. Ley vinculante para el Estado 287
6. Prohibiciones 288
7. Colaboración y tentativa 288
8. Concesión de licencias 288

PARTE III – CUMPLIMIENTO **288**
9. Autoridad competente 288
10. Designación de los inspectores 288
11. Certificados de designación 288
12. Entrada e inspección 289
13. Registro e incautación 290
14. Obstrucción y falsas declaraciones 290
15. Instrucciones relativas al establecimiento de medidas de seguridad 290
16. Instrucciones relativas a la eliminación de sustancias peligrosas 290
17. Sanciones 290
18. Aplicación extraterritorial 291
19. Delito continuo 291

PARTE IV – INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS **291**
20. Información y documentos 291
21. Notificación para la divulgación de información 292
22. Información confidencial 292
23. Pruebas por un perito 292

PARTE V – REGLAMENTO **293**
24. Reglamento 293

PARTE VI – DISPOSICIONES FINALES **293**
25. Entrada en vigor 293
26. Restricciones y acuerdos transitorios 293

Anexo 1 – Texto de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción, del 10 de abril de 1972.

Anexo 2 – Texto del Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos, del 17 de junio de 1925.

Ley que prohíbe el desarrollo, la producción, la fabricación, la posesión, el almacenamiento, cualquier otra modalidad de adquisición o retención, importación, exportación, reexportación, transporte, tránsito, trasbordo, transferencia o uso de ciertos agentes biológicos y toxínicos y de armas biológicas, y para implementar la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y toxínicas y sobre su destrucción, del 10 de abril de 1972 en [*NOMBRE DEL PAÍS*] y el Protocolo para la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos y similares, y de medios bacteriológicos, del 17 de junio de 1925 (cuyos textos se adjuntan en los Anexos 1 y 2 de esta Ley) y sus modificaciones periódicas.

PARTE I – TÍTULO ABREVIADO

1. Título abreviado

Esta Ley podrá citarse como *Ley sobre los delitos relativos a las armas biológicas y toxínicas* de *[INSERTAR EL AÑO DE ADOPCIÓN]*.

PARTE II – IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN

2. Interpretación

En la presente Ley,

(a) Por 'Convención' se entiende la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas y Toxínicas (Biológicas) y sobre su Destrucción, del 10 de abril de 1972;

(b) Por 'Ministro' se entiende [*MINISTRO COMPETENTE*];

(c) Por 'Protocolo' se entiende el Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos y similares, y de medios bacteriológicos, del 17 de junio de 1925. Los términos que no queden definidos en esta Ley tienen el significado que les ha asignado la Convención.

3. Propósito

El propósito de esta Ley es cumplir con las obligaciones de [*NOMBRE DEL PAÍS*] en virtud de la Convención y el Protocolo, y sus modificaciones periódicas.

4. Publicación de enmiendas

Tan pronto como sea factible, después de cualquier modificación del texto de la Convención, realizada de conformidad con los artículos pertinentes de este instrumento, el Ministro cursará una copia de las enmiendas que se publicarán en [*NOMBRE DEL DIARIO OFICIAL*].

5. Ley vinculante para el Estado

Esta ley es vinculante para [*NOMBRE DEL PAÍS*].

6. Prohibiciones

Queda prohibido el desarrollo, la producción, la fabricación, la posesión, el almacenamiento, cualquier otra modalidad de adquisición o retención, la importación, la exportación, la reexportación, el transporte, el tránsito, el trasbordo, la transferencia a cualquier destinatario, sea directa o indirectamente, y la utilización de,

(a) agentes microbianos u otros agentes biológicos, así como de cualquier otra toxina, sea cual fuere su origen o modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos; o
(b) cualquier arma, equipo o vector destinados a utilizar dichos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados.

7. Colaboración y tentativa

Queda prohibido ayudar, apoyar, alentar, asistir, asesorar, proveer, incitar o financiar la comisión, el intento de cometer o la conspiración para cometer un delito conforme a la Sección 6.

8. Concesión de licencias

(1) Salvo lo autorizado por los reglamentos de esta o cualquier otra Ley, queda prohibido el desarrollo, la producción, la fabricación, la posesión, el almacenamiento, cualquier otra modalidad de adquisición o retención, el transporte, la transferencia o la utilización de todo agente microbiano o biológico, toxina o cualquier equipo afín identificado en los reglamentos.

(2) Salvo lo autorizado conforme a [*NOMBRE DE LA LEY DE CONTROL DE EXPORTACIONES*] o cualquier otra Ley, queda prohibida la importación, la exportación, el tránsito, el trasbordo o la reexportación de todo agente microbiano o biológico o toxina identificados en los reglamentos que desarrollen esta Ley.

(3) Queda prohibido ayudar, apoyar, alentar, asistir, asesorar, proveer, incitar o financiar la comisión, el intento de cometer o la conspiración para cometer un delito conforme a esta Sección.

PARTE III – CUMPLIMIENTO

9. Autoridad competente

Designación

(1) El Ministro podrá designar a cualquier persona o instancia como autoridad competente a los efectos de esta Ley.

Representantes de la autoridad competente

(2) El Ministro podrá designar a personas o instancias para que actúen como representantes de la autoridad competente.

10. Designación de los inspectores

Después de consultar a cualquier otro Ministro que tenga facultades relacionadas con la inspección de agentes biológicos o toxinas, el Ministro podrá designar a personas o instancias como inspectores a los efectos de hacer cumplir esta Ley, y establecer las condiciones aplicables a las actividades de inspección que desempeñarán.

11. Certificados de designación

Certificados de designación

(1) Se otorgará un certificado de designación a un inspector o a un representante de la autoridad competente, donde se establecerán los privilegios y las inmunidades aplicables a la persona y, en el caso de un inspector, cualquier condición aplicable según la Sección 10.

Presentación al entrar

(2) El inspector o el representante de la autoridad competente, al entrar en cualquier lugar en virtud de esta Ley, presentará el certificado de designación, si le es solicitado por la persona responsable de dicho lugar.

12. Entrada e inspección

(1) Conforme a la Subsección (5), a los efectos de garantizar el cumplimiento de esta Ley, un inspector podrá entrar e inspeccionar, en cualquier momento razonable, en todo lugar donde tenga motivos justificados para creer que existen:

(a) agentes microbianos u otros agentes biológicos, o toxinas;
(b) armas, equipos o vectores diseñados para utilizar esos agentes o toxinas; o
(c) cualquier información relevante para la aplicación de esta Ley.

Facultades de los inspectores

(2) Mientras realiza una inspección, el inspector podrá:

(a) solicitar la asistencia de toda persona que considere pueda ayudarlo en la inspección y hacerle preguntas;
(b) examinar, retener, retirar o tomar muestras de cualquiera de las cosas a las que se hace referencia en la Subsección (1);
(c) solicitar a toda persona que presente, para la inspección, cualquier documento que considere contiene alguna información relevante para la aplicación de esta Ley, o copias de tal documento; y
(d) solicitar que la persona a cargo del lugar tome las medidas que el inspector considere apropiadas.

Uso de computadoras y sistemas de copiado

(3) Mientras realiza una inspección, el inspector podrá:

(a) utilizar u ordenar que se utilice cualquier computadora o sistema de procesamiento de datos para examinar la información contenida en la computadora o en el sistema, o a la que pueda accederse a través de éstos;
(b) reproducir u ordenar que se reproduzca cualquier registro de datos como documento impreso o de cualquier otra forma legible, y retirarlo del lugar para su revisión o copiado; y
(c) utilizar u ordenar que se utilice cualquier equipo que se encuentre en el lugar para sacar copias de los datos, los registros, los libros contables o cualquier otro documento.

El Inspector podrá estar acompañado

(4) Mientras realiza una inspección, el inspector podrá estar acompañado por cualquier otra persona de su elección.

Orden judicial para entrar en una vivienda

(5) El inspector no podrá entrar en ninguna vivienda sin el consentimiento de su ocupante o sin una orden judicial emitida de conformidad con la Subsección (6).

Autoridad para emitir una orden judicial

(6) Si, a instancias de una de las partes (*ex parte*), [*INSERTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE*] considera suficiente la información proporcionada bajo juramento que indique que:

(a) existen las condiciones descritas en la Subsección (1) para la entrada en una vivienda,
(b) la entrada en la vivienda es necesaria para cualquier propósito relacionado con la aplicación de esta Ley o de su reglamento, y
(c) se ha denegado la entrada en la vivienda o existen motivos razonables para creer que se denegará la entrada,

el juez podrá emitir una orden judicial para autorizar al inspector indicado en la misma a entrar en la vivienda, quedando éste sujeto a cualquiera de las condiciones que podrían especificarse en la orden judicial.

Uso de la fuerza

(7) El inspector no podrá hacer uso de la fuerza para ejecutar la orden judicial, a menos que ese uso esté específicamente autorizado en la orden judicial.

13. Registro e incautación

Casos en que no es necesaria una orden judicial

(1) El inspector podrá ejercer, sin necesidad de una orden judicial, cualquiera de las facultades conferidas en virtud de esta ley, si las condiciones para obtener una orden judicial existieran, pero por circunstancias apremiantes, no sería práctico obtenerla.

Notificación de la razón de una incautación

(2) El inspector que incaute o retenga cualquier cosa, informará de la razón de la incautación, a la mayor brevedad posible, a su dueño o a la persona que lo tenga en su posesión, cuidado o control en el momento de la incautación.

14. Obstrucción y falsas declaraciones

(1) Nadie podrá obstruir o dificultar las tareas del inspector o del representante de la autoridad competente cuando esté obrando conforme a esta Ley, ni dar declaraciones falsas o que puedan deliberadamente inducir a error, sea por escrito o en forma oral.

Asistencia a los inspectores

(2) El propietario o la persona a cargo de un lugar al que se haya ingresado conforme a lo dispuesto en la Sección 12 y toda persona presente en dicho lugar prestarán al inspector toda la asistencia necesaria para realizar su función y le proporcionarán toda información relativa a la aplicación de esta Ley que éste solicite de manera justificada.

Interferencia

(3) A menos que se cuente con la orden de un inspector, queda prohibido retirar, alterar o modificar, de la manera que sea, cualquiera de las cosas incautadas bajo esta Ley.

15. Instrucciones relativas al establecimiento de medidas de seguridad

(1) El inspector podrá dar instrucciones al ocupante de las instalaciones con el objeto de que adopte las medidas necesarias para garantizar la seguridad de cualquier sustancia peligrosa que se guarde o utilice en ese lugar, según se especifique o se describa en las instrucciones, y dentro del plazo indicado.

(2) Las instrucciones podrán:

(a) especificar o describir a qué sustancias se deben aplicar las medidas de seguridad; y
(b) exigir al ocupante que notifique al jefe de la policía antes de guardar o usar en sus instalaciones cualquier otra sustancia peligrosa especificada o descrita en las instrucciones.

16. Instrucciones relativas a la eliminación de sustancias peligrosas

(1) Cuando el Ministro tenga motivos suficientes para creer que no se están tomando, y que es poco probable que se tomen, las medidas apropiadas para garantizar la seguridad de cualquier sustancia peligrosa guardada o usada en las instalaciones de que se trate, el Ministro podrá dar instrucciones al ocupante de las instalaciones y exigirle la eliminación de la sustancia.

(2) Las instrucciones deberán:

(a) especificar la manera en que se debe eliminar la sustancia peligrosa y el plazo en que debe hacerse; o
(b) exigirle al ocupante que entregue la sustancia peligrosa a la persona indicada o descrita en la notificación, de la manera y dentro del plazo especificado para su eliminación.

17. Sanciones

(1) Incurrirá en delito todo aquel que contravenga la Sección 6 ó 7 y quedará sujeto a la pena que se le imponga:

(a) en el caso de una persona física, pena de prisión por un periodo no superior a [...] años, o una multa no superior a [...] o ambos;
(b) en el caso de una persona jurídica, una multa no superior a [...].

(2) Si se comprueba que un delito contemplado en la Subsección (1) ha sido cometido por una persona jurídica, con el consentimiento y la complicidad del director, gerente, secretario u otro funcionario similar de la persona jurídica, o cualquier persona que afirme estar actuando en dicha capacidad, o si ese delito es atribuible a una negligencia de su parte, la(s) persona(s) de que se trate y la persona jurídica serán responsables de la comisión del delito y podrán ser llevadas ante la justicia y sancionadas de conformidad con la Subsección (1) (a).

(3) Toda persona que contravenga las Secciones 8, 14, 16 o 20, la Subsección (21)(2) o la Sección 22 o cualquier disposición del reglamento, incurrirá en delito y quedará sujeta a la pena que se le imponga:

(a) si es una persona física, pena de prisión por un periodo no superior a [...] años, o a una multa no superior a [...], o ambos;
(b) si es una persona jurídica, una multa no superior a [...].

(4) Si se comprueba que un delito contemplado en la Subsección (3) ha sido cometido por una persona jurídica, con el consentimiento y la complicidad del director, gerente, secretario u otro funcionario similar de la persona jurídica, o cualquier persona que afirme estar actuando en dicha capacidad, o si ese delito es atribuible a una negligencia de su parte, la(s) persona(s) de que se trate y la persona jurídica serán responsables de la comisión del delito y podrán ser llevadas ante la justicia y sancionadas de conformidad con la Subsección (3) (a).

18. Aplicación extraterritorial

(1) Una persona que presuntamente haya cometido un delito según lo contemplado en las Secciones 6, 7, 8, 14, 16, 20, la Subsección (21) (2) y la Sección 22 fuera del territorio de [*NOMBRE DEL PAÍS*], podrá ser procesada por dicho delito si:

(a) en el momento en que el delito fue presuntamente cometido,

  (i) la persona era un ciudadano de [*NOMBRE DEL PAÍS*] o estaba empleada por ese Estado para cumplir función civil o militar, o
  (ii) la persona era un ciudadano de un Estado que libraba un conflicto armado contra [*NOMBRE DEL PAÍS*], o estaba empleada por ese Estado para cumplir una función civil o militar, o
  (iii) la víctima del presunto delito era un ciudadano de [*NOMBRE DEL PAÍS*], o
  (iv) la víctima del presunto delito era un ciudadano de un Estado que estaba aliado con [*NOMBRE DEL PAÍS*] en un conflicto armado, o
  (v) la persona es apátrida y su país de residencia habitual es [NOMBRE DEL PAÍS], o

(b) después del momento en que presuntamente se cometió el delito, la persona se encuentra en [*NOMBRE DEL PAÍS*].

(2) Por 'Persona' se entiende, conforme a la Subsección (1), las personas jurídicas y las sociedades registradas bajo las leyes de [*NOMBRE DEL PAÍS*].

19. Delito continuo

Si un delito tipificado por esta Ley se comete o se continúa cometiendo por más de un día, la persona que lo haya cometido será sancionada con una pena por separado por cada día en que se cometió o se continuó cometiendo el delito.

PARTE IV – INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS

20. Información y documentos

Toda persona que desarrolle, produzca, fabrique, posea, almacene, adquiera o retenga de alguna otra forma, transporte, transfiera, use, exporte o importe cualquier agente microbiano o biológico, toxina o cualquier equipo relacionado especificado en los reglamentos, deberá:

(a) proporcionar información, en tiempo y forma, tal como especifiquen los reglamentos, a la autoridad competente o a cualquier otra autoridad especificada en dichos reglamentos; y
(b) conservar y mantener los documentos indicados por los reglamentos, en su lugar de trabajo o en cualquier otro lugar designado por el Ministro, de la manera y durante el periodo de tiempo contemplados en los reglamentos, y a solicitud del Ministro, o de la autoridad competente, proporcionará los documentos a la autoridad competente o a cualquier otra autoridad designada por los reglamentos.

21. Notificación para la divulgación de información

(1) El Ministro podrá enviar una notificación a cualquier persona que considere, con motivos justificados, que posee información o documentos relevantes a la aplicación de esta Ley, a fin de solicitarle que le proporcione la información o los documentos correspondientes.

Cumplimiento de la notificación

(2) Toda persona que reciba una notificación como la que se menciona en la Subsección (1) proporcionará la información y los documentos solicitados que se encuentren bajo su custodia o control al Ministro, en la forma y dentro de los plazos indicados en la notificación.

22. Información confidencial

Cuando se obtenga información o documentos, según lo dispuesto en esta Ley o la Convención, de una persona que invariablemente los haya tratado de manera confidencial, quedará prohibido comunicar deliberadamente su contenido, permitir que se comunique a cualquier otra persona o permitir el acceso a los mismos sin el consentimiento por escrito de la persona que proporcionó dicha información o documentos, excepto:

(a) a los efectos de aplicar esta Ley o cualquier otra Ley;
(b) de conformidad con la obligación de [*NOMBRE DEL PAÍS*] según la Convención; o
(c) en la medida en que se requiera que éstos se divulguen o comuniquen en interés de la seguridad pública.

23. Pruebas por un perito

(1) El Ministro podrá designar a una persona para que oficie como perito a los efectos de esta Ley.

(2) Sujeto a la Subsección (4), un certificado firmado por un perito designado conforme a la Subsección (1) donde se exponga, en relación con una sustancia, uno o más de los siguientes puntos:

(a) cuándo y de quién se recibió la sustancia;
(b) qué etiquetas u otros medios de identificación de la sustancia la acompañaban cuando fue recibida;
(c) en qué envase se encontraba la sustancia cuando fue recibida;
(d) una descripción de la sustancia recibida;
(e) una confirmación de que el perito analizó o examinó la sustancia;
(f) la fecha en la que se llevó a cabo el análisis o el examen;
(g) el método utilizado para realizar el análisis o el examen;
(h) los resultados del análisis o examen; será admisible en cualquier proceso judicial iniciado por uno de los delitos tipificados en las Secciones 6, 7, 8, 14, 16, 20, Subsecciones (21)(2) y Sección 22, como prueba de los aspectos incluidos en el certificado pericial y de la corrección de los resultados del análisis o examen.

(3) A los efectos de esta Sección, todo documento que aparente o pueda ser un certificado pericial según lo descrito en la Subsección (2) se considerará, a menos que se establezca lo contrario, como un certificado debidamente otorgado.

(4) No se aceptará como prueba en un proceso judicial por delito, ningún certificado de conformidad con la Subsección (2), a menos que el acusado haya recibido una copia del certificado junto con una notificación justificada de la intención de presentar dicho certificado como prueba en el proceso.

(5) Cuando, de conformidad con la Subsección (2), se acepte el certificado de un perito como prueba en un proceso judicial por delito, el acusado podrá solicitar que se cite al perito como testigo de la acusación y el perito podrá ser contrainterrogado a fin de determinar si cuenta con las pruebas de lo expuesto en el certificado.

(6) La Subsección (5) no autoriza a llamar a un perito como testigo para la acusación, a menos que:

(a) el fiscal haya recibido una notificación, con por lo menos 5 días de anticipación, respecto de la intención de la persona de solicitar que se llame al perito; o
(b) el Tribunal emita una orden autorizando a la persona a llamar al perito.

PARTE V – REGLAMENTO

24. Reglamento

El Ministro, y cualquier otro Ministro que tenga facultades en relación con los agentes biológicos o toxinas, podrán adoptar reglamentos para:

(a) definir los términos 'agente biológico', 'agente microbiano', 'toxina' y 'equipo' a los efectos de esta Ley;
(b) regular las condiciones bajo las cuales las actividades referidas en la Subsección (8)(1) pueden llevarse a cabo, previendo la emisión, suspensión y cancelación de autorizaciones que rijan la realización de cualquiera de estas actividades y que determinen las tasas o la manera de calcular las tasas que deberán pagarse con respecto a cualquiera de dichas autorizaciones;
(c) identificar los agentes microbianos u otros agentes biológicos, toxinas y equipos relacionados de las Subsecciones 8(1) o (2);
(d) regular las facultades, los privilegios, las inmunidades y las obligaciones de los representantes de la autoridad competente, designada en la Subsección (9)(2), así como con respecto a los privilegios y las inmunidades de los inspectores;
(e) regular la retención, el almacenamiento, la transferencia, la restauración, la confiscación y la eliminación –incluida la destrucción– de las cosas retiradas por los inspectores según las disposiciones de esta Ley;
(f) a los efectos de la Sección 20, identificar los agentes microbianos u otros agentes biológicos, toxinas y equipos relacionados, y especificar todo lo que deba detallarse en el reglamento; y
(g) en general, para permitir el cumplimiento de los propósitos y las disposiciones de la Convención y el Protocolo.

PARTE VI – DISPOSICIONES FINALES

25. Entrada en vigor

Esta Ley entrará en vigor el [*INSERTAR FECHA*].

26. Restricciones y acuerdos transitorios

ANEXO 1

Texto de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, del 10 de abril de 1972.

ANEXO 2

Texto del Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos y similares, y de medios bacteriológicos, del 17 de junio de 1925.

IX

LEY TIPO SOBRE LA CONVENCIÓN SOBRE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES

Legislación sobre la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y sobre sus Protocolos, para los Estados que se rigen por el sistema del *common-law*

LEGISLACIÓN TIPO

para Estados que se rigen por el sistema del common-law

LEY DE LA CONVENCIÓN SOBRE ARMAS CONVENCIONALES DE 20XX

Ley de implementación de la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y sus Protocolos

Secciones

PARTE I – ASPECTOS PRELIMINARES ... **297**
1. Título abreviado ... 297
2. Interpretación ... 297
3. Aplicación de la Ley ... 299
4. Fuerza de ley de la Convención y sus Protocolos ... 299

PARTE II - PROHIBICIONES O RESTRICCIONES ... **299**
5. Fragmentos no localizables ... 299
6. Minas, armas trampa y otros artefactos ... 299
7. Armas incendiarias ... 301
8. Armas láser cegadoras ... 301

PARTE III - PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CIVILES Y DE LA POBLACIÓN CIVIL Y MEDIDAS QUE DEBERÁN TOMARSE DESPUÉS DE LOS CONFLICTOS ... **302**
9. Actividades militares ... 302
10. Medidas para proteger a las personas civiles y a la población civil ... 302

PARTE IV - DISPOSICIONES GENERALES ... **302**
11. Delitos y penas ... 302
12. Entrega de armas prohibidas y confiscación para el Estado ... 302
13. Jurisdicción ... 303
14. Facultad de solicitar información ... 303
15. Directrices sobre capacitación ... 303
16. Reglamentos ... 303
17. Entrada en vigor ... 303

PRIMER ANEXO ... **304**

LEY DE LA CONVENCIÓN SOBRE ARMAS CONVENCIONALES DE 20XX

Ley de implementación de la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y sus Protocolos

PROMULGADA por el Parlamento de [*nombre de país*], como consta a continuación.

PARTE I – ASPECTOS PRELIMINARES

1. Título abreviado

Esta Ley podrá citarse como Ley de la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de [*año*].

2. Interpretación

En la presente Ley:

por **"Protocolo II enmendado"** se entiende el Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II de la Convención de 1980, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996), tal como figura en el tercer Anexo de esta Ley;

el término **"dispositivo antimanipulación"** tiene el mismo significado que en la Ley de la prohibición de las minas antipersonal de 2001;

el término **"mina antipersonal"** tiene el mismo significado que en la Ley de la prohibición de las minas antipersonal de 2001;

por **"conflicto armado"** se entiende las situaciones a las que se hace referencia en los artículos 2 y 3 de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre la protección de las víctimas de la guerra, incluida toda situación descrita en el apartado 4 del artículo 1 del Protocolo adicional I a esos Convenios;

por **"armas láser cegadoras"** se entiende las armas específicamente concebidas, como única o una más de sus funciones de combate, para causar ceguera permanente a la vista no amplificada, es decir, al ojo descubierto o al ojo provisto de dispositivos correctores de la vista;

por **"armas trampa"** se entiende todo artefacto o material concebido, construido o adaptado para matar o herir, y que funcione inesperadamente cuando una persona mueva un objeto al parecer inofensivo, se aproxime a él o realice un acto que al parecer no entrañe riesgo alguno;

por **"bien de carácter civil"** se entiende todo bien que no sea un objetivo militar;

por **"componente"** se entiende todo componente identificable concebido o adaptado para formar parte esencial e integral de alguna de las armas prohibidas por esta Ley;

por **"Convención"** se entiende la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, del 10 de octubre de 1980, tal como figura en el primer Anexo de esta Ley;

por **"restos explosivos de guerra"** se entiende toda munición sin estallar o munición explosiva abandonada;

por **"precauciones factibles"** se entiende las precauciones que sea viable y posible tomar en la práctica, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, incluidas las consideraciones humanitarias y militares;

el término **"arma incendiaria"**

(a) hace referencia a toda arma o munición concebida primordialmente para incendiar objetos o causar quemaduras a las personas mediante la acción de las llamas, del calor o de una combinación de ambos, producidos por reacción química de una sustancia que alcanza el blanco;

(b) incluye lanzallamas, "*fougasses*", proyectiles explosivos, cohetes, granadas, minas, bombas y otros contenedores de sustancias incendiarias;

(c) no incluye:

(i) las municiones que puedan tener efectos incendiarios incidentales, tales como municiones iluminantes, trazadoras, productoras de humo o sistemas de señalamiento;
(ii) las municiones concebidas para combinar efectos de penetración, explosión o fragmentación con un efecto incendiario adicional, tales como los proyectiles perforantes de blindaje, los proyectiles explosivos de fragmentación, las bombas explosivas y otras municiones análogas de efectos combinados, en las que el efecto incendiario no esté específicamente concebido para causar quemaduras a las personas, sino para ser utilizado contra objetivos militares tales como vehículos blindados, aeronaves e instalaciones o servicios;

por **"objetivo militar"** se entiende 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, ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida, dando por sentado que varios objetivos militares separados y diferenciados ubicados en una ciudad, poblado, aldea u otra área que contenga una concentración similar de bienes de carácter civil y objetivos militares no serán tratados como objetivos militares separados;

por **"mina"**

(a) se entiende toda munición colocada debajo, sobre o cerca de la superficie del terreno u otra superficie cualquiera y concebida para explosionar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona o de un vehículo;

(b) incluye toda mina sembrada para inutilizar playas, cruces de vías navegables y cruces de ríos;

(c) no incluye los navíos antiminas utilizados en el mar.

por **"Ministro"** se entiende el Ministro sobre el cual recae la responsabililidad en temas de defensa;

por **"ceguera permanente"** se entiende una pérdida irreversible y no corregible de la vista que sea gravemente discapacitante y sin perspectivas de recuperación;

por **"Protocolo I"** se entiende el Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I), del 10 de octubre de 1980, tal como figura en el segundo Anexo de esta Ley;

por **"Protocolo II"** se entiende el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II), del 10 de octubre de 1980, tal como figura en el tercer Anexo de esta Ley;

por **"Protocolo III"** se entiende el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III), del 10 de octubre de 1980, tal como figura en el cuarto Anexo de esta Ley;

por **"Protocolo IV"** se entiende el Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV de la Convención de 1980), del 13 de octubre de 1995, tal como figura en el quinto Anexo de esta Ley;

por **"Protocolo V"** se entiende el Protocolo sobre restos explosivos de guerra, tal como figura en el sexto Anexo de esta Ley;

por **"mina lanzada a distancia":**

(d) se entiende toda mina no colocada directamente sino lanzada por medio de artillería, misiles, cohetes, morteros o medios similares, o arrojada desde aeronaves;
(e) no incluye las minas lanzadas desde un sistema basado en tierra a menos de 500 metros, siempre que se empleen de conformidad con el artículo 6 y demás artículos pertinentes del Protocolo II según fue enmendado en 1996;

por **"autodesactivación"** se entiende el hacer inoperativa, de manera automática, una munición mediante el agotamiento irreversible de un componente que sea esencial para el funcionamiento de la munición;

por **"mecanismo de autodestrucción"** se entiende un mecanismo incorporado o agregado exteriormente, de funcionamiento automático, que causa la destrucción de la munición a la que se ha incorporado o agregado;

por **"mecanismo de autoneutralización"** se entiende un mecanismo incorporado, de funcionamiento automático, que hace inoperativa la munición a la que se ha incorporado;

por **"discapacidad grave"** se entiende una agudeza visual inferior a 20/200 en ambos ojos, medida según la prueba de Snellen.

3. Aplicación de la Ley

La presente Ley será vinculante para el Estado.

4. Fuerza de ley de la Convención y sus Protocolos

No obstante lo establecido en cualquier otra disposición, la Convención, el Protocolo I, el Protocolo II según fue enmendado en 1996, el Protocolo III, el Protocolo IV y el Protocolo V tendrán fuerza de ley en [*nombre de país*].

PARTE II - PROHIBICIONES O RESTRICCIONES

5. Fragmentos no localizables

Ninguna persona podrá:

(a) emplear, desarrollar, producir o adquirir de alguna otra manera, almacenar, retener, transferir a terceros en forma directa o indirecta, importar o exportar cualquier arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano;

(b) poseer, desarrollar, producir o adquirir de alguna otra manera, almacenar, retener, transferir a terceros en forma directa o indirecta, importar o exportar un componente de un arma de ese tipo.

6. Minas, armas trampa y otros artefactos

Sin perjuicio de la [*legislación sobre la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal*], ninguna persona podrá:

(a) emplear o dirigir el empleo de minas, armas trampa u otros artefactos:

(i) que hayan sido concebidos para ocasionar daños superfluos o sufrimientos innecesarios;

(ii) que estén provistos de un mecanismo o dispositivo concebido específicamente para hacer detonar la munición ante la presencia de detectores de minas fácilmente disponibles como resultado de su influencia magnética u otro tipo de influencia que no sea el contacto directo durante su utilización normal en operaciones de detección;

(iii) en cualquier ciudad, pueblo, aldea u otra zona donde se encuentre una concentración similar de civiles, en la que no tengan lugar combates entre las fuerzas de tierra o no parezcan inminentes, a menos que:

(A) estén emplazadas en un objetivo militar o en su inmediata proximidad; o

(B) se tomen medidas para proteger a los civiles de sus efectos, por ejemplo, mediante centinelas, señales o actos de advertencia o cercas;

(iv) como medio de ataque, como medio de defensa o a título de represalia, contra la población civil propiamente dicha o contra personas civiles o bienes de carácter civil;

(v) de forma indiscriminada:

(A) de modo tal que ese empleo no se realice sobre, o esté dirigido contra, un objetivo militar;

(B) se recurra a un método o medio de lanzamiento que no pueda ser dirigido contra un objetivo militar determinado; o

(C) del que se pueda prever que cause fortuitamente pérdidas de vidas de personas civiles, heridas a personas civiles, daños a bienes de carácter civil o más de uno de estos efectos, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista;

(b) emplear armas trampa u otros artefactos:

(i) que estén de algún modo vinculados o relacionados con:

(A) emblemas, signos o señales protectores reconocidos internacionalmente;

(B) personas enfermas, heridas o muertas;

(C) sepulturas, crematorios o cementerios;

(D) instalaciones, equipos, suministros o transportes sanitarios;

(E) juguetes u otros objetos portátiles o productos destinados especialmente a la alimentación, la salud, la higiene, el vestido o la educación de los niños;

(F) alimentos o bebidas;

(G) utensilios o aparatos de cocina, excepto en establecimientos militares, locales militares o almacenes militares;

(H) objetos de carácter claramente religioso;

(I) monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto, que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos; o

(J) animales vivos o muertos;

(ii) con forma de objetos portátiles aparentemente inofensivos, que estén especialmente diseñados y construidos para contener material explosivo;

(c) emplear minas con autodesactivación provistas de un dispositivo antimanipulación diseñado de modo tal que este dispositivo permanezca funcional después de que la mina ha dejado de funcionar;

(d) emplear minas lanzadas a distancia, a menos que:

(i) se las haya registrado de conformidad con las disposiciones del Protocolo II; o

(ii) en la medida de lo posible, estén provistas de un mecanismo eficaz de autodestrucción o autoneutralización, y tengan un dispositivo de autodesactivación de reserva diseñado de modo que las minas ya no funcionen como minas tan pronto como se prevea que vayan a dejar de cumplir la finalidad militar para la que fueron colocadas;

(e) transferir una mina.

7. Armas incendiarias

Ninguna persona podrá:

(a) atacar con armas incendiarias a la población civil como tal, a personas civiles o a bienes de carácter civil;

(b) atacar con armas incendiarias lanzadas desde el aire cualquier objetivo militar ubicado dentro de una concentración de personas civiles;

(c) atacar con armas incendiarias que no sean lanzadas desde el aire cualquier objetivo militar ubicado dentro de una concentración de personas civiles, salvo cuando ese objetivo militar esté claramente separado de la concentración de personas civiles y se hayan adoptado todas las precauciones viables para limitar los efectos incendiarios al objetivo militar y para evitar, y en cualquier caso reducir al mínimo, la muerte incidental de personas civiles, las lesiones a personas civiles y los daños a bienes de carácter civil;

(d) atacar con armas incendiarias los bosques u otros tipos de cubierta vegetal, salvo cuando esos elementos naturales se utilicen para cubrir, ocultar o camuflar a combatientes u otros objetivos militares, o sean en sí mismos objetivos militares.

8. Armas láser cegadoras

(1) Ninguna persona podrá:

(a) emplear, poseer, proveer, fabricar, almacenar, transferir, comerciar, importar o exportar armas láser cegadoras;

(b) poseer, proveer, fabricar, almacenar, transferir, comerciar, importar o exportar componentes de armas de ese tipo.

(2) Toda persona que emplee sistemas láser deberá adoptar todas las precauciones que sean viables para evitar el riesgo de ocasionar ceguera permanente a la vista no amplificada.

PARTE III - PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CIVILES Y DE LA POBLACIÓN CIVIL Y MEDIDAS QUE DEBERÁN TOMARSE DESPUÉS DE LOS CONFLICTOS

9. Actividades militares

Los miembros de las fuerzas armadas de otro Estado que visite [*nombre del país*] en virtud de una obligación internacional o de un acuerdo entre el Estado y el [*nombre del país*] estarán vinculados por la presente Ley.

10. Medidas para proteger a las personas civiles y a la población civil

(1) El Ministro se asegurará de que se tomen todas las precauciones posibles para proteger a las personas civiles contra los efectos de las armas a las que se aplica la presente Ley en particular, pero sin limitarse a minimizar los riesgos y los efectos de los restos explosivos de guerra en las situaciones posteriores a los conflictos, de conformidad con el Anexo 6 de la presente Ley.

(2) A los fines de la subsección (1), el Ministro puede adoptar ese reglamento según lo juzgue conveniente.

PARTE IV - DISPOSICIONES GENERALES

11. Delitos y penas

(1) Incurrirá en delito todo aquel que contravenga lo dispuesto en las secciones 5 a 8 y quedará sujeto a las penas siguientes:

(a) cuando la infracción implique haber causado intencionalmente la muerte de otra persona, la sanción consistirá en reclusión (trabajos forzados) por un período que no exceda [*período máximo de reclusión*];

(b) en cualquier otro caso, la pena consistirá en reclusión por un período que no exceda los 20 años y una multa que no exceda [*monto máximo de la multa*].

(2) Incurrirá en delito toda persona jurídica que contravenga lo dispuesto en las secciones 5 a 8 y podrá recibir una multa que no exceda [*monto máximo de la multa*].

(3) El tribunal que sancione a una persona por una infracción de la presente Ley puede, además de cualquier otra pena impuesta en relación con esa infracción, ordenar que se confisque para el Estado toda arma, vehículo, uniforme, equipo u otro bien u objeto en relación con el que haya sido cometida la infracción o que se haya empleado para cometerla, o en relación con la comisión de la infracción.

12. Entrega de armas prohibidas y confiscación para el Estado

(1) Toda persona que tenga en su posesión un arma prohibida o un componente de un arma de ese tipo al momento de la entrada en vigor de la presente Ley deberá, dentro de los tres meses posteriores a la entrada en vigor de la presente Ley, notificar al [*comisionado de policía*] que tiene en su posesión dicha arma o componente.

(2) En caso de que se realice un despliegue operacional militar fuera de [*nombre del país*], toda persona que tenga en su posesión un arma prohibida o un componente de un arma de ese tipo deberá notificar inmediatamente al [*comisionado de policía*] que tiene en su posesión dicha arma o componente.

(3) El [*comisionado de policía*] registrará toda notificación efectuada en virtud de esta sección, de la forma que se prescriba y ordenará la incautación sin demora del arma prohibida o del componente.

(4) Todas las armas o componentes incautados en virtud de esta sección serán confiscados.

13. Jurisdicción

(1) El [*nombre del tribunal*] tendrá jurisdicción para procesar delitos a reserva de la presente Ley cuando el acto u omisión que constituya el delito se haya cometido en [*nombre del país*] o cuando se presuma que el delito ha sido cometido por:

(a) un ciudadano de [*nombre del país*];

(b) una persona que sea residente común de [*nombre del país*]; o

(c) una compañía incorporada, o registrada como tal conforme a alguna ley, en [*nombre del país*], fuera de [*nombre del país*].

(2) No se incoarán procesos por una infracción de la presente Ley sin el consentimiento del [*director del Ministerio de Justicia/Ministerio Público, Fiscal de la Nación*].

14. Facultad de solicitar información

(1) El Ministro puede solicitar información de cualquier persona, mediante una nota escrita, en la medida en que lo considere necesario para la administración y la aplicación de la presente Ley, así como para el cumplimiento de la Convención y sus Protocolos, dentro de ese período y de la forma especificada en la nota.

(2) Incurrirá en delito toda persona que:

(a) sin una excusa razonable, incumpla la nota a la que se hace referencia en la subsección (1);

(b) a sabiendas o imprudentemente brinde información falsa en relación con esa nota,

y quedará sujeta a la pena de reclusión por un período que no exceda [*período máximo de reclusión*] y a pagar una multa que no exceda [*monto máximo de la multa*].

15. Directrices sobre capacitación

El Ministro emitirá directrices generales relativas a la capacitación de los funcionarios que cumplan una función derivada de la presente Ley o de la Convención y sus Protocolos.

16. Reglamentos

(1) El Ministro adoptará los reglamentos que considere necesarios a los fines de esta Ley.

(2) Los reglamentos adoptados conforme a la subsección (1) pueden disponer:

(a) la enmienda de alguno de los Anexos, a fin de reflejar todo cambio incorporado en la Convención o en sus Protocolos o disponer que [*nombre del país*] ratifique o se adhiera a algún otro Protocolo;

(b) la regulación de algunos de los asuntos que puedan regularse de conformidad con la presente Ley.

17. Entrada en vigor

La presente Ley entrará en vigor en una fecha establecida en una notificación.

ANEXO 1

(sección 2)

(Convención según fue establecida)

ANEXO 2

(sección 2)

(Protocolo I según fue establecido)

ANEXO 3

(sección 2)

(Protocolo II según fue establecido)

ANEXO 4

(sección 2)

(Protocolo III según fue establecido)

ANEXO 5

(sección 2)

(Protocolo IV según fue establecido)

ANEXO 6

(sección 10)

(Protocolo V según fue establecido)

X

LEGISLACIÓN NACIONAL. CUADERNO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LAS ARMAS QUÍMICAS

ORGANIZACIÓN PARA LA PROHIBICIÓN DE ARMAS QUÍMICAS
Secretaría Técnica
Oficina del Asesor Jurídico
Johan de Wittlaan 32
2517 JR La Haya, Países Bajos
+31 70 416 3779 legal@opcw.org

Enero de 2010

AVISO LEGAL

Las disposiciones contenidas en este documento no pretenden ser disposiciones modelo para inclusión en proyectos de legislación nacional, sino que buscan ilustrar cómo los mecanismos legales a nivel nacional pueden aplicar los requisitos de la Convención sobre las Armas Químicas (CAQ).

La Oficina del Asesor Jurídico recuerda a los usuarios que el texto de la Convención y las decisiones adoptadas en virtud de ésta por los Órganos Normativos de la OPAQ, son la única referencia legal auténtica. Lo dispuesto en el presente documento no constituye asesoramiento jurídico. La OPAQ no acepta ninguna responsabilidad en relación con el contenido de este documento.

ÍNDICE

1. Principales definiciones relacionadas con la Convención de Armas Químicas ... 311
1.1 Definición de "arma química" ... 311
1.2 Definición de "sustancia química tóxica" ... 311
1.3 Definición de "precursor" ... 311
1.4 Definición de "fines no prohibidos por la Convención" ... 312
1.5 Definición de "agente de represión de disturbios" ... 312
1.6 Definición de "instalación de producción de armas químicas" ... 312
1.7 Definición de "sustancias químicas de las listas 1, 2 y 3" ... 313
1.8 Definición de "sustancia química orgánica definida" ... 313
1.9 Definición de "inspección internacional" ... 313
1.10 Definición de "inspectores internacionales" ... 313
1.11 Definición de "polígono de inspección" ... 313
1.12 Definición de "Convención" ... 313
1.13 Definición de "Anexo sobre Verificación" ... 313
1.14 Definición de "Organización" ... 314
1.15 Definición de "Estado Parte" ... 314
1.16 Especificaciones y otras definiciones en la Convención ... 314

2. Autoridad Nacional ... 314

3. Régimen de control para sustancias químicas enumeradas y sustancias químicas orgánicas definidas ... 314
3.1 Regímenes de control para categorías de sustancias químicas ... 314
3.1.1 Régimen de control para sustancias químicas de la Lista 1 ... 314
3.1.2 Régimen de control para sustancias químicas de la Lista 2 ... 315
3.1.3 Régimen de control para sustancias químicas de la Lista 3 ... 316
3.1.4 Régimen de control para instalaciones de producción de sustancias químicas orgánicas definidas no enumeradas ... 316
3.1.5 Mantenimiento de registros ... 316
3.1.6 Pérdida, robo o descubrimiento de sustancias químicas enumeradas ... 317
3.2 Otras actividades y hechos relevantes ... 317
3.3 Bases para los reglamentos de aplicación ... 317
3.3.1 Bases legales para el establecimiento de un régimen de licencias ... 317
3.3.2 Bases legales para el establecimiento de un régimen declaratorio ... 318
3.3.3 Reglas generales para los regímenes de concesión de licencias y de declaraciones ... 318

4. Inspecciones internacionales ... 318
4.1 Reglas generales ... 318
4.2 Grupo de acompañamiento ... 319
4.3 Personas inspeccionadas y personal ... 319
4.4 Procedimientos ... 319

5. Otras disposiciones de aplicación: confiscación, confidencialidad y asistencia jurídica ... 320
5.1 Declaración de las instalaciones de producción de armas químicas ... 320
5.2 Confiscación de armas químicas ... 320
5.3 Embargo de una instalación de producción de armas químicas ... 320
5.4 Protección de información confidencial ... 321
5.5 Provisión de asistencia jurídica a otros Estados Partes ... 321

6. Disposiciones penales ... **322**
6.1 Adquisición o posesión de armas químicas ... 322
6.2 Transporte o transferencia de armas químicas ... 322
6.3 Empleo de armas químicas ... 322
6.4 Inicio de preparativos militares para el empleo de armas químicas ... 322
6.5 Empleo de agentes de represión de disturbios como método de guerra ... 322
6.6 Construcción de nuevas instalaciones de producción de armas químicas ... 322
6.7 Producción, adquisición, conservación, empleo o transferencia dentro del territorio nacional de sustancias químicas enumeradas en la Lista 1 ... 323
6.8 Reexportación de sustancias químicas enumeradas en la Lista 1 ... 323
6.9 Exportación o importación de sustancias químicas enumeradas en las Listas 1 y 2 ... 323
6.10 Exportación de sustancias químicas enumeradas en la Lista 3 ... 323
6.11 Obstrucción de las medidas de verificación y cumplimiento ... 323
6.12 Incumplimiento con los regímenes de licencias y declaraciones ... 323
6.13 Incumplimiento con la obligación de proteger información confidencial ... 323
6.14 Infracción accesoria, conspiración y tentativa ... 324
6.15 Aplicación extraterritorial ... 324

7. Disposiciones finales ... 324
7.1 Primacía de la Convención ... 324
7.2 Reglamentos adicionales ... 324
7.3 Enmiendas al Anexo sobre Sustancias Químicas de la presente [*ley, reglamento, ordenanza, etc.*] ... 324

LEGISLACIÓN NACIONAL. CUADERNO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LAS ARMAS QUÍMICAS[1]

1. Principales definiciones relacionadas con la Convención de Armas Químicas

1.1 Definición de "arma química"

Por "armas químicas", se entiende, conjunta o separadamente:

(a) Las sustancias químicas tóxicas o sus precursores, salvo cuando se destinen a fines no prohibidos por la Convención, siempre que los tipos y cantidades de que se trate sean compatibles con esos fines;

(b) Las municiones o dispositivos destinados de modo expreso a causar la muerte o lesiones mediante las propiedades tóxicas de las sustancias especificadas en el apartado a) que libere el empleo de esas municiones o dispositivos;

(c) Cualquier equipo destinado de modo expreso a ser utilizado directamente en relación con el empleo de las municiones o dispositivos especificados en el apartado b).[2]

1.2 Definición de "sustancia química tóxica"

(1) Por "sustancia química tóxica", se entiende toda sustancia química que, por su acción química sobre los procesos vitales, pueda causar la muerte, la incapacidad temporal o lesiones permanentes a seres humanos o animales.

(2) La definición en el párrafo (1) incluye todas las sustancias químicas de esa clase, cualquiera que sea su origen o método de producción y ya sea que se produzcan en instalaciones, como municiones o en otro lugar.[3]

(3) Las sustancias químicas tóxicas que han sido identificadas para la aplicación de medidas de verificación de la Organización están enumeradas en listas incluidas en el Anexo sobre Sustancias Químicas de [*la Convención/esta ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].

1.3 Definición de "precursor"

(1) Por "precursor", se entiende cualquier reactivo químico que intervenga en cualquier fase de la producción por cualquier método de una sustancia química tóxica. Queda incluido cualquier componente clave de un sistema químico binario o de multicomponentes.[4]

(2) Los precursores que han sido identificados para la aplicación de medidas de verificación de la Organización están enumerados en las listas incluidas en el Anexo sobre Sustancias Químicas de [*la Convención/esta ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].

---

[1] El propósito de este documento es tratar los problemas potenciales que puedan afrontar todos los Estados Partes. Las consideraciones especiales que deben ser tratadas por los Estados Partes que han declarado la posesión de armas químicas y están involucrados en actividades de destrucción de armas químicas no están cubiertas en el presente documento.

[2] Ver Artículo II(1) de la Convención.

[3] Ver Artículo II(2) de la Convención.

[4] Ver Artículo II(3) de la Convención.

1.4 Definición de "fines no prohibidos por la Convención"

Por "fines no prohibidos por la Convención", se entiende:

(a) Actividades industriales, agrícolas, de investigación, médicas, farmacéuticas o realizadas con otros fines pacíficos;

(b) Fines de protección, es decir, los relacionados directamente con la protección contra sustancias químicas tóxicas y contra armas químicas;

(c) Fines militares no relacionados con el empleo de armas químicas y que no dependen de las propiedades tóxicas de las sustancias químicas como método de guerra; y

(d) Mantenimiento del orden, incluida la represión interna de disturbios.[5]

1.5 Definición de "agente de represión de disturbios"

Por "agente de represión de disturbios" se entiende cualquier sustancia química no enumerada en las Listas 1, 2 o 3, que puede producir rápidamente en los seres humanos una irritación sensorial o efectos incapacitantes físicos que desaparecen en breve tiempo después de concluida la exposición al agente.[6]

1.6 Definición de "instalación de producción de armas químicas"

(1) Por "instalación de producción de armas químicas" se entiende todo equipo, así como cualquier edificio en que esté emplazado ese equipo, que haya sido diseñado, construido o utilizado en cualquier momento desde el 1º de enero de 1946:

(a) Como parte de la etapa de la producción de sustancias químicas ("etapa tecnológica final") en la que las corrientes de materiales comprendan, cuando el equipo esté en funcionamiento:

(i) Cualquier sustancia química enumerada en la Lista 1; o

(ii) Cualquier otra sustancia química que no tenga aplicaciones, en cantidad superior a una tonelada al año, en el territorio de [*Estado Parte*] o en cualquier otro lugar bajo su jurisdicción o control, para fines no prohibidos por la presente Convención, pero que pueda emplearse para fines de armas químicas; o

(b) Para la carga de armas químicas, incluidas, entre otras cosas, la carga de sustancias químicas enumeradas en la Lista 1 en municiones, dispositivos o contenedores de almacenamiento a granel; la carga de sustancias químicas en contenedores que formen parte de municiones y dispositivos binarios montados o en submuniciones químicas que formen parte de municiones y dispositivos unitarios montados; y la carga de los contenedores y submuniciones químicas en las municiones y dispositivos respectivos;

(2) Como excepción al inciso (1) en el término "instalación de producción de armas químicas" no se entiende incluida:

(a) Ninguna instalación cuya capacidad de producción para la síntesis de las sustancias químicas especificadas en el inciso (i) del apartado (a) sea inferior a una tonelada;

(b) Ninguna instalación en la que se produzca una sustancia química especificada en el inciso (i) del apartado (a) como subproducto inevitable de actividades destinadas a fines no prohibidos por la presente Convención, siempre que esa sustancia química no rebase el 3% del producto total y que la instalación esté sometida a declaración e inspección con arreglo al Anexo sobre Aplicación y Verificación (denominado en lo sucesivo "Anexo sobre Verificación"); ni

---

5 Ver Artículo II(9) de la Convención.

6 Tal como se define en el Artículo II(7) de la Convención. El empleo de agentes de represión de disturbios como método de guerra está prohibido por el Artículo I(5) de la Convención. Dicha prohibición está criminalizada en la disposición 6.5 de este cuaderno sobre la aplicación de la Convención. Se recuerda que, de conformidad con el Artículo III de la Convención: "Cada Estado Parte presentará a la Organización, 30 días después, a más tardar, de la entrada en vigor para él de la presente Convención, *[…]* las declaraciones *[…]* (e) Con respecto a los agentes de represión de disturbios *[…]*. Esta declaración será actualizada treinta días después, a más tardar, de que se produzca cualquier cambio".

(c) La instalación única en pequeña escala destinada a la producción de sustancias químicas enumeradas en la Lista 1 para fines no prohibidos por la presente Convención a que se hace referencia en la Parte VI del Anexo sobre Verificación.[7]

1.7 Definición de "sustancias químicas de las Listas 1, 2 y 3"

Por "Listas de sustancias químicas 1, 2 y 3" se entienden sustancias químicas enumeradas en las Listas 1, 2 y 3 respectivamente del Anexo sobre Sustancias Químicas de la [*Convención/presente [ley, reglamentación, ordenanza, etc.*]] sin importar si la sustancia química es pura o contenida en una mezcla.

1.8 Definición de "sustancia química orgánica definida"

Por "sustancia química orgánica definida" se entiende cualquier sustancia química perteneciente a la categoría de compuestos químicos integrada por todos los compuestos de carbono, excepto sus óxidos, sulfuros y carbonatos metálicos.[8]

1.9 Definición de "inspección internacional"

Por "inspección internacional" se entiende inspecciones o visitas efectuadas por inspectores internacionales de acuerdo con lo estipulado por la Convención.

1.10 Definición de "inspectores internacionales"

Por "inspectores internacionales" se entiende todos los individuos designados por la Organización de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Parte II, Sección A del Anexo sobre Verificación de la Convención, para llevar a cabo actividades para verificar el cumplimiento de las obligaciones bajo la Convención, incluyendo sus requerimientos de declaración y para ayudar a llevar a cabo esa actividad.[9]

1.11 Definición de "polígono de inspección"

Por "polígono de inspección" se entiende toda instalación o zona en la que se realice una inspección internacional y que se haya definido específicamente en el correspondiente acuerdo de instalación o mandato o solicitud de inspección, con las ampliaciones que resulten del perímetro alternativo o definitivo.

1.12 Definición de "Convención"

Por "Convención" se entiende la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción adoptada el 13 de enero de 1993,[10] e incluye cualquier enmienda a ésta o a sus Anexos, que son, o serán, obligatorios para el [*Estado Parte*].

1.13 Definición de "Anexo sobre Verificación"

Por "Anexo sobre Verificación" se entiende el Anexo sobre la Aplicación y la Verificación de la Convención.

---

[7] Tal como se define en el Artículo II(8) de la Convención. Bajo el Artículo III(1)(c) y el Artículo I(4) de la Convención los Estados Partes deben declarar y destruir toda instalación de producción de armas químicas que tengan en propiedad o posesión, o que se encuentre en cualquier lugar bajo su jurisdicción y control. Estas disposiciones son aplicadas en las disposiciones 5.1 y 5.3 de este Cuaderno sobre la Aplicación de la Convención. Para evitar la proliferación de armas químicas, el Artículo V(5) de la Convención también prohíbe la construcción de toda nueva instalación de producción de sustancias químicas y la modificación de toda instalación existente para los fines de producción de armas químicas. Dicha prohibición está criminalizada en la disposición 6.6 de este Cuaderno sobre la Aplicación de la Convención.

[8] Tal como se define en el párrafo 4 de la Parte I del Anexo sobre Verificación.

[9] La definición propuesta deviene de los párrafos 13 y 18 de la Parte I del Anexo de Verificación, y busca cubrir tanto a los inspectores como a los ayudantes de inspección designados para realizar inspecciones internacionales.

[10] Los Estados Partes podría considerar agregar referencias al instrumento de ratificación de la Convención del Estado Parte y si fuese aplicable al boletín oficial que publicó la Convención.

1.14 Definición de "Organización"

Por "Organización" se entiende la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas establecida de conformidad con el Artículo VIII de la Convención.

1.15 Definición de "Estado Parte"

Por "Estado Parte" se entiende un Estado que ha consentido en obligarse por la Convención y respecto al cual la Convención está en vigor.[11]

1.16 Especificaciones y otras definiciones en la Convención

(1) Las definiciones serán interpretadas a la luz de la Convención y sus Anexos, y las decisiones adoptadas bajo ésta. Estas definiciones pueden ser establecidas a través de reglamentos.

(2) Los términos y expresiones empleados y no definidos en la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*], pero definidos en la Convención, tendrán, salvo que el contexto lo requiera de otra manera, el mismo significado que en la Convención.

2. Autoridad Nacional

(1) La [*autoridad competente*], a través de reglamentos, designará o establecerá una Autoridad Nacional, que servirá como centro nacional de coordinación, encargado de mantener un enlace eficaz con la Organización y con los demás Estados Partes, y coordinar las medidas nacionales que deben ser tomadas para implementar de forma completa y efectiva la Convención.

(2) A través de estos reglamentos, la [*autoridad competente*] dirigirá o asignará a la Autoridad Nacional las potestades y el presupuesto que sean necesarios para coordinar la aplicación y el cumplimiento de la Convención, de la presente ley y de sus reglamentos de aplicación.

(3) La [*autoridad competente*] podrá designar o establecer más autoridades a las que podrá asignar obligaciones específicas en relación con la aplicación de la Convención, la presente ley y sus reglamentos de aplicación.[12]

3. Régimen de control para sustancias químicas enumeradas y sustancias químicas orgánicas definidas

3.1 Regímenes de control para categorías de sustancias químicas[13]

3.1.1 Régimen de control para sustancias químicas de la Lista 1

(1) La adquisición, retención, transferencia dentro del territorio nacional, importación, exportación y el empleo de sustancias químicas enumeradas en la Lista 1 están prohibidos, salvo que las sustancias químicas se destinen exclusivamente a fines de investigación, médicos, farmacéuticos o de protección[14] y los tipos y cantidades de sustancias químicas se limiten estrictamente a aquellos que puedan ser justificados para aquellos fines. Estas actividades están sujetas a declaraciones previas de conformidad con los reglamentos establecidos bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].[15]

---

[11] El lenguaje utilizado refleja el lenguaje empleado por la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

[12] Estas autoridades podrán incluir autoridades emisoras de licencias y un comité consultivo. Otras tareas específicas a ser asignadas podrán incluir inspección de instalaciones o de artículos transferidos.

[13] Además de las normas 3.1.1 a 3.1.4 se sugiere considerar las siguientes normas: **Comercio de sustancias químicas tóxicas y sus precursores.**- Los comerciantes de sustancias químicas deberán informar a la Autoridad Nacional en el caso de que existan dudas sobre la intención de los compradores de sustancias químicas tóxicas o sus precursores de utilizar estas sustancias para fines no prohibidos por la Convención. Un indicador de esta intención es que sea improbable que el comprador vaya a utilizar la totalidad de la cantidad de los tipos de sustancias químicas tóxicas y sus precursores adquiridos para fines no prohibidos por la Convención.

[14] Cabe destacar, que estos fines son más restrictivos que los fines no prohibidos como se define en la disposición 1.4 de este Cuaderno sobre la aplicación, en lo concerniente a sustancias químicas de la Lista 1.

[15] El establecimiento de un régimen de declaración previa, como se sugiere en la presente disposición, tiene por objeto permitir que los Estados Partes puedan garantizar que las actividades contempladas en esta disposición se llevarán a cabo en cumplimiento de las prohibiciones y restricciones establecidas en la Parte VI del Anexo sobre Verificación, y que les permita cumplir con su obligación de hacer la notificación previa de las transferencias de productos químicos de la Lista 1, tal como lo exige el párrafo 5 de la Parte VI del Anexo sobre Verificación.

Si las declaraciones anteriormente mencionadas demuestran que la activad declarada podría estar en conflicto con las obligaciones del [*Estado Parte*] bajo la Convención,[16] la [*autoridad competente*] prohibirá o limitará dicha actividad.[17]

(2) La producción de las sustancias químicas enumeradas en la Lista 1 está prohibida, a menos que se realice para fines de investigación, médicos, farmacéuticos o de protección y en una instalación a la que la [*autoridad competente*] le haya concedido una licencia de conformidad con los reglamentos establecidos bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].[18]

Pueden ser concedidas excepciones a esta prohibición en los reglamentos establecidos bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*] en estricta conformidad con la Convención.[19]

Otras actividades relacionadas con las sustancias químicas de la Lista 1 que serán solo realizadas en las instalaciones con licencia podrían ser identificadas en los reglamentos establecidos en virtud de la presente [*ley, estatuto, ordenanza, etc.*], en estricta conformidad con la Convención.[20]

(3) La exportación y la importación de sustancias químicas enumeradas en la Lista 1 desde y hacia el territorio de un Estado no Parte de la Convención, incluyendo el tránsito a través de ese Estado, están prohibidas.[21]

(4) Toda persona que haya realizado cualquier actividad tratada en esta sección, o que haya operado una instalación en la que tal actividad haya tomado lugar, o que prevea la realización de tal actividad en el futuro, rendirá declaraciones de conformidad con el régimen establecido en los reglamentos promulgados bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].[22]

(5) Toda persona que realice cualquier actividad tratada en esta sección adoptará medidas para prevenir el acceso físico de personal no autorizado a las sustancias químicas,[23] garantizando la seguridad de las personas y protegiendo el medioambiente. Las medidas a las cuales se refiere esta disposición podrán ser identificadas en reglamentos bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].

3.1.2 Régimen de control para sustancias químicas de la Lista 2[24]

(1) Toda persona que haya realizado cualquier actividad relacionada con la producción, procesamiento o consumo de sustancias químicas enumeradas en la Lista 2, o habiendo operado una instalación en la cual tal actividad haya sido realizada, o que prevea realizar tal actividad en el futuro, rendirá declaraciones de conformidad con el régimen establecido en los reglamentos adoptados bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].[25]

(2) La exportación e importación de sustancias químicas enumeradas en la Lista 2, con destino a, o provenientes del

---

16 Uno de estos casos podría ser por ejemplo que, a través de la realización de la actividad de que se trate, el importe total de sustancias químicas de la Lista 1 en el territorio del Estado Parte, o adquiridas por éste durante el año, excediese el límite de 1 tonelada fijado en el párrafo 2 (c) y (d) de la Parte VI del Anexo sobre Verificación.

17 Los Estados Partes pueden considerar la expedición de certificados de conformidad para garantizar, a las personas naturales y jurídicas involucradas, seguridad jurídica.

18 En el desarrollo del régimen de licencias para las instalaciones de producción de sustancias químicas de la Lista 1, los Estados Partes tendrán en cuenta las especificaciones y restricciones que figuran en los párrafos 8 a 12 de la Parte VI del Anexo sobre Verificación.

19 Uno de estos casos podría ser por ejemplo que éste a través de la realización de la actividad de que se trate, el importe total de sustancias químicas de la Lista 1 en el territorio del Estado Parte, o adquiridas por éste durante el año, excediese el límite de 1 tonelada fijado en el párrafo 2 (c) y (d) de la Parte VI del Anexo sobre Verificación.

20 Ver párrafo Operativo (b) de C-I/DEC.43, con fecha 16 de mayo de 1997.

21 Según lo prescrito en el párrafo 3 de la Parte VI del Anexo sobre Verificación.

22 Esta disposición pretende garantizar que los Estados Partes estén en condiciones de cumplir con su obligación de presentar informes con respecto a las sustancias químicas de la Lista 1. Ver Artículo VI (2) y (8) de la Convención y el párrafo 6 de la Parte VI (B) y la Parte VI (D) del Anexo sobre Verificación.

23 Si bien no se menciona explícitamente en la Convención la obligación de proteger físicamente los productos químicos del cuadro 1, éste tiene como objetivo la aplicación de la obligación del artículo VI (2) de la Convención para garantizar que las actividades relativas a las sustancias químicas tóxicas y sus precursores se lleven a cabo para fines no prohibidos por la Convención.

24 Los Estados Partes pueden considerar establecer un régimen de licencias para las sustancias químicas enumeradas en la Lista 2.

25 Ver Artículo VI(2), (4) y (8) de la Convención y la Parte VII(A) del Anexo sobre Verificación.

territorio de un Estado Parte de la Convención, serán declaradas de conformidad con el régimen establecido en los reglamentos adoptados bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].[26]

(3) La exportación e importación de sustancias químicas enumeradas en la Lista 2, destinas al, o provenientes del, territorio de un Estado no Parte de la Convención, incluyendo el tránsito a través de ese Estado, están prohibidas,[27] a menos que sea aplicable una excepción establecida en los reglamentos establecidos bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].[28] En caso de que tal excepción fuese aplicable, la exportación e importación estarán sujetas a declaraciones de conformidad con el régimen establecido en los reglamentos adoptados bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].

3.1.3 Régimen de control para sustancias químicas de la Lista 3

(1) Toda persona que haya producido sustancias químicas enumeradas en la Lista 3, u opere una instalación en la cual tal actividad haya sido realizada, o prevea realizar dicha actividad en el futuro, rendirá declaraciones de conformidad con el régimen establecido en los reglamentos adoptados bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].[29]

(2) La exportación e importación de sustancias químicas de la Lista 3 será declarada de conformidad con el régimen establecido en los reglamentos adoptados bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].[30]

(3) Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo (2) arriba mencionado, y excepto cuando esté exenta por reglamentos,[31] la exportación de sustancias químicas enumeradas en la Lista 3 al territorio de un Estado no Parte está prohibida, salvo que la [*autoridad competente*] haya concedido la licencia para tal la actividad de conformidad con los reglamentos establecidos bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*]. La licencia será sólo concedida después de que se haya garantizado que las sustancias químicas transferidas serán únicamente utilizadas para fines no prohibidos bajo la Convención. Ninguna licencia será concedida sin haber previamente recibido un certificado de usuario final por las autoridades competentes del Estado receptor.

3.1.4 Régimen de control para instalaciones de producción de sustancias químicas orgánicas definidas no enumeradas

Toda persona que opere una instalación que produzca sustancias químicas orgánicas definidas presentará declaraciones de conformidad con el régimen establecido en los reglamentos adoptados bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].[32]

3.1.5 Mantenimiento de registros

Toda persona que realice una actividad mencionada en las disposiciones 3.1.1 a 3.1.4 anteriormente mencionadas, o que opere una instalación en donde esa actividad sea realizada, mantendrá registros de conformidad con los reglamentos establecidos bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].

---

[26] Esta disposición tiene como objeto permitir a los Estados Partes reunir la información y los datos requeridos para cumplir con su obligación de declarar datos nacionales totales según lo estipulado en el párrafo 1 de la Parte VII del Anexo sobre Verificación. Los Estados Partes pueden igualmente requerir declaraciones previas a las respectivas importaciones y exportaciones, para otorgar un certificado de conformidad que facilite los procedimientos en la aduana.

[27] Tal como está estipulado en el párrafo 31 de la Parte VII del Anexo sobre Verificación.

[28] Los Estados Partes podrían considerar eximir de esta prohibición, la exportación e importación a Estados no Parte de productos que contengan una concentración baja de sustancias químicas de la Lista 2 hasta la medida permitida por C-V/DEC.16 del 17 de mayo de 2000.

[29] Ver Artículo VI(2), (5) y (8) de la Convención y la Parte VIII (A) del Anexo sobre Verificación.

[30] Esta disposición tiene como objeto permitir a los Estados Partes reunir la información y los datos requeridos para cumplir con su obligación de declarar datos nacionales totales según lo estipulado en el párrafo 1 de la Parte VIII del Anexo sobre Verificación. Los Estados Partes pueden igualmente requerir declaraciones previas a las respectivas importaciones y exportaciones, para otorgar un certificado de conformidad que facilite los procedimientos en la aduana.

[31] Los Estados Partes podrían considerar eximir aquellos productos que contengan una concentración baja de sustancias químicas de la Lista 3 (hasta la medida permitida por C-VI/DEC.10 del 17 de mayo de 2001) de estas restricciones aplicables a las trasferencias a Estados no Parte.

[32] Ver Artículo VI(2), (6) y (8) de la Convención y Parte IX(A) del Anexo sobre Verificación.
En C-I/DEC.39, con fecha 16 de mayo de 1997, la Conferencia de Estados Partes acordó que las sustancias químicas orgánicas definidas no están cubiertas por la definición cuando éstas:
a) sean oligómeros o polímeros, que contengan o no fósforo, azufre o flúor; o
b) contengan únicamente carbono y metal.
En lugar de modificar la definición nacional sobre las sustancias químicas orgánicas definidas, los Estados Partes podrán simplemente, en sus reglamentos, no requerir la presentación de declaraciones a personas naturales y jurídicas cuando las sustancias químicas orgánicas definidas cumplan las condiciones de los párrafos a) y b) anteriores.

3.1.6 Pérdida, robo o descubrimiento de sustancias químicas enumeradas

(1) Toda persona que realice una actividad mencionada en las disposiciones 3.1.1 a 3.1.3 anteriormente mencionadas, o que opere una instalación en donde esa actividad sea realizada, informará a la Autoridad Nacional sin demora sobre cualquier pérdida o robo de sustancias químicas enumeradas.

(2) Toda persona que descubra en el territorio de un Estado Parte sustancias químicas enumeradas informará sin demora a la [*autoridad competente*],[33] la cual informará a la Autoridad Nacional.

3.2 Otras actividades y hechos relevantes

(1) La [*autoridad competente*] podrá identificar a través de reglamentos otras actividades y hechos declarables, pasados o previstos, relevantes a la Convención.

(2) En caso de que la [*autoridad competente*] tenga razones para creer que una persona física o jurídica posee información relevante para una declaración requerida de un Estado Parte a la Organización, o que sea relevante para la aplicación de la Convención o para la ejecución de la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*], podrá requerir a través de una notificación a dicha persona que provea tal información.

3.3 Bases para los reglamentos de aplicación[34]

3.3.1 Bases legales para el establecimiento de un régimen de licencias

(1) La [*autoridad competente*] adoptará reglamentos que establezcan un régimen de licencias para todas las licencias que sean concedidas bajo este capítulo.

(2) Los reglamentos de licencias, entre otros:

(a) proveerán distintos tipos de licencias con requisitos distintos;

(b) prescribirán procedimientos para solicitar licencias;

(c) establecerán procedimientos para tramitar las solicitudes para la obtención de licencias;

(d) establecerán procedimientos para la concesión o negación de licencias;

(e) prescribirán términos y condiciones para la concesión de licencias;

(f) preverán un régimen según el cual las licencias concedidas puedan ser suspendidas, revocadas, extendidas, renovadas o reemplazadas;

(g) establecerán tasas abonables por solicitantes o titulares de licencias; y

(h) prescribirán un régimen de registro de información para solicitantes de licencia o titulares de licencias.

(3) En caso de que la actividad para la cual la licencia fue otorgada, no fuese llevada a cabo o fuese sólo parcialmente efectuada, la [*autoridad competente*] será informada sin demora.

---

[33] Por ejemplo: la policía

[34] Este capítulo proporciona una lista de temas que necesitarían ser tratados en reglamentos. Además, en vista de que ciertos sistemas legales pueden requerir que la legislación primaria para la aplicación de la Convención provea una base legal para posteriores reglamentos de aplicación, este capítulo ofrece un ejemplo de cómo una base legal de esta naturaleza puede ser elaborada.

3.3.2 Bases legales para el establecimiento de un régimen declaratorio

(1) La [*autoridad competente*] adoptará reglamentos que establezcan un régimen con respecto a todas las declaraciones que sean realizadas bajo este capítulo.

(2) Los reglamentos sobre las declaraciones, entre otros:

(a) especificarán qué actividades pasadas, presentes y previstas, y qué hechos relevantes serán declarados;

(b) prescribirán procedimientos para realizar dichas declaraciones;

(c) especificarán qué documentos deberán ser adjuntados a la declaración.

(3) Los reglamentos podrán identificar casos en los que las declaraciones no sean requeridas.

(4) Los reglamentos prescribirán un régimen de mantenimiento de registros de personas obligadas a realizar declaraciones bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].

3.3.3 Reglas generales para los regímenes de concesión de licencias y de declaraciones

Los reglamentos que establezcan un régimen de concesión de licencias y de declaraciones deberán garantizar que la [*autoridad competente*] pueda:

a) prevenir actividades prohibidas y cumplir con los requerimientos de la Convención;

b) reunir toda la información tal como se requiere bajo el Artículo VI de la Convención; y

c) realizar de forma integral y oportuna todas las declaraciones a la Organización que sean requeridas bajo el Artículo VI de la Convención.

4. Inspecciones internacionales[35]

4.1 Reglas generales

(1) Las inspecciones internacionales podrán llevarse a cabo en cualquier lugar bajo la jurisdicción de [*Estado Parte*] cuando sea requerido por la Convención.

(2) Las inspecciones internacionales sólo se llevarán a cabo en instalaciones que hayan producido, elaborado o consumido en el pasado sustancias químicas enumeradas o sustancias químicas orgánicas definidas y en instalaciones en las cuales la producción, la elaboración o el consumo de sustancias químicas enumeradas estén previstos salvo que la inspección internacional sea calificada como una inspección por denuncia[36] o una investigación en caso de presunto empleo de armas químicas[37] o como parte de las actividades de verificación relacionadas con las instalaciones de producción de armas químicas y su destrucción[38] bajo la Convención.

[35] La mayoría de los Estados Partes también establecen un régimen para las inspecciones nacionales. Los derechos y obligaciones de las personas inspeccionadas y de los inspectores nacionales en caso de inspecciones nacionales pueden ser similares a los derechos y obligaciones de las personas inspeccionadas y los inspectores internacionales en las inspecciones internacionales. De todas formas, existen dos diferencias importantes:
(1) Mientras que en las inspecciones internacionales hay tres partes implicadas (es decir, la persona inspeccionada, el Estado Parte y la Organización) en las inspecciones son sólo dos las partes implicadas (la persona inspeccionada y el Estado Parte). Ello se traduce en la ausencia de un grupo de acompañamiento.
(2) Las inspecciones nacionales pueden ser más flexibles en su planificación que las inspecciones internacionales, lo que permite un enfoque más flexible en lo que respecta a los intereses de la persona inspeccionada (en particular, en cuanto al momento de la inspección: los recursos de apelación podrían tener un efecto suspensivo).

[36] Tal como se establece en el Artículo IX de la Convención y la Parte X del Anexo sobre Verificación.

[37] Tal como se establece en los Artículos IX y X de la Convención y la Parte XI del Anexo sobre Verificación.

[38] Tal como se establece en el Artículo V de la Convención y la Parte V(C) del Anexo sobre Verificación.

(3) En el ejercicio de sus funciones, los inspectores internacionales gozarán de los poderes, privilegios e inmunidades tal como han sido estipulados en la Convención.

4.2 Grupo de acompañamiento

(1) En cada inspección internacional, la [*autoridad competente*] nombrará un equipo de acompañamiento, cuyos miembros deberán estar debidamente autorizados para actuar como tales.

(2) Los acompañantes deberán reunirse con los inspectores en el punto de entrada al territorio, estar presentes durante las operaciones y acompañar a los inspectores al punto de salida del territorio.

(3) Los acompañantes garantizarán que los inspectores internacionales acaten las reglas establecidas en la Convención. Ellos asegurarán que las personas inspeccionadas cumplan con sus obligaciones bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*] y los reglamentos a ser establecidos bajo ésta.

(4) La responsabilidad del jefe del equipo de acompañamiento incluye representar al [*Estado Parte*] frente al jefe del equipo de inspección y otras personas sujetas a verificación internacional.

(5) Otros derechos y obligaciones del grupo de acompañamiento y su jefe se establecerán en reglamentos adoptados bajo la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*].

4.3 Personas inspeccionadas y personal

(1) Las personas inspeccionadas y su personal deberán:

(a) facilitar la inspección internacional; y

(b) cooperar con los inspectores internacionales y el equipo de acompañamiento durante la preparación, ejecución y seguimiento de la inspección.

(2) Asimismo deberán, entre otros aspectos:

(a) permitir el acceso de los inspectores internacionales y el equipo de acompañamiento a los polígonos de inspección y –en caso de una inspección por denuncia– a los observadores;

(b) permitir el acceso a archivos relevantes para los inspectores internacionales y el equipo de acompañamiento;

(c) proveer a los inspectores internacionales con información y datos relevantes tal como sea requerido;

(d) tomar y analizar muestras [*y/o*] permitir la toma y análisis de muestras y de fotos de acuerdo con lo estipulado por la Convención, la presente ley y sus reglamentos de aplicación;

(e) permitir la instalación y el uso de instrumentos y sistemas de vigilancia continua, así como precintos, y notificar a la Autoridad Nacional inmediatamente en caso de alguna eventualidad que pueda tener un impacto en el sistema de vigilancia continua.

(3) Otros derechos y obligaciones de las personas inspeccionadas y su personal podrán ser especificados en los reglamentos establecidos bajo la presente [ley, reglamentación, ordenanza, etc.].

4.4 Procedimientos

(1) La [*autoridad competente*] informará lo antes posible a la persona sujeta a verificación.

(2) Se presumirá el consentimiento de la persona inspeccionada, salvo que informe a la Autoridad Nacional de lo contrario dentro del plazo indicado en la notificación de conformidad con el párrafo 1.

(3) En caso de que la persona inspeccionada no preste su consentimiento a la inspección, la Autoridad Nacional solicitará una orden de allanamiento[39] en nombre de los inspectores internacionales y los miembros del grupo de acompañamiento. La orden será concedida si se cumplen las condiciones para realizar una inspección internacional bajo la Convención.

(4) Una apelación de la persona inspeccionada contra una orden de allanamiento no tendrá efecto suspensivo en cuanto a la realización de la inspección internacional.

5. Otras disposiciones de aplicación: confiscación, confidencialidad y asistencia jurídica[40]

5.1 Declaración de las instalaciones de producción de armas químicas

Toda persona que posea cualquier información relacionada con una instalación de producción de armas químicas en [*Estado Parte*], o de quien se sospeche que está relacionada con dicha instalación, informará sin demora a la [*autoridad competente*[41] *que informará a la Autoridad Nacional*].

5.2 Confiscación de armas químicas[42]

(1) Si un arma química, o un arma química antigua o abandonada, es hallada dentro del territorio bajo la jurisdicción de [*Estado Parte*], esa arma:

(a) será confiscada por el [*Estado Parte*]; y

(b) podrá ser decomisada sin orden judicial por cualquier [*oficial competente*] del Estado; y

(c) será almacenada mientras esté pendiente su destrucción, y destruida en la forma determinada por [*la autoridad competente*] de conformidad con la Convención. [43]

(2) Toda arma química descubierta en el territorio de un [*Estado Parte*] deberá ser declarada a la Organización por [*la autoridad competente*] de conformidad con la Convención.

(3) Toda sustancia química que esté siendo empleada en el desarrollo o la producción de armas químicas podrá ser confiscada por el Estado.

5.3 Embargo de una instalación de producción de armas químicas

(1) Si la *[autoridad competente*] tuviese razones para creer que cualquier edificio o equipo es una instalación de producción de armas químicas o está siendo construido o modificado para ser empleado como una instalación de producción de armas químicas, la [*autoridad competente*]:

(a) embargará dicho equipo o edificio;

(b) si se diese el caso, ordenará la suspensión inmediata de todas las actividades en la instalación, excepto las actividades de seguridad física y protección.[44]

(2) Si se determinase que el equipo o edificio es una instalación de producción de armas químicas o está siendo construido o modificado para ser empleado como una instalación de producción de armas químicas:

---

[39] Orden de Registro.

[40] Los Estados Partes están obligados en virtud de lo establecido por el Artículo VIII (50) de la Convención a celebrar acuerdos de privilegios e inmunidades con la Organización que delineen claramente el alcance de privilegios e inmunidades de la Organización y de sus funcionarios y expertos. No se requiere ninguna legislación al respecto.

[41] Por ejemplo: la policía

[42] Esta sección está estrechamente relacionada con el capítulo sobre las disposiciones penales aplicables. En consecuencia, algunos Estados Partes han incluido esta disposición en sus respectivas disposiciones penales de aplicación.

[43] Las disposiciones relevantes se encuentran en el Artículo I(2) en conjunción con el Artículo IV de la Convención y la Parte IV(A) del Anexo sobre Verificación.

[44] Ver párrafo 14 de la Parte V del Anexo sobre Verificación.

(a) la instalación será clausurada;

(b) se ordenará el cese de todas las actividades en la instalación, excepto las actividades relativas a la seguridad física y la protección;

(c) la instalación será destruida o convertida de conformidad con la Convención[45] y a cargo de […]

(3) La [*autoridad competente*] declarará la instalación y comunicará a la Organización cualquier otra información que pueda ser requerida de conformidad con la Convención.[46]

5.4 Protección de información confidencial[47]

(1) Toda la información y los documentos que sean proporcionados u obtenidos por la [*Autoridad Nacional*] de conformidad con la presente ley, sus reglamentos de aplicación o la Convención, serán evaluados para determinar si contienen información confidencial. La información será considerada confidencial si ha sido designada como tal por la persona física o jurídica a quien se refiera, o de quien haya sido recibida. Esta información también será considerada confidencial si se prevé razonablemente que su divulgación pueda causar daño a la persona a quien se refiera o de quien haya sido recibida o a los mecanismos para la aplicación de la Convención.

(2) Toda la información y los documentos proporcionados u obtenidos por cualquier otra persona de conformidad con la presente ley, sus reglamentos de aplicación o la Convención será tratada como información confidencial, salvo que dicha información o documento esté a disposición del público.

(3) La divulgación de documentos e información confidenciales está sólo permitida con el consentimiento de la persona sobre cuyos asuntos trate o con el objeto de:

(a) aplicar la Convención;

(b) dar cumplimiento a esta [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*]; o

(c) hacer frente a una emergencia que ponga en riesgo la seguridad pública. [48]

5.5 Provisión de asistencia jurídica a otros Estados Partes

(1) Sin perjuicio del régimen de confidencialidad, las [*autoridades competentes*] de prevención de crimen, procedimiento penal y aplicación de la Convención podrán colaborar con las autoridades competentes de otros Estados y entidades y organizaciones internacionales, y coordinar sus actuaciones en la medida que lo requiera la aplicación de la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*] o la ley extranjera equivalente en materia de prevención de la delincuencia, acciones penales y aplicación de la Convención.

(2) Las [*autoridades competentes*] podrán solicitar a las autoridades competentes de otros Estados y entidades y organizaciones internacionales previstas en el párrafo 1, que suministren los datos o las informaciones relevantes. Las [*autoridades competentes*] están autorizadas para recibir datos o información relacionada con:

(a) el tipo, la cantidad y el empleo de sustancias químicas enumeradas y tecnologías conexas, y los lugares de destino y los destinatarios de estas sustancias químicas enumeradas o tecnologías conexas; o

(b) las personas que participen en la producción, suministro o comercio de las sustancias químicas enumeradas, o tecnologías conexas a que se refiere el apartado a).

---

[45] Las disposiciones pertinentes pueden encontrarse en el Artículo V y Parte V (B) y (D) del Anexo sobre Verificación.

[46] Las disposiciones pertinentes pueden encontrarse en el Artículo III(1)(c) y la Parte V (A) del Anexo sobre Verificación.

[47] Ver Artículo VII(6) de la Convención y C-1/DEC.13/Rev.1 del 2 de febrero de 2006, en particular la Sección 2.1 del Capítulo IV del Anexo sobre Verificación.

[48] Los Estados Partes pueden considerar que la violación de la confidencialidad podría causar daño financiero y asegurarse de que su ley en materia de responsabilidad extra-contractual provea las bases legales para reclamar una indemnización.

(3) Cuando un Estado haya concluido un acuerdo de reciprocidad con otro [*Estado Parte*], las [*autoridades competentes*] podrán suministrar a dicho Estado, por propia iniciativa o previa solicitud, los datos o información que se describen en el párrafo 2, siempre que la autoridad competente del otro Estado ofrezca garantías de que dichos datos o información serán:

(a) empleados únicamente para fines compatibles con la presente [*ley, reglamentación, ordenanza, etc.*]; y

(b) empleados únicamente en acciones penales con la condición de que se obtengan de conformidad con las disposiciones que rigen la cooperación judicial internacional.

(4) Las [*autoridades competentes del Estado Parte*] podrán suministrar a organizaciones o entidades internacionales los datos e información que se describen en el párrafo 2, si se cumplen las condiciones previstas en el párrafo 3, en cuyo caso la existencia de un acuerdo de reciprocidad dejará de ser requerida.

6. Disposiciones penales

6.1 Adquisición o posesión de armas químicas

Toda persona[49] que [*grado de intencionalidad*][50] desarrolle, produzca, fabrique o adquiera de otro modo, posea, almacene o conserve un arma química, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] de duración [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

6.2 Transporte o transferencia de armas químicas

Toda persona que [*grado de intencionalidad*] proceda al transporte, tránsito, la reexpedición o la transferencia directa o indirecta de una arma química a cualquier persona, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

6.3 Empleo de armas químicas

Toda persona que [*grado de intencionalidad*] emplee una arma química, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

6.4 Inicio de preparativos militares para el empleo de armas químicas

Toda persona que [*grado de intencionalidad*] inicie cualquier tipo de preparativo militar para el empleo de una arma química, incurre en un delito y será castigada con una pena de prisión bajo sentencia de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

6.5 Empleo de agentes de represión de disturbios como método de guerra

Toda persona que [*grado de intencionalidad*] emplee un agente de represión de disturbios como método de guerra, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

6.6 Construcción de nuevas instalaciones de producción de armas químicas

Toda persona que [*grado de intencionalidad*], sea propietaria o posea una instalación de producción de armas químicas, construya una nueva instalación de producción de armas químicas, o modifique una instalación existente con el objeto de transformarla en una instalación de producción de armas químicas, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

---

[49] Los Estados Partes deberán asegurarse de que el término "persona" incluya a personas físicas y jurídicas.

[50] Por ejemplo: "intencionalmente, a sabiendas, deliberadamente, imprudentemente, o con negligencia grave".

6.7 Producción, adquisición, conservación, empleo o transferencia dentro del territorio nacional de sustancias químicas enumeradas en la Lista 1

Toda persona que [*grado de intencionalidad*]:

(a) produzca, adquiera de otro modo, conserve, emplee o transfiera dentro del territorio nacional una sustancia química enumerada en la Lista 1 en el territorio de un Estado no Parte de la Convención, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*];

(b) produzca ilegalmente, adquiera de otro modo, conserve, emplee o transfiera dentro del territorio nacional una sustancia química enumerada en la Lista 1, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*período de tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

6.8 Reexportación de sustancias químicas enumeradas en la Lista 1

Toda persona que [*grado de intencionalidad*] exporte una sustancia química enumerada en la Lista 1, importada previamente de un [*Estado Parte*] a un tercer Estado, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

6.9 Exportación o importación de sustancias químicas enumeradas en las Listas 1 y 2

Toda persona que [*grado de intencionalidad*] ilegalmente exporte a, o importe de, un Estado no Parte de la Convención, una sustancia química enumerada en las Listas 1 o 2 incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

6.10 Exportación de sustancias químicas enumeradas en la Lista 3

Toda persona que [*grado de intencionalidad*] ilegalmente exporte una sustancia química enumerada en la Lista 3 a un Estado no Parte de la Convención, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

6.11 Obstrucción de las medidas de verificación y cumplimiento[51]

(1) Toda persona que [*grado de intencionalidad*] obstruya las medidas de verificación y cumplimiento bajo la Convención, la presente ley y sus reglamentos de aplicación, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

(2) El párrafo 1 no es aplicable a una persona que no haya dado su consentimiento para la realización de la inspección internacional, salvo que una orden de allanamiento haya sido emitida.

6.12 Incumplimiento con los regímenes de licencias y declaraciones[52]

Toda persona que [*grado de intencionalidad*] incumpla con los regímenes de licencias y de declaraciones, incluido el régimen de registro o cualquier otro requisito para la provisión de información prevista en la presente ley y sus reglamentos de aplicación, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

6.13 Incumplimiento con la obligación de proteger información confidencial

Toda persona que [*grado de intencionalidad*] incumpla con lo dispuesto en la disposición de la presente ley y sus reglamentos de aplicación, relativa a la protección de información confidencial, incurre en un delito y será castigada bajo sentencia con una pena de prisión de [*tiempo*] [*y/o*] una multa de entre [*moneda cantidad*] y [*moneda cantidad*].

---

[51] Esta disposición cubre diversos tipos de conductas por lo que los Estados Partes podrían considerar prever un amplio rango de sanciones penales.

[52] *Ibídem.* Aunque no esté explícitamente mencionado, esta disposición cubre por ejemplo la presentación de información falsa o equívoca en la concesión de licencias y la presentación de declaraciones.

6.14 Infracción accesoria, conspiración y tentativa

Toda persona será considerada como autora del delito si:

(a) [*grado de intencionalidad*] asiste, incita o induce a cualquiera a la comisión de un crimen previsto por esta [*ley, reglamento, ordenanza*];

(b) conspira en la comisión de un crimen previsto por esta [*ley, reglamento, ordenanza*]; o,

(c) intenta cometer un crimen previsto por esta [*ley, reglamento, ordenanza*].

6.15 Aplicación extraterritorial

Toda persona física que, fuera de la jurisdicción de *[Estado Parte]*, cometa un acto u omisión que constituiría un delito bajo la presente *[ley, reglamentación, ordenanza, etc.]*, si lo hubiese cometido en un lugar bajo la jurisdicción de *[Estado Parte]*, será considerada como si lo hubiese cometido en un lugar bajo la jurisdicción de *[Estado Parte]* siempre que –

(a) la persona posea la nacionalidad de [*Estado Parte*]; o

(b) el territorio en el que se haya cometido el delito estuviera bajo el control de [*Estado Parte*].

7. Disposiciones finales

7.1 Primacía de la Convención

En caso de conflicto entre cualquier otra ley y la presente [*ley, reglamento, ordenanza, etc.*] o la Convención, esta [*ley, reglamento, ordenanza, etc.*] y la Convención prevalecerán.

7.2 Reglamentos adicionales

Reglamentos adicionales serán adoptados cuando sea necesario para la efectiva aplicación de la presente [*ley, reglamento, ordenanza, etc.*] y de la Convención.

7.3 Enmiendas al Anexo sobre Sustancias Químicas de la presente [*ley, reglamento, ordenanza, etc.*]

En caso de que el Anexo sobre Sustancias Químicas a la Convención fuese enmendado, el Anexo sobre Sustancias Químicas de la presente [*ley, reglamento, ordenanza, etc.*] será ajustado y será enmendable a través de reglamentos para este fin.

XI

LEY TIPO SOBRE LA CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS ANTIPERSONAL

Legislación de implementación de la Convención de Ottawa, de 1997, sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.

LEGISLACIÓN TIPO

para Estados que se rigen por el sistema del common-law

LEY DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS ANTIPERSONAL DE [*20XX*]

Ley de implementación de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción en [*nombre del país*]

Secciones

PARTE I – ASPECTOS PRELIMINARES ... **327**
1. Título abreviado y entrada en vigor ... 327
2. Interpretación ... 327

PARTE II – PROHIBICIONES Y DELITOS ... **328**
3. Actos prohibidos ... 328
4. Delitos y penas ... 328
5. Aplicación extraterritorial ... 328
6. Excepciones: actos permitidos ... 329

PARTE III – DESTRUCCIÓN DE MINAS ANTIPERSONAL ... **329**
7. Entrega o notificación de minas antipersonal ... 329
8. Destrucción de minas antipersonal ... 329
9. Señalización, vigilancia y protección ... 329
10. Autorización para retener o transferir minas antipersonal ... 329

PARTE IV – MISIONES DE DETERMINACIÓN DE HECHOS ... **330**
11. Misiones de determinación de hechos ... 330
12. Facultades generales de las misiones de determinación de hechos en relación con las instalaciones ... 330
13. Facultad de los miembros de las misiones de determinación de hechos de ingresar en las instalaciones ... 331
14. Cada miembros de las misiones de determinación de hechos deben presentar un documento de identidad si así se lo solicitan ... 331
15. Anuncio previo al ingreso ... 331
16. Personas autorizadas a estar presentes durante la requisa ... 332
17. Órdenes de vigilancia ... 332
18. Equipos de las misiones de determinación de hechos ... 332
19. Delitos y penas ... 332

PARTE V – FACULTAD DE RECOPILAR INFORMACIÓN ... **333**
20. Obtener información y documentos ... 333
21. Incumplimiento e información falsa ... 333

PARTE VI – ADMINISTRACIÓN DE LA LEY ... **333**
22. Reglamentos ... 333
23. Ley vinculante para el Estado ... 333

ANEXO ... **333**
Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción

LEY DE PROHIBICIÓN DE LAS MINAS ANTIPERSONAL DE [*20XX*]

LEY TIPO

Ley de implementación de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción en [*nombre del país*]

PARTE I – ASPECTOS PRELIMINARES

1. Título abreviado y entrada en vigor

(1) La presente Ley podrá citarse como la Ley de la Convención de las minas antipersonal de [*año*].

(2) La presente Ley entrará en vigor el [*fecha*].

2. Interpretación

A los fines de esta Ley:

(a) por **"dispositivo antimanipulación"** se entiende un dispositivo destinado a proteger una mina y que forma parte de ella, que está conectado, fijado o colocado bajo la mina, y que se activa cuando se intenta manipularla o activarla intencionadamente de alguna otra manera;

(b) por **"mina antipersonal"** se entiende toda mina concebida para que explosione por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas. Las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona, que estén provistas de un dispositivo antimanipulación, no son consideradas minas antipersonal por estar así equipadas;

(c) por **"Convención"** se entiende la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, del 18 de septiembre de 1997, tal como figura en el Anexo de esta Ley, según haya sido enmendada de conformidad con el artículo 13 de dicha Convención;

(d) por **"mina"** se entiende todo artefacto explosivo diseñado para ser colocado debajo, sobre o cerca de la superficie del terreno u otra superficie cualquiera y concebido para explosionar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona o un vehículo;

(e) por **"zona minada"** se entiende una zona peligrosa debido a la presencia de minas o en la que se sospecha su presencia;

(f) por **"Ministro"** se entiende el Ministro de [*nombre del Ministerio responsable de la presente Ley*];

(g) por **"ocupante"** se entiende toda persona presente en las instalaciones y que está a cargo de controlarlas;

(h) por **"transferencia"** se entiende, además del desplazamiento físico de minas antipersonal hacia o desde el territorio nacional, la transferencia de la propiedad y el control de las minas; el concepto no abarca la transferencia de territorio donde se hayan sembrado minas antipersonal.

PARTE II – PROHIBICIONES Y DELITOS

3. Actos prohibidos

(1) A reserva de la sección 6, ninguna persona podrá emplear minas antipersonal.

(2) A reserva de la sección 6, ninguna persona podrá:

(a) desarrollar o producir minas antipersonal;

(b) adquirir minas antipersonal;

(c) poseer, retener o almacenar minas antipersonal;

(d) transferir a terceros, en forma directa o indirecta, minas antipersonal.

(3) A reserva de la sección 6, ninguna persona podrá ayudar, alentar o inducir de la forma que sea a un tercero a realizar los actos a los que se hace referencia en la subsección (1).

4. Delitos y penas

(1) Incurrirá en delito todo aquel que contravenga la sección 3 y quedará sujeto a las siguientes penas:

(a) en el caso de un individuo, reclusión por un período que no exceda [...] años o a una multa que no exceda [...], o ambas penas;

(b) en el caso de una persona jurídica, una multa que no exceda [...].

(2) Cuando un delito a reserva de la subsección (1) es cometido por una persona jurídica y se demuestra que ese delito se cometió con el consentimiento y la complicidad de, o puede atribuirse a negligencia por parte de, un director, administrador, secretario u otro funcionario de la persona jurídica, o por una persona que estaba actuando a ese título, dicha persona, así como la persona jurídica, serán halladas culpables y podrán ser procesadas y sancionadas de conformidad con la subsección 1(a).

(3) El tribunal que condene a una persona conforme a las subsecciones 1(a) y (b) podrá ordenar que las minas antipersonal o los componentes empleados o vinculados de alguna otra manera con la comisión del delito sean confiscados para el Estado.

5. Aplicación extraterritorial[1]

La sección 3 se aplica también fuera del territorio de [*nombre del país*] a los ciudadanos de [*nombre del país*] y personas jurídicas incorporadas en virtud de la legislación de [*nombre del país*].

1 El artículo 9 d e la Convención 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 actividad prohibida a los Estados Parte conforme a esta Convención, cometida por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control". De la historia de la negociación de la Convención se desprende claramente que el empleo de la expresión "que procedan" en "todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que *procedan*" deja a los Estados Partes un amplio margen de discreción para redactar la legislación de implementación y, en la práctica, muchos Estados Partes han dispuesto la jurisdicción extraterritorial en su legislación de implementación interna. Dado que es probable que los delitos cometidos en infracción de esta Convención sean transfronterizos, el CICR opina que "procede" disponer la jurisdicción extraterritorial en la legislación tipo.

6. Excepciones: actos permitidos

La sección 3 no se aplica a:

(a) la colocación, posesión, retención o transferencia de minas antipersonal de conformidad con una autorización en vigor según la sección 10;

(b) la posesión, retención o transferencia de minas antipersonal por un miembro de [*nombre de las fuerzas armadas*], un oficial de policía, un funcionario de un tribunal, un funcionario de aduana o cualquier otra persona designada por el Ministro mediante una notificación por escrito en el transcurso del cumplimiento de las obligaciones de esa persona a los fines de:

(i) la realización de procesos penales;

(ii) volver inofensivas las minas antipersonal;

(iii) retener minas antipersonal para su futura destrucción; y

(iv) entregar minas antipersonal a [*nombre de la autoridad, persona designada por el Ministro*] para su destrucción.

PARTE III – DESTRUCCIÓN DE MINAS ANTIPERSONAL

7. Entrega o notificación de minas antipersonal

Toda persona que intencionalmente posea una mina antipersonal de alguna forma que no sea la prevista en la sección 6) deberá entregarla sin demora al [*nombre de la autoridad/persona designada por el Ministro*] para su destrucción o notificar a [*nombre de la autoridad/persona designada por el Ministro*] a fin de permitir que se tomen las medidas necesarias para su recolección y destrucción.

8. Destrucción de minas antipersonal

A reserva de la sección 10, el Ministro tomará las medidas necesarias para la destrucción de:

(a) todas las minas antipersonal almacenadas que posea [*nombre del país*] o que estén bajo su jurisdicción o control;

(b) todas las minas antipersonal en zonas minadas bajo la jurisdicción o control de [*nombre del país*];

(c) todas las minas antipersonal que hayan sido objeto de una notificación o entrega para su destrucción conforme a la sección 7.

9. Señalización, vigilancia y protección

Cuando se sepa o se sospeche que en determinada zona hay minas antipersonal, el Ministro deberá tomar las medidas necesarias, lo más pronto posible, para que esa zona tenga el perímetro marcado, esté vigilada y protegida por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que todas las minas antipersonal contenidas en dichas zonas hayan sido destruidas.

10. Autorización para retener o transferir minas antipersonal

El Ministro puede autorizar por escrito la colocación, posesión, retención o transferencia de determinada cantidad de minas antipersonal para el desarrollo de técnicas de detección, limpieza o destrucción de minas y el adiestramiento en dichas técnicas, pero esa cantidad de minas no deberá exceder la cantidad mínima absolutamente necesaria para realizar los propósitos mencionados más arriba.

PARTE IV – MISIONES DE DETERMINACIÓN DE HECHOS [2]

11. Misiones de determinación de hechos

Si se autoriza una misión de determinación de hechos a [*nombre del país*] conforme al artículo 8 de la Convención, el Ministro deberá:

(a) emitir una tarjeta de identidad para cada miembro de la misión:

(i) que identifique al miembro con su nombre, contenga una fotografía reciente del titular e indique su condición y autoridad para realizar una misión de determinación de hechos en [*nombre del país*];

(ii) que declare que el miembro goza de los privilegios y las inmunidades previstos en el artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas;

(b) adoptar las medidas necesarias para recibir, transportar y alojar a los miembros de la misión;

(c) responsabilizarse de garantizar la seguridad de la misión en la mayor medida de lo posible durante su presencia;

(d) hacer todos los esfuerzos posibles para garantizar que se dé a la misión la oportunidad de entrevistarse con todas las personas que podrían darle información pertinentes sobre el asunto del cumplimiento cuestionado; y

(e) dar acceso a la misión a todas las zonas e instalaciones bajo el control del Estado donde se podría prever que han tenido lugar hechos relevantes para el asunto del cumplimiento cuestionado.

12. Facultades generales de las misiones de determinación de hechos en relación con las instalaciones

(1) Una misión de determinación de hechos autorizada en virtud del artículo 8 de la Convención puede ingresar en [*nombre del país*] para recopilar información pertinente respecto del asunto del cumplimiento cuestionado y, en particular, tendrá la facultad de:

(a) requisar las instalaciones y todo lo que haya en su interior;

(b) inspeccionar, examinar, tomar mediciones, realizar pruebas (incluso tomar muestras) respecto de todo aquello que, dentro de las instalaciones, esté vinculado con una mina antipersonal;

(c) tomar fotografías, hacer grabaciones en audio o vídeo, trazar esbozos de las instalaciones o de algún objeto de éstas;

(d) inspeccionar libros, registros o documentos de las instalaciones;

(e) tomar extractos o hacer copias de esos libros, registros o documentos;

(f) ingresar material o equipos en las instalaciones según lo exijan las facultades que puede ejercer en relación con las instalaciones;

(g) solicitar a los ocupantes o a cualquier otra persona presente en las instalaciones que respondan a las preguntas formuladas por el miembro de la misión de determinación de hechos o que faciliten los libros, registros o documentos solicitados por el miembro de la misión de determinación de hechos.

[2] La Parte IV de la legislación tipo hace efectivo el artículo 8 de la Convención relativo al funcionamiento de las misiones de determinación de hechos. Se basa en un examen de la legislación existente en jurisdicciones regidas por el *common-law* y se propone como un medio adecuado para implementar, en un contexto interno, los requisitos que se impone a los Estados Partes en los apartados 11, 12, 13 y 14 del artículo 8.

(2) El Ministro puede designar a una persona para que acompañe a los miembros de la misión de determinación de hechos a fin de facilitar el desempeño de las funciones de la misión.

13. Facultad de los miembros de las misiones de determinación de hechos de ingresar en las instalaciones.

(1) A los fines de recopilar información pertinente sobre el asunto del cumplimiento cuestionado, los miembros de una misión de determinación de hechos pueden, conforme a la subsección (2);

(a) ingresar en cualquier instalación; y

(b) ejercer en su interior las facultades establecidas en la sección 12(1).

(2) Los miembros de una misión de determinación de hechos no están autorizados a ingresar en las instalaciones especificadas en la subsección (1) a menos que:

(a) el ocupante de las instalaciones haya autorizado su ingreso; o

(b) el ingreso se efectúe mediante una orden emitida conforme a la sección 17.

14. Cada miembro de las misiones de determinación de hechos debe presentar un documento de identidad si así se lo solicitan

Conforme a la sección 15, los miembros de una misión de determinación de hechos no podrán ejercer sus facultades en relación con las instalaciones en virtud de la presente Ley si:

(a) el ocupante de las instalaciones ha solicitado a los miembros de la misión de determinación de hechos que presenten sus tarjetas de identidad para realizar la inspección; y

(b) éstos no pueden cumplir ese requisito.

15. Anuncio previo al ingreso

(1) Antes de ingresar en las instalaciones siguiendo una orden emitida conforme a la sección 17, los miembros de una misión de determinación deberán:

(a) anunciar que están autorizados a ingresar en las instalaciones;

(b) identificarse presentando su tarjeta de identidad al ocupante;

(c) presentar al ocupante, o a cualquier otra persona que represente al ocupante y que esté presente en las instalaciones, una copia de la orden; y

(d) dar a toda persona presente en las instalaciones una oportunidad de permitir el ingreso en las instalaciones.

(2) Los miembros de una misión de determinación de hechos no deberán cumplir con los requisitos de la subsección (1) si tienen motivos razonables para creer que se necesita su ingreso inmediato en las instalaciones:

(a) para garantizar la seguridad de una persona; o

(b) para evitar daños graves al medio ambiente; o

(c) para garantizar que no se frustre la correcta ejecución de la orden.

16. Personas autorizadas a estar presentes durante la requisa

(1) Si se está ejecutando una orden en relación con las instalaciones y el ocupante de éstas u otra persona que lo representa está presente, esa persona está autorizada a observar la requisa.

(2) El derecho a observar la requisa queda suspendido si la persona impide su realización.

(3) Esta sección no impide la requisa simultánea de dos o más áreas de las instalaciones.

17. Órdenes de vigilancia

(1) Los miembros de una misión de determinación de hechos pueden solicitar a un magistrado una orden para ingresar en las instalaciones, conforme a esta sección.

(2) El magistrado puede emitir la orden si lo considera conveniente, sobre la base de la información que se le haya dado bajo juramento, de que es razonablemente necesario que uno o más miembros de una misión de determinación de hechos tengan acceso a las instalaciones a los fines relevantes para el asunto de cumplimiento cuestionado. Esta subsección tiene efecto en función de la subsección (3).

(3) El magistrado no puede emitir la orden a menos que el miembro de la misión de determinación de hechos o alguna otra persona haya dado al magistrado, oralmente o en declaración escrita bajo juramento, alguna otra información (si la hubiera) que el magistrado haya requerido en cuanto a los fundamentos por los cuales se ha pedido la emisión de la orden.

(4) La orden debe:

(a) autorizar a uno o más miembros de la misión de determinación de hechos (mencionados o no en la orden), con la asistencia y la fuerza que se considere necesario y razonable, a:

(i) ingresar en las instalaciones; y

(ii) ejercer las facultades establecidas en la subsección 12(1) en relación con las instalaciones; y

(b) establecer si el ingreso está autorizado en cualquier momento del día o la noche en un horario específico de día o de noche; y

(c) especificar el día (no más de 6 meses después de la emisión de la orden) en que la orden deja de tener efecto y;

(d) establecer la finalidad para la que ha sido emitida la orden.

18. Equipos de las misiones de determinación de hechos

Los miembros de las misiones de determinación de hechos autorizados conforme al artículo 8 de la Convención pueden importar, mediante una notificación por escrito al Ministro, los equipos necesarios que se utilizarán exclusivamente para la realización de la misión de determinación de hechos; podrán exportar los equipos al término de la misión. Esas operaciones de importación y exportación estarán exentas de impuestos y tasas.

19. Delitos y penas

(1) Incurrirá en delito todo aquel que intencionalmente haga una declaración falsa o equívoca al solicitar el ingreso a las instalaciones según lo establecido en la sección 17 y quedará sujeto a la pena de reclusión por un período que no exceda [...] o a una multa que no exceda [...], o ambas penas.

(2) Incurrirá en delito todo aquel que deliberadamente obstruya, impida o se resista a la inspección por parte de un miembro de la misión de determinación de hechos, o lo engañe, en [*nombre del país*] y quedará sujeto a la pena de reclusión por un período que no exceda [...] o a una multa que no exceda [...], o ambas penas.

PARTE V – FACULTAD DE RECOPILAR INFORMACIÓN

20. Obtener información y documentos

El Ministro podrá, mediante notificación por escrito, solicitar a cualquier persona que le suministre información o documentos, tal como se especifica en la solicitud de información, si el Ministro tuviere razones para creer que esa persona posee información o documentos relevantes para:

(a) la administración o la aplicación de la presente Ley;

(b) la obligación de [*nombre del país*] de informar conforme al artículo 7 de la Convención; o

(c) la obligación del [*nombre del país*] de suministrar información conforme al artículo 8 de la Convención.

21. Incumplimiento e información falsa

Incurrirá en delito todo aquel que:

(a) sin una excusa razonable incumpla una orden que le haya remitido el Ministro; o

(b) deliberadamente haga una declaración falsa o equívoca en respuesta a una solicitud que le haya remitido el Ministro;

y quedará sujeto a la pena de reclusión por un período que no exceda [...] o a una multa que no exceda [...], o ambas penas.

PARTE VI – ADMINISTRACIÓN DE LA LEY

22. Reglamentos

[*Nombre de la autoridad encargada de formular los reglamentos*] podrá adoptar reglamentos sobre algunos otros asuntos acerca de los cuales sea requerido o permitido prescribir, o necesario o conveniente prescribir, para aplicar o hacer efectiva la presente Ley.

23. Ley vinculante para el Estado

La presente Ley es vinculante para el Estado.

ANEXO

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción

XII

LEY TIPO SOBRE LA CONVENCIÓN SOBRE MUNICIONES EN RACIMO

Legislación para Estados que se rigen por el sistema del *common law* relativa a la Convención sobre municiones en racimo, de 2008

LEY TIPO

LEY RELATIVA A LAS MUNICIONES EN RACIMO, DE [*20XX*]

Ley para la implementación de la Convención sobre municiones en racimo en [*nombre del país*]

ORDEN DE LAS SECCIONES

PARTE I - PRELIMINAR **337**
1. Título abreviado y entrada en vigor 337
2. Interpretación 337

PARTE II - PROHIBICIONES Y DELITOS **338**
3. Conducta prohibida 338
4. Delitos y penas 339
5. Aplicación extraterritorial 339
6. Excepciones: conducta permitida 339

PARTE III - RECOLECCIÓN Y DESTRUCCIÓN DE MUNICIONES EN RACIMO **340**
7. Notificación de municiones en racimo 340
8. Destrucción de municiones en racimo 340
9. Áreas contaminadas con municiones en racimo 340
10. Asistencia a las víctimas 340
11. Permiso para la adquisición, la retención o la transferencia 341

PARTE IV - FACULTADES PARA RECABAR INFORMACIÓN 341
12. Solicitud de Aclaración 341
13. Obtención de información y documentos 341
14. No cumplimiento y falsa información 341

PARTE V - APLICACIÓN DE LA LEY **342**
15. Reglamentos 342
16. Ley vinculante para el Estado 342

ANEXO **342**
Convención sobre municiones en racimo, de 2008

LEY TIPO

PARTE I - PRELIMINAR

1. Título abreviado y entrada en vigor

(1) Esta ley podrá citarse como Ley relativa a las municiones en racimo, de [*año*].

(2) Esta ley entrará en vigor el [*fecha o procedimiento*].

2. Interpretación

En la presente ley,

(1) por municiones en racimo abandonadas se entiende aquellas municiones en racimo o submuniciones explosivas que no han sido usadas y que han sido abandonadas o desechadas y ya no se encuentran bajo el control de la Parte que las abandonó o desechó. Pueden o no haber sido preparadas para su empleo;

(2) por munición en racimo se entiende una munición convencional que ha sido diseñada para dispersar o liberar submuniciones explosivas, cada una de ellas de un peso inferior a 20 kilogramos, y que incluye estas submuniciones explosivas. La definición no incluye:

(a) una munición o submunición diseñada para emitir bengalas, humo, efectos de pirotecnia o contramedidas de radar ("chaff"); o una munición diseñada exclusivamente con una función de defensa aérea;

(b) una munición o submunición diseñada para producir efectos eléctricos o electrónicos;

(c) una munición que, a fin de evitar efectos indiscriminados en una zona, así como los riesgos que entrañan las submuniciones sin estallar, reúne todas las características siguientes:

(i) cada munición contiene menos de diez submuniciones explosivas;

(ii) cada submunición explosiva pesa más de cuatro kilogramos;

(iii) cada submunición explosiva está diseñada para detectar y atacar un objeto que constituya un blanco único;

(iv) cada submunición explosiva está equipada con un mecanismo de autodestrucción electrónico;

(v) cada submunición explosiva está equipada con un dispositivo de autodesactivación electrónico;

(3) por "área contaminada con municiones en racimo" se entiende un área de la que se sabe o se sospecha que contiene restos de municiones en racimo;

(4) por "restos de municiones en racimo" se entiende municiones en racimo fallidas, municiones en racimo abandonadas, submuniciones sin estallar y bombetas sin estallar;

(5) por "víctimas de municiones en racimo" se entiende todas las personas que han perdido la vida o han sufrido un daño físico o psicológico, una pérdida económica, marginación social o un daño substancial en la realización de sus derechos debido al empleo de municiones en racimo. La definición incluye a aquellas personas directamente afectadas por las municiones en racimo, así como a los familiares y comunidades perjudicados;

(6) por Convención se entiende la Convención sobre municiones en racimo, de 2008;

(7) por dispositivo emisor se entiende un contenedor que está diseñado para dispersar o liberar bombetas explosivas y que está fijado a una aeronave en el momento de la dispersión o liberación;

(8) por submunición explosiva se entiende una munición convencional que, para desarrollar su función, es dispersada o liberada por una munición en racimo y está diseñada para funcionar mediante la detonación de una carga explosiva antes del impacto, de manera simultánea al impacto o con posterioridad a éste;

(9) por bombeta explosiva se entiende una munición convencional, de menos de 20 kilogramos de peso, que no es autopropulsada y que, para realizar su función, debe ser dispersada o liberada por un dispositivo emisor, y que está diseñada para funcionar mediante la detonación de una carga explosiva antes del impacto, de manera simultánea al impacto o con posterioridad a éste;

(10) por munición en racimo fallida se entiende una munición en racimo que ha sido disparada, soltada, lanzada, proyectada o arrojada de otro modo y que debería haber dispersado o liberado sus submuniciones explosivas pero no lo hizo;

(11) por mina se entiende toda munición diseñada para colocarse debajo, sobre o cerca de la superficie del terreno u otra superficie cualquiera y concebida para detonar o explotar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona o de un vehículo;

(12) por mecanismo de autodestrucción se entiende un mecanismo de funcionamiento automático incorporado que es adicional al mecanismo iniciador primario de la munición y que asegura la destrucción de la munición en la que está incorporado;

(13) transferencia supone, además del traslado físico de municiones en racimo dentro o fuera de un territorio nacional, la transferencia del dominio y control sobre municiones en racimo, pero no incluye la transferencia del territorio que contenga restos de municiones en racimo;

(14) por bombeta sin estallar se entiende una bombeta explosiva que ha sido dispersada, liberada o separada de otro modo de un emisor y no ha estallado como se esperaba;

(15) por submunición sin estallar se entiende una submunición explosiva que ha sido dispersada o liberada, o que se ha separado de otro modo, de una munición en racimo, y no ha estallado como se esperaba.

PARTE II - PROHIBICIONES Y DELITOS

3. Conducta prohibida

(1) A reserva de la Sección 6, ninguna persona deberá emplear municiones en racimo.

(2) A reserva de la Sección 6, ninguna persona deberá, directa o indirectamente:

(a) desarrollar o producir municiones en racimo;

(b) adquirir municiones en racimo;

(c) poseer, conservar o almacenar municiones en racimo;

(d) transferir a nadie municiones en racimo.

(3) A reserva de la Sección 6, ninguna persona deberá ayudar, alentar o inducir a nadie a participar en una actividad mencionada en los párrafos (1) y (2), más arriba.

(4) Los párrafos (1) y (2) del presente artículo se aplican, *mutatis mutandis*, a bombetas explosivas que están específicamente diseñadas para ser dispersadas o liberadas de dispositivos emisores fijados a aeronaves.

(5) La presente ley no se aplica a las minas.

4. Delitos y penas

(1) Incurrirá en delito todo aquel que contravenga la Sección 3 y quedará sujeto a la pena que se le imponga:

(a) en el caso de una persona física, pena de prisión por un período no superior a […] años, o una multa no superior a […] o ambos;

(b) en el caso de una persona jurídica, una multa no superior a […].

(2) Si se comprueba que un delito contemplado en el párrafo (1) de la presente Sección ha sido cometido por una persona jurídica, con el consentimiento y la complicidad del director, gerente o de otro funcionario similar de la persona jurídica, o de cualquier persona que afirme estar actuando en dicha capacidad, o si ese delito es atribuible a una negligencia de su parte, la(s) persona(s) de que se trate y la persona jurídica serán responsables de la comisión del delito y podrán ser llevadas ante la justicia y sancionadas de conformidad con el párrafo 1 (a) de la presente Sección.

(3) Cualquier tribunal, que condene a una persona de conformidad con los párrafos 1(a) o (b), puede ordenar que se confisquen para el Estado las municiones en racimo empleadas o que de alguna manera se emplearon en la comisión del delito.

5. Aplicación extraterritorial [1]

Se extiende la aplicación de la Sección 3 a la conducta fuera del territorio de [*nombre del país*] por parte de ciudadanos de [*nombre del país*] y personas jurídicas registradas bajo las leyes de [*nombre del país*].

6. Excepciones: conducta permitida [2]

La Sección 3 no se aplica a:

(1) la adquisición, la posesión, la retención o la transferencia de municiones en racimo, submuniciones explosivas y bombetas explosivas bajo un permiso en vigor de conformidad con la Sección 11;

(2) la posesión, la retención o la transferencia de municiones en racimo, submuniciones explosivas y bombetas explosivas por un miembro de las [*nombre de las fuerzas armadas*], un oficial de policía, un funcionario judicial, un funcionario de aduanas, o cualquier otra persona de que se trate, designada por el Ministro mediante comunicación por escrito, durante el ejercicio de los deberes de dicha persona, a fin de:

(a) realizar acciones penales;

(b) hacer inofensivas las municiones en racimo;

(c) retener municiones en racimo para su futura destrucción; y

(d) entregar municiones en racimo a [*nombre de la autoridad, persona designada por el Ministro*] para su destrucción.

---

1 En el artículo 9 de la Convención se exige a cada Estado Parte que "adopt(e) todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que procedan para implementar la presente Convención, incluida la imposición de sanciones penales para prevenir y reprimir cualquier actividad prohibida a los Estados Parte conforme a la presente Convención que haya sido cometida por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control". En las negociaciones, se entendía generalmente que en el artículo 9 no se requiere explícitamente una jurisdicción extraterritorial para los actos prohibidos; sin embargo, también es claro que el empleo de la expresión "que procedan" en "todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que procedan" deja a discreción de los Estados Partes determinar los tipos de medidas que han de tomarse. En el desarrollo de legislación de implementación relativa a otras armas prohibidas (p. ej., minas antipersonal, armas químicas), muchos Estados Partes tienen disposiciones para una jurisdicción extraterritorial. Habida cuenta de que probablemente será transfronteriza la índole de los crímenes cometidos en violación de la presente Convención, el CICR alienta a los Estados a tener disposiciones para una jurisdicción extraterritorial en la legislación tipo.

2 Quizás los Estados deseen estipular disposiciones expresamente para situaciones de cooperación militar y operaciones con Estados que no son Parte en la Convención. En ese caso, los Estados deberían considerar incluir una sección que verse sobre el artículo 21 de la Convención.

PARTE III - RECOLECCIÓN Y DESTRUCCIÓN DE MUNICIONES EN RACIMO

7. Notificación de municiones en racimo

Toda persona que, a sabiendas, tiene en su posesión municiones en racimo y/o bombetas explosivas, submuniciones explosivas o restos de municiones en racimo de alguna otra forma que no sea de conformidad con la Sección 6, debe notificar, sin demora, a [*nombre de la autoridad, persona designada por el Ministro*] para concertar planes para su recolección y destrucción.

8. Destrucción de municiones en racimo

A reserva de la Sección 10, el Ministro debe garantizar:

(1) la destrucción de todas las municiones en racimo, bombetas explosivas y submuniciones explosivas almacenadas que pertenezcan a [*nombre del país*] o que estén en su posesión o bajo su jurisdicción y control;

(2) la recolección y la destrucción de todas las municiones en racimo notificadas de conformidad con la Sección 7.

9. Áreas contaminadas con municiones en racimo

Cuando se ha identificado un área como área contaminada con municiones en racimo o respecto de la cual se sospecha que sea un área contaminada con municiones en racimo, el Ministro debe garantizar que se efectúe lo siguiente, tan pronto como sea posible, en las áreas bajo la jurisdicción o el control del Estado:

(1) examinar, evaluar y registrar la amenaza que representan los restos de municiones en racimo, haciendo todos los esfuerzos posibles por identificar todas las áreas contaminadas con municiones en racimo bajo su jurisdicción o control;

(2) evaluar y priorizar las necesidades en términos de marcaje, protección de civiles, limpieza y destrucción, y adoptar medidas para movilizar recursos y elaborar un plan nacional para realizar estas actividades;

(3) adoptar todas las medidas factibles para asegurar que todas las áreas contaminadas con municiones en racimo tengan el perímetro marcado, controlado y protegido con cercas o cualquier otro medio que permita asegurar la efectiva exclusión de civiles;

(4) limpiar y destruir todos los restos de municiones en racimo; e

(5) impartir educación sobre reducción de riesgos entre los civiles que viven dentro o en los alrededores de áreas contaminadas con municiones en racimo, encaminada a asegurar la sensibilización sobre los riesgos que representan dichos restos.

10. Asistencia a las víctimas

En consulta con los Ministerios pertinentes, el Ministro deberá garantizar el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de la Convención por lo que respecta a la educación sobre reducción de riesgos y asistencia a las víctimas, en particular:

(1) evaluar las necesidades de las víctimas de municiones en racimo;

(2) desarrollar, implementar y hacer cumplir todas las leyes y políticas nacionales necesarias;

(3) desarrollar un plan nacional y un presupuesto, incluidas estimaciones del tiempo necesario para llevar a cabo estas actividades, con vistas a incorporarlos en los marcos y mecanismos nacionales existentes de discapacidad, desarrollo y derechos humanos, siempre respetando el papel y contribución específicos de los actores pertinentes;

(4) adoptar medidas para movilizar recursos nacionales e internacionales;

(5) no discriminar a las víctimas de municiones en racimo, ni establecer diferencias entre ellas, ni discriminar entre víctimas de municiones en racimo y aquellos que han sufrido lesiones o discapacidades por otras causas; las diferencias en el trato deberán basarse únicamente en las necesidades médicas, de rehabilitación, psicológicas o socioeconómicas;

(6) consultar estrechamente e involucrar activamente a las víctimas de municiones en racimo y a las organizaciones que las representan;

(7) designar un punto de contacto dentro del Gobierno para coordinar los asuntos relativos a la implementación de este artículo; y

(8) esforzarse por incorporar directrices pertinentes y mejores prácticas en las áreas de atención médica, rehabilitación y apoyo psicológico, así como inclusión social y económica, entre otras.

11. Permiso para la adquisición, la retención o la transferencia

(1) El Ministro puede otorgar permiso, por escrito, para la retención o adquisición de un número limitado de municiones en racimo, bombetas explosivas y submuniciones explosivas para el desarrollo de y entrenamiento en técnicas de detección, limpieza y destrucción de municiones en racimo, bombetas explosivas y submuniciones explosivas, o para el desarrollo de contramedidas. La cantidad de dichas municiones en racimo, bombetas explosivas y submuniciones explosivas no excederá el número mínimo absolutamente necesario para estos fines.

(2) La transferencia de municiones en racimo a otro Estado Parte para su destrucción, así como para los fines descritos en el párrafo 1 de esta Sección, está permitida.

PARTE IV - FACULTADES PARA RECABAR INFORMACIÓN

12. Solicitud de Aclaración

El Ministro, si recibe una Solicitud de Aclaración por parte de otro Estado Parte, sobre cuestiones relacionadas con un asunto de cumplimiento de las disposiciones de la Convención, entregará por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, en un plazo de 28 días, toda la información necesaria para aclarar el asunto.

13. Obtención de información y documentos

El Ministro podrá enviar una notificación, a fin de solicitar que le proporcione la información o los documentos correspondientes, a cualquier persona que considere, con motivos justificados, que posee información o documentos relevantes a:

(1) la aplicación o el cumplimiento de esta Ley;

(2) la obligación de [*nombre del país*] de presentar informes de conformidad con el artículo 7 de la Convención; o

(3) la obligación de [*nombre del país*] de proporcionar información de conformidad con el artículo 8 de la Convención.

14. No cumplimiento y falsa información

Toda persona que,

(1) sin excusas justificadas, no cumple con la notificación que le ha enviado el Ministro; o

(2) deliberadamente, hace declaraciones falsas o que inducen a error, como respuesta a la notificación que le han enviado;

incurrirá en delito y quedará sujeta a la pena que se le imponga: prisión por un período no superior a […] años o una multa de […] o ambos.

PARTE V - APLICACIÓN DE LA LEY

15. Reglamentos

La [*nombre de la autoridad encargada de formular los reglamentos*] podrá adoptar reglamentos en los que haya disposiciones relativas a otros asuntos de esa índole según sea necesario o permitido establecer, o cuyo establecimiento sea necesario o conveniente, para permitir el cumplimiento de esta ley o hacer que surta efectos.

16. Ley vinculante para el Estado

Esta ley es vinculante para el Estado.

ANEXO

Convención sobre municiones en racimo

XIII

LOS CRÍMENES DE GUERRA SEGÚN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU BASE EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Cuadro comparativo

NOTA

Mediante este cuadro se hace una comparación entre los crímenes de guerra definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) y otras fuentes del derecho internacional humanitario (DIH). La finalidad es, por una parte, **determinar el origen de los términos utilizados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional para definir los crímenes de guerra** y, por otra, **hacer resaltar las diferencias que hay en la formulación y el contenido de estas definiciones en relación con las obligaciones dimanantes del derecho humanitario.**

Se comparan los crímenes a los que se aplica el Estatuto de la Corte Penal Internacional con las infracciones siguientes:

- las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo I adicional;
- las violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra aplicables a los conflictos armados internacionales (a partir de los siguientes instrumentos: Declaración de La Haya de 1899, Reglamento Anexo al Convenio IV de La Haya de 1907, Protocolo de Ginebra de 1925, la Convención de La Haya sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y sus protocolos, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994, y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de ex Yugoslavia);
- las violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra aplicables a los conflictos armados que no son de índole internacional (a partir de las siguientes normas o instrumentos: artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1999, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994, y los Estatutos de los Tribunales penales internacionales de Ruanda y de ex Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona).

Lista de abreviaturas (tratados y otros documentos)

Declaración de 1899	Declaración por la que se prohíbe el empleo de las balas que se hinchan o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano (Conferencia Internacional de la Paz, La Haya, 1899)
H.IV.R	Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo al Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convenio N.º IV)
Protocolo de 1925	Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925 sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos
CG 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
CG 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
CG III	Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra
CG IV	Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra
PA I	Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), del 8 de junio de 1977
PA II	Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), del 8 de junio de 1977
CBC 1954	Convención de La Haya sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, del 14 de mayo de 1954
Convenio niño	Convenio sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989
Estatuto TPIY	Estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, 25 de mayo de 1993
Estatuto TPIR	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 8 de noviembre de 1994
UN 1994	Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, 9 de diciembre de 1994
CBC PA 1999	Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 26 de marzo de 1999
Estatuto CPI	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998
Estatuto TESL	Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 16 de enero de 2002
EDIHC	Estudio sobre Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, CICR, Ed. 2007

CUADRO COMPARATIVO:
LOS CRÍMENES DE GUERRA SEGÚN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU BASE EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

CRÍMENES DE GUERRA SEGÚN EL ESTATUTO DE LA CPI		BASE LEGAL SEGÚN FUENTES DEL DIH	
Estatuto de la CPI	**Art. 8 (2) (a)** (Cometidos contra personas protegidas)	**INFRACCIONES GRAVES DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949** (Cometidas contra personas protegidas)	**Fuente del DIH**
Art. 8 (2) (a) (i)	El homicidio intencional	El homicidio intencional	CG I, Art. 50; CG II, Art. 51; CG III, Art. 130; CG IV, Art. 147
Art. 8 (2) (a) (ii)	La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos	La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos	
Art. 8 (2) (a) (iii)	El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud	El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud	
Art. 8 (2) (a) (iv)	La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente	La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente	CG I, Art. 50; CG II, Art. 51; CG IV, Art. 147
Art. 8 (2) (a) (v)	El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga	El hecho de forzar a un prisionero de guerra / una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de una Potencia enemiga	CG III, Art. 130; CG IV, Art. 147
Art. 8 (2) (a) (vi)	El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente	El hecho de privar a un prisionero de guerra / una persona protegida de su derecho a ser juzgado/a legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio	CG III, Art. 130; CG IV, Art. 147
Art. 8 (2) (a) (vii)	La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal	La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal	CG IV, Art. 147
Art. 8 (2) (a) (viii)	La toma de rehenes	La toma de rehenes	CG IV, Art. 147
	Art. 8 (2) (b)	**INFRACCIONES GRAVES DEL PROTOCOLO I Y OTROS TEXTOS RELEVANTES**	
Art. 8 (2) (b) (i)	Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades	[Cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud:] Hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles	PA I, Art. 85 (3) (a) y PA I, Art. 51 (2)
Art. 8 (2) (b) (ii)	Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares	Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataques ni de represalias.	PA I, Art. 52 (1)
Art. 8 (2) (b) (iii) *Ver también Art. 8 (2) (b) (xxiv)*	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 de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados	**[Misión de mantenimiento de la paz:]** El personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, su equipo y sus locales no serán objeto de ataques ni de acción alguna que les impida cumplir su mandato.	UN 1994, Art. 7 (1)

		1. La comisión intencional de: (a) un homicidio, secuestro u otro ataque contra la integridad física o la libertad de cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o el personal asociado; (b) un ataque violento contra los locales oficiales, la residencia privada o los medios de transporte de cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o del personal asociado, que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad; (c) una amenaza de tal ataque con el objetivo de obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto; (d) una tentativa de cometer tal ataque, y (e) un acto que constituya la participación como cómplice en tal ataque o tentativa de ataque o que suponga organizar u ordenar a terceros la comisión de tal ataque. será considerado delito por cada Estado Parte en su legislación nacional. 2. Los Estados Partes sancionarán los delitos enumerados en el párrafo 1 con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad.	UN 1994, Art. 9
		[Asistencia humanitaria:] [Personal que participa en las acciones de socorro] será respetado y protegido	PA I, Art. 71 (2)
Art. 8 (2) (b) (iv)	Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea	**[Ataques indiscriminados:]** [Cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud:] Lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2 (a) (iii) [del PA I]	PA I, Art. 85 (3) (b)
		Queda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.	Regla 14 del EDIHC
		[Daños al medio ambiente:] Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural […] comprometiendo así la salud o supervivencia de la población.	PA I, Art. 35 (3) PA I, Art. 55 (1)
		Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias.	PA I, Art. 55 (2)
Art. 8 (2) (b) (v)	Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares	[Cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud:] Hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas	PA I, Art. 85 (3) (d)
		Está prohibido atacar o bombardear, cualquiera que sea el medio que se emplee, ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos.	H.IV.R, Art. 25

		Queda prohibido: lanzar un ataque contra una zona establecida para proteger a los heridos, los enfermos y las personas civiles de los efectos de las hostilidades; lanzar un ataque contra una zona desmilitarizada de común acuerdo entre las partes en conflicto; lanzar un ataque contra una localidad no defendida.	Reglas 35, 36, 37 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (vi)	Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción	[Cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud:] Hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate	PA I, Art. 85 (3) (e)
		[Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, está particularmente prohibido:] (c) Dar muerte o herir a un enemigo que, habiendo depuesto las armas o no teniendo medios para defenderse, se haya rendido a discreción	H.IV.R, Art. 23 (c)
Art. 8 (2) (b) (vii)	Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves	[Cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud:] Hacer uso pérfido, en violación del artículo 37 [del PA I], del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios o el presente Protocolo	PA I, Art. 85 (3) (f)
		Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, está particularmente prohibido: [...] usar indebidamente el pabellón parlamentario, el pabellón nacional o las insignias militares y el uniforme del enemigo, así como los signos distintivos de la Convención de Ginebra.	H.IV.R, Art. 23 (f)
		Queda prohibido: hacer uso indebido de la bandera blanca de parlamento; hacer uso indebido de los emblemas distintivos estipulados en los Convenios de Ginebra; usar el emblema y el uniforme de las Naciones Unidas, a no ser que lo haya autorizado esta organización; hacer uso indebido de cualquier otro emblema internacionalmente reconocido; hacer uso indebido de las banderas o los emblemas militares, las insignias o los uniformes del adversario; usar banderas o emblemas militares, insignias o uniformes de Estados neutrales o de otros Estados que no son partes en el conflicto.	Reglas 58, 59, 60, 61, 62, 63 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (viii)	El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio	[Cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo:] El traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio, en violación del artículo 49 del IV Convenio	[del CG IV] PA I, Art. 85 (4) (a)
		Las partes en un conflicto armado internacional no pueden deportar o trasladar a la fuerza a toda la población civil de un territorio ocupado, o a parte de ella, a no ser que lo exijan la seguridad de la población civil o razones militares imperiosas.	Regla 129A del EDIHC
		Los Estados no pueden deportar o trasladar partes de su población civil a un territorio ocupado por ellos.	Regla 130 del EDIHC

Art. 8 (2) (b) (ix)	Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares	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 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	PA I, Art. 85 (4) (d)
		[...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; [...] (c) Hacer objeto de represalias a tales bienes.	PA I, Art. 53 (a) y (c)
		En los sitios y bombardeos deberán tomarse todas las medidas necesarias para librar, en cuanto sea posible, los edificios consagrados al Culto, a las Artes, a las Ciencias y la Beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los centros de reunión de enfermos y heridos, siempre que no se utilicen al mismo tiempo esos edificios con un fin militar.	H.IV.R, Art. 27 (1)
		Los bienes de las comunidades, los de establecimientos consagrados a los cultos, a la caridad, a la instrucción, a las artes y a las ciencias, aun cuando pertenezcan al Estado, serán tratados como propiedad privada. Se prohíbe y debe perseguirse toda ocupación, destrucción, deterioro intencional de tales edificios, de monumentos históricos y de obras artísticas y científicas.	H.IV.R, Art. 56
		Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar los bienes culturales situados tanto en su propio territorio como en el de las otras Altas Partes Contratantes, absteniéndose de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado, y absteniéndose de todo acto de hostilidad respecto de tales bienes.	CBC 1954, Art. 4 (1)
		1. Cometerá una infracción en el sentido de este Protocolo toda persona que, deliberadamente y en violación de la Convención o del presente Protocolo, realice uno de los siguientes actos: a) hacer objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada; b) utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares; c) causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención y el presente Protocolo o apropiárselos a gran escala;	CBC PA 1999, Art. 15

		d) hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención y el presente Protocolo; e) robar, saquear o hacer un uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención, y perpetrar actos de vandalismo contra ellos. 2. Cada Parte adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos, con arreglo a su legislación nacional, las infracciones indicadas en el presente Artículo, y para sancionar esas infracciones con penas adecuadas. Al hacer esto, las Partes se conformarán a los principios generales del derecho y del derecho internacional, comprendidas las normas que hacen extensible la responsabilidad penal individual a personas que no han sido autoras directas de los actos.	
		[El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva:] La apropiación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o a las artes y las ciencias, monumentos históricos, u obras de arte y científicas, o los daños deliberados a éstos	Estatuto TPIY,[1] Art. 3 (d)
		Las partes en conflicto deben respetar los bienes culturales. A. En las operaciones militares se pondrá especial cuidado en no dañar los edificios dedicados a fines religiosos o caritativos, a la enseñanza, las artes o las ciencias, así como los monumentos históricos, a no ser que se trate de objetivos militares. B. No serán atacados los bienes que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, salvo en caso de necesidad militar imperiosa.	Regla 38 del EDIHC
		Las partes en conflicto deben proteger los bienes culturales. A. Queda prohibido confiscar, destruir o dañar intencionadamente los establecimientos dedicados a fines religiosos o caritativos, a la enseñanza, las artes o las ciencias, así como los monumentos históricos y las obras artísticas o científicas. B. Queda prohibida cualquier forma de robo, pillaje o apropiación indebida de bienes que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, así como todo acto de vandalismo contra ellos.	Regla 40 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (x)	Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud	**[Mutilaciones físicas:]** Se prohíben, en particular, aunque medie el consentimiento de las referidas personas: (a) Las mutilaciones físicas.	PA I, Art. 11 (2) (a), conjuntamente a PA I, Art. 11 (4) abajo
		[Experimentos médicos y científicos:] […] Se prohíbe someter a las personas a que se refiere el presente artículo a cualquier acto médico que no esté indicado por un estado de salud […]	PA I, Art. 11 (1)
		Toda acción u omisión deliberada que ponga gravemente en peligro la salud o la integridad física o mental de toda persona en poder de una Parte distinta de aquella de la que depende, sea que viole cualquiera de las prohibiciones señaladas en los párrafos 1 y 2 [del artículo 11 del PA I], sea que no cumpla con las exigencias prescritas en el párrafo 3 [del Art. 11 del PA I, el cual incluye las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes]	PA I, Art. 11 (4)

		Quedan prohibidas las mutilaciones, las experimentaciones médicas o científicas o cualquier otra actuación médica no requerida por el estado de salud de la persona concernida y que no sea conforme a las normas médicas generalmente aceptadas.	Regla 92 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (xi)	Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo	Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos.	PA I, Art. 37 (1)
		Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, está particularmente prohibido: [...] matar o herir a traición a individuos pertenecientes a la nación o al ejército enemigo.	H.IV.R, Art. 23 (b)
		Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos.	Regla 65 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (xii)	Declarar que no se dará cuartel	Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión.	PA I, Art. 40
		Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, está particularmente prohibido: [...] declarar que no se dará cuartel.	H.IV.R, Art. 23 (d)
		Queda prohibido ordenar que no se dé cuartel, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión.	Regla 46 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (xiii)	Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo	Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, está particularmente prohibido: [...] destruir o apoderarse de las propiedades enemigas, excepto en el caso en que estas destrucciones o apropiaciones sean imperiosamente reclamadas por las necesidades de la guerra.	H.IV.R, Art. 23 (g)
		[El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva:] La destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares	Estatuto TPIY, Art. 3 (b)
		Queda prohibido destruir o confiscar los bienes de un adversario, a no ser que lo exija una necesidad militar imperiosa.	Regla 50 del EDIHC
		En los territorios ocupados: (a) podrán confiscarse los bienes públicos muebles que puedan usarse para operaciones militares; (b) los bienes públicos inmuebles deben administrarse de conformidad con la norma del usufructo; y (c) los bienes privados deben respetarse y no pueden confiscarse; a no ser que una necesidad militar imperiosa exija la destrucción o confiscación de esos bienes.	Regla 51 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (xiv)	Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga	Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, está particularmente prohibido: [...] declarar extinguidos, suspendidos o no aceptables en justicia, los derechos y acciones de los nacionales de la parte adversa.	H.IV.R, Art. 23 (h)
Art. 8 (2) (b) (xv)	Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra	Está igualmente prohibido a un beligerante obligar a los nacionales de la parte adversa a tomar parte en las operaciones de guerra dirigidas contra su país, incluso en el caso de que hayan estado a su servicio antes de comenzar la guerra.	H.IV.R, Art. 23, segunda oración

Art. 8 (2) (b) (xvi)	Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto	Se prohíbe entregar al pillaje a una población o localidad, aunque sea tomada por asalto.	H.IV.R, Art. 28
		[El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva:] El pillaje de bienes públicos o privados	Estatuto TPIY,[1] Art. 3 (e)
		Queda prohibido el pillaje.	Regla 52 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (xvii)	Emplear veneno o armas envenenadas	Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, está particularmente prohibido: [...] emplear veneno o armas envenenadas.	H.IV.R, Art. 23 (a)
		[El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva:] El empleo de armas tóxicas o de otras armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios;	Estatuto TPIY, Art. 3 (a)
		Queda prohibido el empleo de veneno o de armas envenenadas.	Regla 72 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (xviii)	Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos	Las Altas Partes Contratantes reconocen la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como de todos los líquidos, materias o procedimientos análogos y aceptan extender esta prohibición de empleo a los medios de guerra bacteriológicos.	Protocolo 1925 (síntesis)
		Queda prohibido: El empleo de armas biológicas; el empleo de armas químicas; el empleo de sustancias antidisturbios como método de guerra.	Reglas 73, 74 y 75 del EDIHC
		Queda prohibido el empleo de herbicidas como método de guerra si: (a) son de tal índole que están prohibidos como armas químicas; (b) son de tal índole que están prohibidos como armas biológicas; (c) están destinados a una vegetación que no es un objetivo militar; (d) pueden causar incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista; o (e) pueden causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.	Regla 76 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (xx)	Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones	Las Potencias Contratantes se prohíben el empleo de balas que se ensanchan o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano, tales como las balas de envoltura dura, la cual no cubriese enteramente el núcleo o estuviera provista de incisiones.	Declaración 1899 (IV, 3)
Art. 8 (2) (b) (xx)	Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que	Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.	PA I, Art. 35 (2)
		Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, está particularmente prohibido: [...] emplear armas, proyectiles o materias destinadas a causar males superfluos.	H.IV.R, Art. 23 (e)

[1] Traducción (del francés) al español no oficial.

	esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123	[El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva:] El empleo de armas tóxicas o de otras armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios	Estatuto TPIY,[1] Art. 3 (a)
		Queda prohibido el empleo de medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.	Regla 70 del EDIHC
		Queda prohibido el empleo de armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados.	Regla 71 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (xxi)	Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes	Están y quedarán prohibidos los actos siguientes [...]: [...] los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes [...]	PA I, Art. 75 (2) (b)
		[Cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios [de Ginebra] o del Protocolo [I]:] Las prácticas del *apartheid* y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal	PA I, Art. 85 (4) (c)
		Quedan prohibidos los actos de tortura, los tratos crueles e inhumanos y los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes.	Regla 90 del EDIHC
		Quedan prohibidos los castigos corporales.	Regla 91 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (xxii)	Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra	Están y quedarán prohibidos los actos siguientes [...]: [...] los atentados contra la dignidad personal, en especial [...] los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor.	PA I, Art. 75 (2) (b)
		Las mujeres serán especialmente amparadas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, contra el forzamiento a la prostitución y contra todo atentado a su pudor.	CG IV, Art. 27 (2)
		Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor.	PA I, Art. 76 (1)
		Quedan prohibidas las violaciones y cualquier otra forma de violencia sexual.	Regla 93 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (xxiii)	Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares	[...] Ni se podrá utilizar [Prisioneros de Guerra] para poner, con su presencia, ciertas regiones al abrigo de operaciones bélicas	CG III, Art. 23 (1)
		Ninguna persona protegida podrá ser utilizada para proteger, mediante su presencia, ciertos puntos o ciertas regiones contra las operaciones militares.	CG IV, Art. 28
		La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares.	PA I, Art. 51 (7)
		Las Partes en conflicto se esforzarán [...] por alejar de la proximidad de objetivos militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control.	PA I, Art. 58 (a)
		Queda prohibida la utilización de escudos humanos.	Regla 97 del EDIHC

[1] Traducción (del francés) al español no oficial.

Art. 8 (2) (b) (xxiv)	Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional	**[Unidades militares y sanitarias, incluyendo personal médico y religioso:]** Los establecimientos fijos y las unidades sanitarias móviles del Servicio de Sanidad no podrán, en ningún caso, ser objeto de ataques, sino que serán en todo tiempo respetados y protegidos por las Partes en conflicto. Si caen en poder de la Parte adversaria, podrán continuar funcionando mientras la Potencia captora no haya garantizado por sí misma la asistencia necesaria para los heridos y los enfermos alojados en esos establecimientos y unidades.	CG I, Art. 19 (1)
		El personal sanitario exclusivamente destinado a la búsqueda, a la recogida, al transporte o a la asistencia de los heridos y de los enfermos o a la prevención de enfermedades, y el personal exclusivamente destinado a la administración de las unidades y de los establecimientos sanitarios, así como los capellanes agregados a las fuerzas armadas, serán respetados y protegidos en todas las circunstancias.	CG I, Art. 24
		No deberán ser atacados ni bombardeados desde el mar los establecimientos situados en la costa que tengan derecho a la protección del 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.	CG II, Art. 23
		Serán respetados y protegidos el personal religioso, médico y sanitario de los barcos hospitales y sus tripulaciones; no podrán ser capturados mientras presten servicios en dichos barcos, haya o no heridos y enfermos a bordo.	CG II, Art. 36
		En ninguna circunstancia, podrán ser objeto de ataques los hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los heridos, a los enfermos, a los inválidos y a las parturientas; deberán ser siempre respetados y protegidos por las Partes en conflicto. Los hospitales civiles estarán señalados, si se lo autoriza el Estado, mediante el emblema previsto en el artículo 38 del 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.	CG IV, Art. 18 (1) y (3)
		Será respetado y protegido el personal regular y únicamente asignado al funcionamiento o a la administración de los hospitales civiles, incluido el encargado de la búsqueda, de la recogida, del transporte y de la asistencia de los heridos y de los enfermos civiles, de los inválidos y de las parturientas. En los territorios ocupados y en las zonas de operaciones militares, este personal se dará a conocer por medio de una tarjeta de identidad en la que conste el estatuto del titular, con su fotografía y con el sello de la autoridad responsable, así como, mientras esté de servicio, mediante un brazal sellado, resistente a la humedad y puesto en el brazo izquierdo. El Estado entregará este brazal, que llevará el emblema previsto en el artículo 38 del 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.	CG IV, Art. 20 (1) y (2)
		1. Las unidades sanitarias serán respetadas y protegidas en todo momento y no serán objeto de ataque. 2. El párrafo 1 se aplica a las unidades sanitarias civiles siempre que cumplan una de las condiciones siguientes: (a) pertenecer a una de las Partes en conflicto;	PA I, Art. 12 (1) y (2)

		(b) estar reconocidas y autorizadas por la autoridad competente de una de las Partes en conflicto; (c) estar autorizadas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 del presente Protocolo o el artículo 27 del I Convenio.	PA I, Art. 12 (1) y (2)
		El personal sanitario civil será respetado y protegido [...] El personal sanitario civil podrá trasladarse a los lugares donde sus servicios sean indispensables, sin perjuicio de las medidas de control y seguridad que la Parte en conflicto interesada juzgue necesarias.	PA I, Art. 15 (1) y (5)
		El personal sanitario exclusivamente destinado a tareas médicas será respetado y protegido en todas las circunstancias. Perderá su protección si, al margen de su función humanitaria, comete actos perjudiciales para el enemigo.	Regla 28 del EDIHC
		Los medios de transporte sanitarios exclusivamente destinados al transporte sanitario serán respetados y protegidos en todas las circunstancias. Perderán su protección si se utilizan, al margen de su función humanitaria, para cometer actos perjudiciales para el enemigo.	Regla 28 del EDIHC
		Quedan prohibidos los ataques directos contra el personal y los bienes sanitarios y religiosos que ostenten los signos distintivos estipulados en los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional.	Regla 30 del EDICH
		[Barcos-hospitales y otras embarcaciones:] Los barcos hospitales con derecho a la protección [del CG II] no deberán ser atacados desde tierra.	CG I, Art. 20
		Los barcos hospitales militares [...] no podrán, en ningún caso, ser atacados ni apresados, sino que serán en todo tiempo respetados y protegidos.	CG II, Art. 22 (1)
		Los barcos hospitales utilizados por Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, por sociedades de socorro [...] disfrutarán de la misma protección que los barcos hospitales militares y estarán exentos de apresamiento.	CG II, Art. 24 (1)
		Las embarcaciones utilizadas por el Estado o por sociedades de socorro oficialmente reconocidas para las operaciones costeras de salvamento serán también respetadas y protegidas, en la medida en que las necesidades de las operaciones lo permitan.	CG II, Art. 27 (1)
		Los buques y embarcaciones sanitarios distintos de los mencionados en el artículo 22 del presente Protocolo y en el artículo 38 del II Convenio, ya se encuentren en el mar o en otras aguas, serán respetados y protegidos del modo previsto en los Convenios y en el presente Protocolo para las unidades sanitarias móviles.	PA I, Art. 23 (1)
		[Transportes sanitarios:] Los medios de transporte de heridos y de enfermos o de material sanitario serán respetados y protegidos del mismo modo que las unidades sanitarias móviles.	CG I, Art. 35 (1)
		Los traslados de heridos y de enfermos civiles, de inválidos y de parturientas, [...] serán respetados y protegidos.	CG IV, Art. 21
		Los vehículos sanitarios serán respetados y protegidos del modo previsto en los Convenios y el presente Protocolo para las unidades sanitarias móviles.	PA I, Art. 21
		Las unidades sanitarias exclusivamente destinadas a tareas sanitarias serán respetadas y protegidas en todas las circunstancias. Perderán su protección si se utilizan, al margen de su función humanitaria, para cometer actos perjudiciales para el enemigo.	Regla 29 del EDIHC

		[Aeronaves sanitarias:] Las aeronaves sanitarias, [...] no serán objeto de ataques, sino que serán respetadas por los beligerantes	CG I Art. 36 (1)
		Las aeronaves exclusivamente empleadas para el traslado de los heridos y de los enfermos civiles, de los inválidos y de las parturientas, o para el transporte de personal y de material sanitarios, no serán atacadas, sino que serán respetadas. [...] Podrán ir señaladas con el emblema distintivo previsto en el artículo 38 [del CG I].	CG IV, Art. 22 (1) y (2)
		Las aeronaves sanitarias serán respetadas y protegidas de conformidad con las disposiciones del presente Título.	PA I, Art. 24
Art. 8 (2) (b) (xxv)	Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra	Cada una de las Altas Partes Contratantes autorizará el libre paso de todo envío de medicamentos y de material sanitario, [...] de víveres indispensables, de ropa y de tónicos reservados para los niños de menos de quince años y para las mujeres encintas o parturientas.	CG IV, Art. 23 (1)
		En toda la medida de sus recursos, la Potencia ocupante tiene el deber de abastecer a la población en víveres y productos médicos [...]	CG IV, Art. 55 (1)
		Cuando la población de un territorio ocupado o parte de la misma esté insuficientemente abastecida, la Potencia ocupante aceptará las acciones de socorro en favor de dicha población, facilitándolas en toda la medida de sus medios.	CG IV, Art. 59 (1)
		Queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles.	PA I, Art. 54 (1)
		Se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil [...] con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la Parte adversa [...]	PA I, Art. 54 (2)
		Las partes en conflicto permitirán y facilitarán, a reserva de su derecho de control, el paso rápido y sin trabas de toda la ayuda humanitaria destinada a las personas civiles necesitadas que tenga carácter imparcial y se preste sin distinción desfavorable alguna.	Regla 55 del EDIHC
		Las partes en conflicto deben garantizar la libertad de movimiento del personal humanitario autorizado, esencial para el ejercicio de sus funciones y que sólo podrá restringirse temporalmente en caso de necesidad militar imperiosa.	Regla 56 del EDIHC
Art. 8 (2) (b) (xxvi)	Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades	Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas.	PA I, Art. 77 (2)
		Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.	Convención niño, Art. 38 (2) y (3)
		Las fuerzas armadas o los grupos armados no deberán reclutar niños.	Regla 136 del EDIHC
		No se permitirá que los niños participen en las hostilidades.	Regla 137 del EDIHC

		INFRACCIONES GRAVES DEL PA I NO INCLUIDAS EN EL ESTATUTO DE LA CPI	
--		Se considerarán infracciones graves del presente Protocolo los actos siguientes, cuando se cometan intencionalmente, en violación de las disposiciones pertinentes del presente Protocolo, y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud. Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2 (a) (iii) [del PA I]	PA I, Art. 85 (3) (c)
--		[Cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios [de Ginebra] o del Protocolo [I]] La demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles	PA I, Art. 85 (4) (b)
--	*"Apartheid" está codificado como un crimen de lesa humanidad bajo el Art. 7 del Estatuto de la CPI*	[Cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios [de Ginebra] o del Protocolo [I]] Las prácticas del *apartheid* y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal	PA I, Art. 85 (4) (c)
	Art. 8 (2) (c)	**VIOLACIONES GRAVES DEL ARTÍCULO 3 COMÚN A LOS CUATRO CONVENIOS DE GINEBRA, APLICABLES EN CONFLICTOS ARMADOS DE ÍNDOLE NO INTERNACIONAL**	
Art. 8 (2) (c) (ii)	Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura	Están y quedan prohibidos, en todo tiempo y lugar[...]: 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	CG I / CG II / CG III / CG IV, Art. 3 (1) (a)
		Queda prohibido el homicidio.	Regla 89 del EDIHC
		Quedan prohibidos los actos de tortura, los tratos crueles e inhumanos y los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes.	Regla 90 del EDIHC
Art. 8 (2) (c) (ii)	Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes	Están y quedan prohibidos, en todo tiempo y lugar[...]: los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes	CG I / CG II / CG III / CG IV, Art. 3 (1) (c)
		Quedan prohibidos los actos de tortura, los tratos crueles e inhumanos y los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes.	Regla 90 del EDIHC
		Quedan prohibidos los castigos corporales.	Regla 91 del EDIHC
Art. 8 (2) (c) (iii)	La toma de rehenes	Están y quedan prohibidos, en todo tiempo y lugar[...]: la toma de rehenes;	CG I / CG II / CG III / CG IV, Art. 3 (1) (b) reiterado en PA II, Art. 4 (2) (c)
		Queda prohibido tomar rehenes.	Regla 96 del EDIHC
Art. 8 (2) (c) (iv)	Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables	Están y quedan prohibidos, en todo tiempo y lugar[...]: las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.	CG I / CG II / CG III / CG IV, Art. 3 (1) (d)
		Nadie puede ser juzgado o condenado si no es en virtud de un proceso equitativo que ofrezca todas las garantías judiciales esenciales.	Regla 100 del EDIHC

	Art. 8 (2) (e)	OTRAS VIOLACIONES GRAVES DE LAS LEYES APLICABLES EN CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES	
Art. 8 (2) (e) (i)	Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades	No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles.	PA II, Art. 13 (2)
		[El Tribunal Especial tendrá competencia para enjuiciar a aquellas personas que hayan cometido las siguientes violaciones graves del derecho internacional humanitario:] Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades	Estatuto TESL,[1] Art. 4 (a)
		[Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:] Los actos de terrorismo	PA II, Art. 4 (2) (d); Ver también Estatuto TPIR, Art. 4 (d); Estatuto TESL, Art. 3 (d).
Art. 8 (2) (e) (ii)	Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional	El personal sanitario y religioso será respetado y protegido	PA II, Art. 9 (1)
		Las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios serán respetados y protegidos en todo momento y no serán objeto de ataques.	PA II, Art. 11 (1)
		El personal sanitario exclusivamente destinado a tareas médicas será respetado y protegido en todas las circunstancias. Perderá su protección si, al margen de su función humanitaria, comete actos perjudiciales para el enemigo.	Regla 28 del EDIHC
		Las unidades sanitarias exclusivamente destinadas a tareas sanitarias serán respetadas y protegidas en todas las circunstancias. Perderán su protección si se utilizan, al margen de su función humanitaria, para cometer actos perjudiciales para el enemigo.	Regla 29 del EDIHC
		Los medios de transporte sanitarios exclusivamente destinados al transporte sanitario serán respetados y protegidos en todas las circunstancias. Perderán su protección si se utilizan, al margen de su función humanitaria, para cometer actos perjudiciales para el enemigo.	Regla 28 del EDIHC
		Quedan prohibidos los ataques directos contra el personal y los bienes sanitarios y religiosos que ostenten los signos distintivos estipulados en los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional.	Regla 30 del EDICH

Art. 8 (2) (e) (iii)	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 de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados	**[Misión de mantenimiento de la paz:]** El personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, su equipo y sus locales no serán objeto de ataques ni de acción alguna que les impida cumplir su mandato.	UN 1994, Art. 7 (1)
		1. La comisión intencional de: (a) un homicidio, secuestro u otro ataque contra la integridad física o la libertad de cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o el personal asociado; (b) un ataque violento contra los locales oficiales, la residencia privada o los medios de transporte de cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o del personal asociado, que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad; (c) una amenaza de tal ataque con el objetivo de obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto; (d) una tentativa de cometer tal ataque, y (e) un acto que constituya la participación como cómplice en tal ataque o tentativa de ataque o que suponga organizar u ordenar a terceros la comisión de tal ataque. será considerado delito por cada Estado Parte en su legislación nacional.	UN 1994, Art. 9
		2. Los Estados Partes sancionarán los delitos enumerados en el párrafo 1 con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad.	
		[El Tribunal Especial tendrá competencia para enjuiciar a aquellas personas que hayan cometido las siguientes violaciones graves del derecho internacional humanitario:] Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos utilizados para prestar asistencia humanitaria o para una misión de mantenimiento de la paz o de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados	Estatuto TESL,[1] Art. 4 (b)
		[Asistencia humanitaria:] El personal sanitario y religioso será respetado y protegido	PA II, Art. 9
		Las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios serán respetados y protegidos en todo momento y no serán objeto de ataques.	PA II, Art. 11 (1)

[1] Traducción (del francés) al español no oficial.

Art. 8 (2) (e) (iv)	Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares	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	PA II, Art. 16
		1. Cometerá una infracción en el sentido de este Protocolo toda persona que, deliberadamente y en violación de la Convención o del presente Protocolo, realice uno de los siguientes actos: a) hacer objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada; b) utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares; c) causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención y el presente Protocolo o apropiárselos a gran escala; d) hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención y el presente Protocolo; e) robar, saquear o hacer un uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención, y perpetrar actos de vandalismo contra ellos. 2. Cada Parte adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos, con arreglo a su legislación nacional, las infracciones indicadas en el presente artículo, y para sancionar esas infracciones con penas adecuadas. Al hacer esto, las Partes se conformarán a los principios generales del derecho y del derecho internacional, comprendidas las normas que hacen extensible la responsabilidad penal individual a personas que no han sido autoras directas de los actos.	CBC PA 1999, Art. 15
		[El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva:] La apropiación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o a las artes y las ciencias, monumentos históricos, u obras de arte y científicas, o los daños deliberados a éstos	Estatuto TPIY[1], Art. 3 (d)
		Las partes en conflicto deben respetar los bienes culturales. A. En las operaciones militares se pondrá especial cuidado en no dañar los edificios dedicados a fines religiosos o caritativos, a la enseñanza, las artes o las ciencias, así como los monumentos históricos, a no ser que se trate de objetivos militares. B. No serán atacados los bienes que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, salvo en caso de necesidad militar imperiosa.	Regla 38 del EDIHC
		Las partes en conflicto deben proteger los bienes culturales. A. Queda prohibido confiscar, destruir o dañar intencionadamente los establecimientos dedicados a fines religiosos o caritativos, a la enseñanza, las artes o las ciencias, así como los monumentos históricos y las obras artísticas o científicas. B. Queda prohibida cualquier forma de robo, pillaje o apropiación indebida de bienes que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, así como todo acto de vandalismo contra ellos.	Regla 40 del EDIHC

[1] Traducción (del francés) al español no oficial.

Art. 8 (2) (e) (v)	Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto	[Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:] El pillaje	PA II, Art. 4 (2) (g) Ver también Estatuto TPIR, Art. 4 (f) y Estatuto TESL, Art. 3 (f)
		[El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva:] El pillaje de bienes públicos o privados	Estatuto TPIY, Art. 3 (e)
		Queda prohibido el pillaje.	Regla 52 del EDIHC
Art. 8 (2) (e) (vi)	Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra	[Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:] Los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor	PA II, Art. 4 (2) (e)
		[Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:] La esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas	PA II, Art. 4 (2) (f)
		Quedan prohibidas las violaciones y cualquier otra forma de violencia sexual.	Regla 93 del EDIHC
Art. 8 (2) (e) (vii)	Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades	Los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades.	PA II, Art. 4 (3) (c)
		2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.	Convención niño, Art. 38 (2) y (3)
		[El Tribunal Especial tendrá competencia para enjuiciar a aquellas personas que hayan cometido las siguientes violaciones graves del derecho internacional humanitario:] Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades.	Estatuto TESL,[1] Art. 4 (c)
		Las fuerzas armadas o los grupos armados no deberán reclutar niños.	Regla 136 del EDIHC
		No se permitirá que los niños participen en las hostilidades.	Regla 137 del EDIHC
Art. 8 (2) (e) (viii)	Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas	No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas.	PA II, Art. 17 (1)
		Las partes en un conflicto armado no internacional no pueden ordenar el desplazamiento, total o parcial, de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que lo exijan la seguridad de la población civil o razones militares imperiosas.	Regla 129B del EDIHC
Art. 8 (2) (e) (ix)	Matar o herir a traición a un combatiente adversario	Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos.	Regla 65 del EDIHC

[1] Traducción (del francés) al español no oficial.

Art. 8 (2) (e) (x)	Declarar que no se dará cuartel	Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.	PA II, Art. 4 (1),
		Queda prohibido ordenar que no se dé cuartel, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión.	Regla 46 del EDIHC
Art. 8 (2) (e) (xi)	Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud	[N]o se pondrán en peligro [la] salud ni [la] integridad física o mental, mediante ninguna acción u omisión injustificadas. Por consiguiente, se prohíbe someter a las personas a que se refiere el presente artículo a cualquier intervención médica que no esté indicada por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a las personas no privadas de libertad.	PA II, Art. 5 (2) (e)
		Quedan prohibidas las mutilaciones, las experimentaciones médicas o científicas o cualquier otra actuación médica no requerida por el estado de salud de la persona concernida y que no sea conforme a las normas médicas generalmente aceptadas.	Regla 92 del EDIHC
Art. 8 (2) (e) (xii)	Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo	[El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva:] La destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares	Estatuto TPIY[1], Art. 3 (b)
		Queda prohibido destruir o confiscar los bienes de un adversario, a no ser que lo exija una necesidad militar imperiosa.	Regla 50 del CIHL

[1] Traducción (del francés) al español no oficial.

XIV

CUESTIONES PLANTEADAS EN RELACIÓN CON LA CPI POR TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES, TRIBUNALES SUPREMOS Y CONSEJOS DE ESTADO

Este documento contiene un resumen de los métodos que han utilizado los Estados para incorporar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998, de conformidad con sus respectivos marcos constitucionales que rigen los procesos penales. Se ofrecen ejemplos relativos a la interpretación judicial (Parte A) y a las disposiciones constitucionales (Parte B).

PARTE A

CONTENIDOS

FRANCIA: Decisión 98-408 DC del 22 de enero de 1999 (Aprobación del Tratado sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional) [*Décision* 98-408 DC du 22 janvier 1999 (*Traité portant statut de la Cour pénale internationale)*]. 366

BÉLGICA: Dictamen del Consejo de Estado del 21 de abril de 1999 sobre un proyecto de ley relativo a la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el 17 de julio de 1998 [*Avis du Conseil d'État du 21 avril 1999 sur un projet de loi "portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998"*]. 367

LUXEMBURGO: Dictamen del Consejo de Estado sobre un proyecto de ley relativo a la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 [*Avis du Conseil d'Etat portant sur un projet de loi portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale Internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998*], 4 de mayo de 1999. 369

ESPAÑA: Dictamen del Consejo de Estado del 22 de agosto de 1999 (sobre el Estatuto de Roma). 370

COSTA RICA: Consulta preceptiva de constitucionalidad sobre el proyecto de ley de aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", Exp. 00-008325-0007-CO, Res. 2000-09685, 1 de noviembre de 2000. 371

ECUADOR: Informe del doctor Hernán Salgado Pesante en el caso N.° 0005-2000-CI sobre el "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", 21 de febrero de 2001. 372

UCRANIA: Dictamen del Tribunal Constitucional sobre la conformidad del Estatuto de Roma con la Constitución de Ucrania, expediente N.° 1-35/2001, 11 de julio de 2001. 373

HONDURAS: Dictamen de la Corte Suprema de Justicia del 24 de enero de 2002. 375

GUATEMALA: Opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad del 25 de marzo de 2002. 376

CHILE: Decisión del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 7 de abril de 2002. 378

ALBANIA: Decisión 186 del 23 de septiembre de 2002 del Tribunal Constitucional de la República de Albania. 379

COLOMBIA: Sentencia C-578/02 - Revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 "por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). 380

COTE D'IVOIRE: Decisión del Consejo Constitucional N.º 002/CC/SG del 17 de diciembre de 2003 relativa a la conformidad a la Constitución del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *[Décision Conseil Constitutionnel N.° 002/CC/56 du 17 décembre 2003 relative à la conformité à la Constitution du Statut de Rome de la Cour pénale internationale]* 382

ARMENIA: Decisión DCC-502 del 13 de agosto de 2004 tomada por el Tribunal Constitucional de la República de Armenia sobre la conformidad de las obligaciones estipuladas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, firmado el 17 de julio de 1998 en Roma, con la Constitución de la República de Armenia. 383

MADAGASCAR: Decisión N.º 11-HCC/D1 del 21 de marzo de 2006 relativa a la ley N.º 2005-035 por la que se autoriza la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *[Décision N.° 11-HCC/D1 du 21 mars 2006 relative à la loi N.° 2005-035 autorisant la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale]* 384

REPÚBLICA DE MOLDAVIA: Decisión para el control de la conformidad con la constitución de algunas disposiciones de la Corte Penal Internacional, N.º 22, del 2 de octubre de 2007. *[Hotarire pentru controlul constitutionalitati unor prevederi din Statutul Curtii Penale Internationale Nr. 22 din 02.10.2007]* 385

Cuadro recapitulativo 386

PARTE B – DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES RELATIVAS AL ESTATUTO DE ROMA 391

FRANCIA

Decisión 98-408 DC del 22 de enero de 1999 (Aprobación del Tratado sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional) [*Décision 98-408 DC du 22 janvier 1999* (*Traité portant statut de la Cour pénale internationale)*], *Journal officiel*, 24 de enero de 1999, p. 1317.

INTRODUCCIÓN

El presidente y el primer ministro solicitaron conjuntamente al Consejo Constitucional francés que determinaran si la ratificación del Estatuto de Roma requería que se examinara la Constitución. De conformidad con el artículo 54 de la Constitución Francesa, si el Consejo declara que una disposición de un acuerdo internacional es incompatible con la Constitución, sólo se podrá ratificar o aprobar dicho acuerdo tras haber enmendado la Constitución.

El Consejo Constitucional francés analizó algunos aspectos y llegó a la conclusión de que para ratificar el Estatuto era necesario enmendar la Constitución. Luego, se enmendó la Constitución incorporándole un nuevo artículo a tenor del cual la República podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de conformidad con lo dispuesto en el tratado suscrito el 18 de julio de 1998 (*"la République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998"*). Francia ratificó el Estatuto de Roma el 9 de junio de 2000.

RESUMEN DEL DICTAMEN EMITIDO POR EL CONSEJO CONSTITUCIONAL

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

El Consejo Constitucional estimó que, habida cuenta del régimen particular de responsabilidad penal aplicable al presidente de la República, a los miembros del Gobierno y a los miembros de la Asamblea contemplados en los artículos 26, 68 y 68-1. de la Constitución francesa, el artículo 27 del Estatuto de Roma era incompatible con la Constitución.

Jurisdicción complementaria de la CPI (artículos 1, 17 y 20 del Estatuto de la CPI)

El Consejo examinó las disposiciones del Estatuto de Roma en virtud de las cuales se limita la aplicación del principio de "complementariedad", especialmente el artículo 17, a tenor del cual la Corte resolverá la admisibilidad de un asunto cuando el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo. Consideró que la restricción relativa al principio de "complementariedad" cuando un Estado elude deliberadamente sus obligaciones procede de la norma *pacta sunt servanda* ("Todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe", artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados) y estaba bien y claramente definida. Así pues, estas limitaciones no vulneran la soberanía nacional. Asimismo, se consideró que otras circunstancias, como son el colapso de la administración nacional de justicia o el hecho de carecer de ella (artículo 17.3), tampoco impedían ejercer la soberanía nacional.

Prescripción y amnistía

Por lo que atañe a la prescripción y a la amnistía, el Consejo Constitucional consideró que, por cuanto el Estatuto de Roma permite a la Corte conocer asuntos cuando la aplicación de un plazo de prescripción o una amnistía hayan impedido el enjuiciamiento a nivel nacional, Francia, salvo en circunstancias que impliquen la no disposición o incapacidad del Estado para investigar o enjuiciar, estaría obligada a arrestar y entregar a una persona por actos cubiertos por plazos de prescripción o amnistía según la legislación francesa. Esas circunstancias impedirían ejercer la soberanía nacional.

Atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones en el territorio de un Estado Parte (artículos 54 y 99 del Estatuto de la CPI)

El Consejo Constitucional estudió las disposiciones del Estatuto de Roma relativas a la cooperación y a la asistencia del Estado, y decidió que las disposiciones de la Parte IX no impiden ejercer la soberanía nacional. Asimismo, el Consejo opinó que el artículo 57.3 del Estatuto de la CPI, en virtud del cual el Fiscal está autorizado a realizar determinadas investigaciones en el territorio de un Estado Parte cuando la Sala de Cuestiones Preliminares haya decidido que dicho Estado no está en condiciones de satisfacer una solicitud de cooperación, no impide ejercer la soberanía nacional. Sin embargo, consideró que

las atribuciones relativas a la investigación en el territorio nacional que confiere al Fiscal el artículo 99.4 de dicho Estatuto son incompatibles con el ejercicio de la soberanía nacional, dado que es posible que las investigaciones se lleven a cabo en ausencia de las autoridades judiciales francesas, incluso aunque no se justifiquen esas gestiones.

Ejecución de la pena (artículo 103 del Estatuto de la CPI)

Dado que el Estatuto permite a los Estados supeditar la aceptación de condenados a ciertas condiciones, el Consejo Constitucional consideró que Francia podría condicionar su aceptación a la aplicación de la legislación nacional sobre la ejecución de penas y sugerir la posibilidad de exención total o parcial de una condena dimanante del derecho al indulto. Así pues, las disposiciones del Estatuto de Roma relativas a la ejecución de las penas no impide ejercer la soberanía nacional.

BÉLGICA

Dictamen del Consejo de Estado del 21 de abril de 1999 sobre un proyecto de ley relativo a la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el 17 de julio de 1998 [*Avis du Conseil d'État du 21 avril 1999 sur un projet de loi "portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998"*], Documento parlamentario 2-239 (1999/2000), p. 94.

INTRODUCCIÓN

Con excepción de casos específicos, en la ley se dispone que los ministros han de solicitar la opinión del Consejo de Estado para todas las propuestas legislativas. No obstante, los dictámenes que emite el Consejo de Estado no son jurídicamente vinculantes. El dictamen sobre el proyecto de ley relativo a la aprobación del Estatuto de la CPI se emitió a petición del ministro de Relaciones Exteriores. El proyecto que se estudió contenía una disposición según la cual "el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 surtirá pleno y cabal efecto" ["*Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998, sortira son plein et entier effet"*]. En su dictamen, el Consejo de Estado examinó varias cuestiones constitucionales que planteaba la ratificación del Estatuto de la CPI y decidió que el Estatuto de Roma era incompatible con una serie de disposiciones constitucionales. Para evitar la enmienda de varias disposiciones aisladas que dificultaría la comprensión de la Constitución, sugirió que se añadiera una nueva: "El Estado se adhiere al Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma el 17 de julio de 1998".

El Gobierno belga optó por ratificar el Estatuto antes de enmendar la Constitución. Consideró que, como se requiere la ratificación de 60 Estados para que el Estatuto entre en vigor, tenía tiempo para efectuar las necesarias adaptaciones constitucionales y legislativas y que, en cualquier caso, si Bélgica ratificaba el Estatuto, sus disposiciones repercutirían directamente en la legislación nacional y reemplazarían cualquier disposición constitucional o ley contraria (*Rapport fait au nom de la Commission des relations extérieures et de la défense, Exposé introductif du Vice-premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères* [Informe hecho en nombre de la Comisión de Relaciones Exteriores y de Defensa; Introducción del viceprimer ministro de Relaciones Exteriores, Doc. Parl. 2-329/2 (1999/2000), pp. 1-5).

La ley por la que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 [*Loi portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998*] fue aprobada el 25 de mayo de 1998. Bélgica ratificó el Estatuto de la CPI el 28 de junio de 2000.

RESUMEN DEL DICTAMEN EMITIDO POR EL CONSEJO DE ESTADO

Jurisdicción complementaria de la CPI (artículo 1 del Estatuto de la CPI)

El Consejo de Estado señaló al principio que, de conformidad con la Constitución belga, un tribunal belga no puede renunciar a su competencia en favor de la CPI. A tenor de la Constitución, nadie podrá ser sustraído contra su voluntad del juez que la ley le haya asignado (*"Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne."* [artículo 13] .

Suspensión de una investigación por decisión del Consejo de Seguridad de la ONU (artículo 16 del Estatuto de la CPI)

El Consejo de Estado opinó que, si la facultad del Consejo de Seguridad para solicitar la suspensión de una investigación o de un enjuiciamiento ante la CPI por un plazo renovable de 12 meses (artículo 16 del Estatuto de la CPI) se interpretaba en el sentido de que abarca la investigación y el enjuiciamiento por las autoridades nacionales, sería incompatible con el principio de independencia judicial. Se conculcaría ese principio si un órgano no judicial pudiera intervenir para impedir a las autoridades judiciales belgas que investiguen o enjuicien casos. Además, esa suspensión podría comprometer irremediablemente a la fiscalía (en particular con respecto a la recolección de pruebas) y poner en peligro el derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable.

En su exposición de motivos (*Exposé des motifs,* Doc. parl. 2-329/1, 1999/2000, p. 7), el Gobierno belga declaró que no había que interpretar el artículo 16 del Estatuto de la CPI en el sentido de que es aplicable a las acciones incoadas ante tribunales nacionales. Al contrario, si se suspendiesen las acciones judiciales ante la CPI, nada impediría a las autoridades nacionales competentes actuar en su lugar.

Limitaciones al enjuiciamiento por otros delitos (artículo 108 del Estatuto de la CPI)

Asimismo, el Consejo de Estado dijo que, si el artículo 108 del Estatuto de la CPI se interpretaba en el sentido de someter a la aprobación de la CPI el enjuiciamiento y la decisión condenatoria de personas ya condenadas por la CPI por delitos cometidos con anterioridad a su juicio, esa disposición sería contraria al principio de independencia judicial, que está protegido por el artículo 14 del Pacto Internacional (de las Naciones Unidas) de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el artículo 151 de la Constitución belga.

En su exposición de motivos (*Exposé des motifs,* Doc. parl. 2-329/1, 1999/2000, p. 7), el Gobierno belga señaló que esa dificultad podía salvarse añadiendo una disposición a la Constitución a los efectos de que el Estado se adhiera al Estatuto de Roma.

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

El Consejo de Estado también analizó la compatibilidad del artículo 27 del Estatuto de la CPI (improcedencia del cargo oficial) con los regímenes de inmunidad para el rey y los miembros del Parlamento, y los procedimientos especiales establecidos para el arresto y enjuiciamiento de un miembro del Parlamento o del Gobierno (privilegios de jurisdicción). Según el derecho constitucional belga, la inmunidad del rey es absoluta. Abarca tanto los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones como los actos cometidos fuera de ese marco (en el artículo 88 de la Constitución se dispone que "*la personne du Roi est inviolable* ..."[la persona del rey es inviolable]). Los miembros del Parlamento gozan de la inmunidad con respecto a la responsabilidad civil y penal por las opiniones que expresan o los votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. El Consejo de Estado opinó que el artículo 27 de la CPI es contrario a las inmunidades establecidas por la Constitución belga.

Con respecto a los privilegios de jurisdicción, el Consejo de Estado señaló que, a tenor de la Constitución, para enjuiciar a un miembro de la Cámara de Representantes o del Gobierno, es necesario que el Parlamento autorice el enjuiciamiento. El artículo 27 del Estatuto de la CPI sería incompatible con esos requisitos constitucionales. Con respecto a la responsabilidad penal de los ministros, el Consejo hizo saber que el artículo 27 del Estatuto de la CPI no es contrario a la disposición constitucional por la que se estipula que se enjuicie a los ministros ante el Tribunal de Apelación (artículo 103 de la Constitución), dado que esa jurisdicción podría transferirse a una institución de derecho internacional público. Sin embargo, el arresto de un ministro o una citación a comparecer ante el Tribunal de Apelación está supeditada a la autorización de la Cámara de Representantes. La negativa de la Cámara a conceder la autorización cuando los actos se hayan cometido en el ejercicio de sus funciones es inapelable. Equivale prácticamente a una inmunidad perpetua y, en consecuencia, impediría que se juzgara a un ministro ante la CPI.

En su exposición de motivos (*Exposé des motifs,* Doc. parl. 2-329/1, 1999/2000, p.7), el Gobierno belga señaló que, en la próxima declaración de examen constitucional se podría prever la adaptación de la Constitución para que sea compatible con el artículo 27 del Estatuto de la CPI. La dificultad podría superarse añadiendo una disposición a la Constitución, en la que se declare que el Estado se adhiere al Estatuto de Roma.

Ejecución de la pena: derecho al indulto

El Consejo de Estado estimó que ejercer el derecho real al indulto, de conformidad con los artículos 110 y 111 de la Constitución belga, no es incompatible con el Estatuto de la CPI. El indulto real es de índole territorial: el rey sólo puede ejercer su derecho con respecto a condenas impuestas por tribunales belgas.

LUXEMBURGO

Dictamen del Consejo de Estado sobre un proyecto de ley relativo a la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 [*Avis du Conseil d'Etat portant sur un projet de loi portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998*], 4 de mayo de 1999, N.º 44.088, Doc. parl. 4502.

INTRODUCCIÓN

El dictamen sobre el proyecto de ley relativo a la aprobación del Estatuto de Roma se emitió a petición del Primer Ministro. El dictamen del Consejo de Estado es obligatorio por ley para todas las propuestas legislativas, salvo para casos urgentes, pero no es vinculante.

La ley objeto de estudio fue redactada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y contenía una disposición única: "Apruébase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998" [*Est approuvé le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998*]. En su dictamen, el Consejo de Estado examinó varias cuestiones constitucionales que planteaba la ratificación del Estatuto y decidió que algunas de sus disposiciones eran incompatibles con la Constitución. Sólo se podía ratificar el Estatuto tras haber efectuado un examen de la Constitución.

La Constitución de Luxemburgo fue enmendada por Ley del 8 de agosto de 2000. El Consejo de Estado había emitido un dictamen positivo sobre esa enmienda el 21 de marzo de 2000. Se añadió una disposición en la que se estipula que "Las disposiciones de la Constitución no son óbice para la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, ni para cumplir las obligaciones dimanantes del Estatuto de conformidad con las condiciones estipuladas en él". La ley por la que se aprobó el Estatuto de Roma había sido aprobada el 14 de agosto de 2000 (*Loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998, Mémorial* (*Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg*), A - N.° 84, 25 de agosto de 2000, p. 1968). El Estatuto de Roma fue ratificado el 8 de septiembre de 2000.

RESUMEN DEL DICTAMEN EMITIDO POR EL CONSEJO DE ESTADO

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

La primera cuestión analizada por el Consejo de Estado se refiere a la compatibilidad del artículo 27 de la CPI (improcedencia del cargo oficial) con la inmunidad de que gozan el Gran Duque y los miembros del Parlamento, así como los procedimientos especiales para el arresto y el enjuiciamiento de un miembro del Parlamento o del Gobierno estipulados en la Constitución (privilegios de jurisdicción). Con respecto a los privilegios de jurisdicción, el Consejo señaló que el arresto o el enjuiciamiento de un miembro del Parlamento o del Gobierno ha de ser autorizado por el Parlamento, creándose así potencialmente un conflicto con el Estatuto de Roma si el Parlamento rehusara autorizar dicho arresto o enjuiciamiento. En consecuencia, sería necesario revisar dichos procedimientos constitucionales. Por lo que atañe a la inmunidad del Gran Duque, que es absoluta, el Consejo no estaba totalmente convencido de que el hecho de que el Gran Duque no tiene poder decisional sea suficiente para garantizar la conformidad con el Estatuto de Roma. Lo mismo se aplicaría a la inmunidad de los miembros del Parlamento por lo que se refiere a las opiniones expresadas o a los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones en el territorio de un Estado Parte (artículos 54 y 99 del Estatuto de la CPI)

Disintiendo del dictamen del Consejo Constitucional francés, el Consejo de Estado opinó que, dado que las atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones se basan en consultas con el Estado en cuestión y se refieren sobre todo a entrevistas de personas sobre una base voluntaria, no había incompatibilidad entre la Constitución y el Estatuto de Roma.

Enmiendas al Estatuto (artículo 122 del Estatuto de la CPI)

Con respecto al procedimiento para efectuar enmiendas (artículo 122 del Estatuto de la CPI), por el cual no es necesario ratificar las enmiendas aprobadas por la Asamblea de los Estados Partes antes de su entrada en vigor, el Consejo opinó que este hecho no era incompatible con la atribución de poder legislativo tal y como está establecido en la Constitución, puesto que en el artículo 122 del Estatuto de la CPI se enumeran claramente las disposiciones que se pueden enmendar y que son de carácter institucional.

ESPAÑA

Dictamen del Consejo de Estado del 22 de agosto de 1999 (sobre el Estatuto de Roma), N.° 1.37499/99/MM.

INTRODUCCIÓN

El dictamen fue emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado. Los dictámenes del Consejo de Estado no son vinculantes. De conformidad con el artículo 95 de la Constitución española, la celebración de un tratado cuyas disposiciones sean contrarias a la Constitución exigirá que se examine previamente la Constitución.

El Consejo de Estado opinó que la Constitución no constituye un obstáculo para ratificar el Estatuto de Roma, pero que las Cortes Generales tienen que autorizar la ratificación aprobando una ley orgánica. El 4 de octubre de 2000, se aprobó una ley orgánica por la que se autoriza la ratificación del Estatuto de Roma (Ley orgánica 6/2000 del 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional). España ratificó el Estatuto el 24 de octubre de 2000.

RESUMEN DEL DICTAMEN EMITIDO POR EL CONSEJO DE ESTADO

Ne bis in idem (artículos 17 y 20 del Estatuto de la CPI)

El Consejo de Estado consideró, en primer lugar, que, el hecho de que la CPI pueda determinar la admisibilidad de un asunto cuando el Estado no esté dispuesto o no pueda realmente llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, podría considerarse como una cesión a la CPI del poder jurisdiccional que, según la Constitución española, incumbe exclusivamente a los jueces y los tribunales nacionales. Esa cesión, estipulada en el artículo 93 de la Constitución Española, implica el reconocimiento de intervención internacional en el ejercicio de las competencias derivadas de la Constitución. Esto significa que se reconoce, en particular por lo que atañe a la transferencia de competencias judiciales, la existencia de una jurisdicción superior a la de los órganos jurisdiccionales españoles, que hasta entonces tenían el poder supremo para decir el derecho.

En ese contexto, el Consejo de Estado planteó la cuestión de la aplicación del principio de *ne bis in idem*. Se considera que este principio está protegido por el artículo 24.1 de la Constitución española, en el que se dispone que todas las personas tienen derecho a obtener tutela de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Según el Consejo de Estado, ese derecho no se limita a la protección que confieren los tribunales españoles sino que abarca órganos jurisdiccionales cuya competencia está reconocida en España. La cesión de competencia judicial a la CPI habilita a ésta, en las circunstancias y por los motivos estipulados en el derecho aplicable (debidamente incorporado en el régimen jurídico español), a modificar las decisiones de órganos españoles sin vulnerar el derecho constitucional a la protección judicial.

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

Con respecto al artículo 27 del Estatuto de la CPI, el Consejo de Estado hizo la distinción entre inmunidad y privilegios de jurisdicción. Con respecto a estos últimos, el Consejo de Estado consideró que, en virtud del artículo 93 de la Constitución, estaba permitido ceder el ejercicio de competencias jurisdiccionales a una institución internacional. Así pues, la no aplicación de las normas de procedimiento especiales inherentes al cargo oficial de personas no era contraria a la Constitución, especialmente al artículo 71 de la misma, en el que se dispone el estatuto jurídico de los miembros de la Asamblea. Por lo que atañe a la inmunidad de los miembros de la Asamblea con respecto a las opiniones expresadas y a los votos emitidos en la Asamblea, el Consejo de Estado opinó que era poco probable que hubiera incompatibilidad, dada la índole de los delitos sobre los que la CPI tiene jurisdicción, con la eventual excepción de la incitación directa y pública al genocidio.

En la Constitución española se dispone que la persona del rey de España es inviolable y no está sujeta a responsabilidad (artículo 56). El Consejo de Estado señaló que, si se suprimía la responsabilidad del rey, todos los actos públicos por él efectuados tendrían que ser refrendados, implicando la responsabilidad penal individual de quien refrenda. No hay que considerar a las monarquías parlamentarias como disidentes de los objetivos y metas del Estatuto de Roma ni de los términos que definen la jurisdicción de la CPI; términos que habría más bien que aplicar en el contexto del sistema político de cada Estado Parte.

Reclusión a perpetuidad (artículos 77, 80, 103 y 110 del Estatuto de la CPI)

En el artículo 77 del Estatuto de la CPI se estipula que esta Corte podrá imponer una pena de reclusión a perpetuidad cuando lo justifique la extrema gravedad del delito y las circunstancias personales del condenado. Esta disposición podría considerarse en contradicción con el artículo 25.2 de la Constitución española, a tenor del cual las penas privativas de libertad tienden a la reeducación y la reinserción social.

Al principio, el Consejo de Estado señaló que, en virtud del artículo 80 del Estatuto de la CPI, las disposiciones de dicho Estatuto relativas a las penas no excluyen la aplicación de las penas prescritas por la legislación nacional. En el caso de que la condena se cumpla en España, esta cláusula garantiza que los principios constitucionales estipulados en el artículo 25.2 de la Constitución no se vean afectados. Además, en virtud del artículo 103 del Estatuto de la CPI, el Estado que está dispuesto a recibir condenados puede imponer condiciones.

No es seguro que la aplicación de estos preceptos impida que se imponga la reclusión a perpetuidad a nacionales españoles, especialmente si España no es el Estado de ejecución de la condena. No obstante, el mecanismo estipulado en el artículo 110 para el examen de una reducción de pena denota una tendencia general a establecer límites temporales a las penas. Así pues, se reúnen los requisitos constitucionales.

Atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones en el territorio de un Estado Parte (artículos 54 y 99 del Estatuto de la CPI)

El Consejo de Estado estimó que las atribuciones del Fiscal estipuladas en los artículos 99.4, 54.2, 93 y 96 del Estatuto de Roma incumben a las autoridades judiciales nacionales. La cesión de esas atribuciones a una organización o institución internacional es posible en virtud del artículo 93 de la Constitución.

COSTA RICA

Consulta preceptiva de constitucionalidad sobre el proyecto de ley de aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"], Exp. 00-008325-0007-CO, Res. 2000-09685, 1 de noviembre de 2000.

INTRODUCCIÓN

La Corte Suprema emitió su dictamen a petición del presidente de la Asamblea Legislativa, petición realizada en virtud del artículo 96 de la Ley de la Jurisdiccion Constitucional. Es obligatorio solicitar la opinión de la Corte Suprema para redactar enmiendas constitucionales y leyes para ratificar tratados internacionales.

La Corte Suprema estudió varias disposiciones del Estatuto de la CPI que planteaban cuestiones de constitucionalidad, llegando a la conclusión de que el Estatuto es compatible con la Constitución de Costa Rica. El Estatuto de la CPI fue aprobado por la Asamblea Legislativa en marzo de 2001 (*La Gaceta, Diario oficial,* 20 de marzo de 2001), y Costa Rica ratificó el Estatuto de la CPI el 7 de junio de 2001.

RESUMEN DEL DICTAMEN EMITIDO POR LA CORTE SUPREMA

Extradición de nacionales (artículo 89 del Estatuto de la CPI)

La Corte Suprema examinó, en primer lugar, la cuestión de la extradición de nacionales. En virtud del artículo 32 de la Constitución de Costa Rica, "ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional". La Corte Suprema afirmó que, así como la detención o la extradición de extranjeros no conculcaba la Constitución, la constitucionalidad de la extradición de nacionales era más dudosa. Sin embargo, mantuvo que la garantía constitucional estipulada en el artículo 32 de la Constitución no era absoluta y que, para determinar su alcance, hay que tener en cuenta lo que es razonable y proporcionado a los fines a cuyo servicio esa garantía sirve. En el marco de la Constitución, el reconocimiento de esta garantía tendría que ser compatible con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos; no debería considerarse que la Constitución se opone a nuevos desarrollos, sino

más bien que es un medio para promocionarlos. La Corte Suprema decidió que el nuevo orden internacional establecido por el Estatuto de la CPI para proteger los derechos humanos no es incompatible con la garantía constitucional del artículo 32.

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

La segunda cuestión que analizó la Corte Suprema era la inmunidad de que gozan los miembros de la Asamblea Legislativa con respecto a las opiniones que en ella emiten (artículo 110 de la Constitución) y la autorización que se requiere de la Asamblea para el enjuiciamiento de miembros del Gobierno por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones (artículo 121.9 de la Constitución). La Corte Suprema opinó que, dada la naturaleza de los delitos contemplados en el Estatuto, estas disposiciones constitucionales no se podían considerar tan sacrosantas como para impedir las actuaciones de un tribunal internacional como es la CPI. En consecuencia, no sería necesario esperar a que la Asamblea Legislativa se pronunciara para poder iniciar las acciones judiciales. Así pues, la Corte Suprema decidió que el artículo 27 del Estatuto es compatible con la Constitución.

Reclusión a perpetuidad (artículos 77 y 78 del Estatuto de la CPI)

La tercera cuestión analizada por la Corte Suprema era la condena de reclusión a perpetuidad. En el artículo 40 de la Constitución costarricense se estipula que nadie será sometido a penas perpetuas. A primera vista, los artículos 77 y 78 del Estatuto contradicen el artículo 40 de la Constitución. Sin embargo, en el artículo 80 del Estatuto se dispone que "Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte". Dado que la aplicación de las penas prescritas por el Estatuto están supeditadas a la legislación nacional, es posible mantener la constitucionalidad de los artículos 77 y 78 del Estatuto de la CPI. Sin embargo, la extradición de una persona que puede ser condenada a la reclusión a perpetuidad violaría los principios constitucionales y, en consecuencia, no sería factible.

ECUADOR

Informe del doctor Hernán Salgado Pesante en el caso N.° 0005-2000-CI sobre el "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", 21 de febrero de 2001.

INTRODUCCIÓN

La solicitud para que se examinara la constitucionalidad del Estatuto de la CPI se presentó sobre la base de los artículos 276.5 y 277.5 de la Constitución. El 6 de marzo de 2001, el Tribunal Constitucional emitió un dictamen en el que afirmaba que la CPI era compatible con la Constitución. El informe presentado por un vocal de la Primera Sala del Tribunal fue aprobado por éste.

RESUMEN DEL INFORME PRESENTADO AL TRIBUNAL

Ne bis in idem (artículo 20 del Estatuto de la CPI)

El principio de *ne bis in idem* está protegido en virtud del artículo 24.16 de la Constitución ecuatoriana, en el que se estipula que "nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa". El relator opinaba que el artículo 20.3 de la CPI, a tenor del cual, en ciertas circunstancias, es posible volver a procesar –ante la Corte– a una persona ya enjuiciada por un tribunal nacional, no contradice el principio constitucional conexo. Se consideró que los principios generales subyacentes al Estatuto de la CPI apoyan el principio de *ne bis in idem*, aunque se oponen a la impunidad. Un acusado que ha sido juzgado con las debidas garantías será juzgado por segunda vez por la CPI únicamente en casos excepcionales, por ejemplo, los casos contemplados en el artículo 20.

Reclusión a perpetuidad (artículos 77, 78 y 110 del Estatuto de la CPI)

La segunda cuestión examinada era la reclusión a perpetuidad. En la Constitución ecuatoriana no se prohíbe explícitamente imponer la reclusión a perpetuidad. Sin embargo, esa pena podría considerarse contraria al artículo 208 de la Constitución,

en el que se estipula que los principales objetivos del sistema penal son la educación del condenado y su rehabilitación con miras a su reincorporación social. El relator consideró que, puesto que en el artículo 110 del Estatuto de la CPI se estipula un examen "automático" de la reducción de la pena, las penas impuestas no serían en la práctica reclusión a perpetuidad ni indefinidas. El relator opinó, asimismo, que, en virtud del Estatuto, la CPI tendría que tener en cuenta los tratados, los principios y las normas aplicables de derecho internacional e interpretar el Estatuto de conformidad con el derecho de los derechos humanos. En particular, tendría que tener en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, en el que se sienta el principio de que el principal objetivo de un sistema penitenciario es la rehabilitación de los reclusos. La conclusión del informe es que esas disposiciones del Estatuto de la CPI son compatibles con la Constitución del Ecuador.

Extradición de nacionales (artículo 89 del Estatuto de la CPI)

En el artículo 25 de la Constitución ecuatoriana se prohíbe la extradición de nacionales. En el informe se dice que la principal finalidad de la prohibición de la extradición de nacionales ecuatorianos es proteger al acusado. Es mejor para un acusado ser juzgado por un tribunal en su propio país que por un tribunal extranjero. Sin embargo, la CPI no es un tribunal extranjero: – es un tribunal internacional que representa a la comunidad internacional y que se ha establecido con el consentimiento de los Estados Partes en su Estatuto. Además, la entrega de personas y su extradición son instituciones jurídicas diferentes. Así pues, el artículo 89 del Estatuto de la CPI no contradice la Constitución.

Atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones en el territorio de un Estado Parte (artículo 54 del Estatuto de la CPI)

En el informe se dice que, en general, a tenor del Estatuto, la investigación y el enjuiciamiento de delitos forman parte de las atribuciones y las funciones del Fiscal. Las atribuciones del Fiscal de la CPI para realizar investigaciones en el territorio de un Estado Parte pueden considerarse como cesión a una autoridad internacional de las atribuciones del Ministerio Público. Sin embargo, la conclusión del informe es que hay que considerar las atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones como una forma de cooperación judicial internacional.

UCRANIA

Dictamen del Tribunal Constitucional sobre la conformidad del Estatuto de Roma con la Constitución de Ucrania, expediente N.º 1-35/2001, 11 de julio de 2001.

INTRODUCCIÓN

La solicitud de examen de la constitucionalidad del Estatuto de Roma fue hecha por el presidente de Ucrania en virtud del artículo 151 de la Constitución de ese país. El presidente sostenía que varias disposiciones del Estatuto de Roma no estaban en conformidad con la Constitución ucraniana, en particular las disposiciones relativas al principio de complementariedad, la improcedencia del cargo oficial, la entrega de ciudadanos ucranianos a la Corte y la ejecución de penas en Estados terceros. Por el contrario, el ministro de Relaciones Exteriores afirmó que el Estatuto no contradice la Constitución.

El Tribunal decidió que la mayoría de las disposiciones del Estatuto de Roma se avenía a la Constitución, excepto el párrafo 10 del Preámbulo y el artículo 1, en el que se dispone que la jurisdicción de la CPI "tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales". En virtud del artículo 9 de la Constitución, la celebración de tratados internacionales que no estén en conformidad con la Constitución sólo será posible tras haber enmendado la Constitución.

RESUMEN DE LA OPINIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Jurisdicción complementaria de la CPI (artículos 1, 17 y 20 del Estatuto de la CPI)

En el artículo 124 de la Constitución ucraniana se estipula que la administración de justicia es competencia exclusiva de los tribunales y que no se pueden delegar las funciones judiciales en otros organismos o funcionarios. El Tribunal Constitucional

señaló que, de conformidad con el Estatuto de Roma, la jurisdicción de la CPI tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Sin embargo, en virtud del artículo 4.2 del Estatuto de Roma, la CPI podrá ejercer sus funciones y atribuciones en el territorio de cualquier Estado Parte, y en virtud del artículo 17, la CPI decidirá que un caso es admisible si el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no puede realmente hacerlo. El Tribunal afirmó que en la Constitución ucraniana no se contempla una jurisdicción complementaria al sistema nacional. Así pues, es necesario enmendar la Constitución antes de poder ratificar el Estatuto.

En el artículo 125 de la Constitución ucraniana se prohíbe la creación de "tribunales extraordinarios y especiales". El Tribunal adujo que, dado que el Estatuto de Roma se basa en el respeto de los derechos y la libertad de las personas y que incluye mecanismos para garantizar una justicia imparcial, la CPI no se puede considerar un tribunal "extraordinario ni especial", habida cuenta de que éstos son tribunales nacionales que sustituyen a los tribunales ordinarios y no aplican procedimientos legales establecidos.

El Tribunal también dijo que el Estatuto de Roma no era contrario al artículo 121 de la Constitución ucraniana, por el que se confía a la fiscalía el enjuiciamiento de casos en nombre del Estado, dado que esa disposición sólo se refiere al enjuiciamiento de casos ante tribunales nacionales. No había necesidad de efectuar una enmienda constitucional, puesto que las disposiciones del Estatuto de Roma relativas a la cooperación y la asistencia podían aplicarse mediante la legislación ordinaria.

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

En la Constitución ucraniana se estipula la inmunidad frente al enjuiciamiento para el presidente, los miembros de la Asamblea y los jueces. El Tribunal opinó que el artículo 27 del Estatuto de Roma no era incompatible con las inmunidades que confiere la Constitución, dado que los delitos que competen a la jurisdicción de la CPI son delitos internacionales reconocidos por el derecho consuetudinario o previstos en tratados vinculantes para Ucrania. Las inmunidades contempladas en la Constitución sólo son aplicables ante jurisdicciones nacionales y no constituyen obstáculos para la jurisdicción de la CPI.

Entrega de nacionales (artículo 89 del Estatuto de la CPI)

En el artículo 25 de la Constitución ucraniana se prohíbe la entrega de nacionales a otro Estado. El Tribunal dijo que la práctica internacional distingue la extradición de una persona a un Estado y el traslado de una persona a un tribunal internacional. En el artículo 25 sólo se prohíbe la entrega de un nacional a otro Estado y no es aplicable al traslado a un tribunal internacional, que no se podría considerar un tribunal extranjero. La finalidad de la prohibición –la garantía de un juicio justo e imparcial– se cumple en el caso de la CPI gracias a las disposiciones del Estatuto, que se basan, sobre todo, en instrumentos internacionales de derechos humanos, y garantizan un juicio con las debidas garantías.

Ejecución de penas de reclusión (artículos 103 y 124 del Estatuto de la CPI)

Por último, el Tribunal estudió la posibilidad de que los ciudadanos ucranianos que cumplan condenas en otro Estado gocen de menos garantías con respecto a los derechos humanos que las que confiere la Constitución ucraniana. En el artículo 65 de la Constitución ucraniana se dispone que "no se han de restringir los derechos y libertades humanos constitucionales y del ciudadano, salvo en los casos estipulados en la Constitución ucraniana". El Tribunal dictaminó que el riesgo de que los derechos y libertades de los ciudadanos ucranianos que cumplan condena en otro Estado sean más limitados que los que garantiza la Constitución ucraniana podría reducirse mediante una declaración, en la que Ucrania afirme su deseo de que los ciudadanos ucranianos condenados cumplan su condena en Ucrania. Asimismo, enumeró los criterios que la Corte habría de tener en cuenta al designar el Estado de ejecución de la pena: la aplicación de normas convencionales internacionales ampliamente aprobadas relativas al trato debido a los prisioneros, así como las opiniones y la nacionalidad de los condenados.

HONDURAS

Dictamen de la Corte Suprema de Justicia del 24 de enero de 2002.

INTRODUCCIÓN

El dictamen de la Corte Suprema de Justicia fue emitido a pedido del ministro de Relaciones Exteriores.

La Corte examinó varias disposiciones del Estatuto de Roma a fin de determinar su conformidad con la Constitución de Honduras, en particular las relativas a la entrega de nacionales, el principio de *ne bis in idem* y las inmunidades concedidas a funcionarios del Estado. Concluyó que ninguna de esas disposiciones obstaculiza la aprobación y la ratificación del Estatuto de Roma, respecto de lo cual luego expresó su opinión favorable.

RESUMEN DEL DICTAMEN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte comenzó por subrayar el desarrollo de la justicia internacional desde la Primera Guerra Mundial y el significado del establecimiento de la CPI, en particular por lo que respecta al principio de *nullum crimen sine lege*. La aprobación del Estatuto de Roma garantizaría que todo aquel que en el futuro cometa un crimen sujeto a la jurisdicción de la CPI lo hará en pleno conocimiento de la ilicitud de su acto y será juzgado conforme a normas ampliamente conocidas y establecidas. Además, observó que los crímenes que caben dentro de la jurisdicción de la CPI son de tal gravedad que pueden ser sancionados por cualquier Estado independientemente del lugar donde hayan sido cometidos, con la condición de que la legislación interna así lo permita. Si no se inician acciones a nivel nacional debido a la falta de recursos o de voluntad política, los crímenes de que se trate estarán sujetos a la jurisdicción de la CPI.

Entrega de nacionales (artículo 89 del Estatuto de la CPI)

El artículo 102 de la Constitución de Honduras establece que ningún nacional hondureño podrá ser expatriado o entregado por las autoridades a un Estado extranjero. La Corte examinó si la entrega de un nacional hondureño a la CPI conforme al artículo 89 del Estatuto de Roma contravendría esa disposición. Concluyó que no, dado que el artículo 89 se refiere a la entrega de un individuo a un tribunal supranacional a cuya jurisdicción estaría sometida Honduras después de ratificar el Estatuto, y no la entrega de un individuo a otro Estado. En ese sentido, la entrega de un individuo a la Corte no se consideraría como una forma de extradición.

Ne bis in idem (artículo 20 del Estatuto de la CPI)

El artículo 95 de la Constitución hondureña establece que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho punible. La Corte examinó si había alguna antinomia entre esa disposición y el artículo 20(3) del Estatuto de Roma, que en circunstancias específicas permite que la CPI juzgue a una persona que ya ha sido enjuiciada por un tribunal nacional. Concluyó que no existe tal antinomia y observó que la Constitución prohíbe expresamente enjuiciar a una persona dos veces por el mismo delito por un tribunal nacional, pero no el juicio por un tribunal supranacional, cuya jurisdicción es diferente. Añadió que, conforme al Estatuto de Roma, el enjuiciamiento por un crimen ya juzgado por otro tribunal sólo tendría lugar en los casos especificados en el Estatuto, es decir cuando los procedimientos no se hayan efectuado en forma independiente o imparcial de conformidad con las normas del proceso equitativo y haya sido conducido de una forma tal que evada la justicia.

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

La Corte observó que, si bien el artículo 27 del Estatuto de Roma parece contradecir las inmunidades concedidas a los funcionarios públicos por la Constitución hondureña, ello no es necesariamente así. Si un funcionario público se encontrara en Honduras y fuera entregado después de haber seguido todos los debidos procedimientos para ser enjuiciado en virtud del derecho interno, no habría infracción constitucional.

GUATEMALA

Opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad del 25 de marzo de 2002, caso N.º 171-2002.

INTRODUCCIÓN

Habida cuenta de que Guatemala deseaba ratificar el Estatuto de Roma, el presidente guatemalteco solicitó a la Corte de Constitucionalidad que diera una opinión consultiva sobre la conformidad del Estatuto con la Constitución de Guatemala o con cualquier otra disposición del derecho público interno. La opinión emitida por la Corte se basó en los artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La Corte concluyó que el Estatuto no contenía ninguna disposición que pudiera considerarse incompatible con la Constitución de Guatemala, en particular dado que la CPI se basa en el principio de complementariedad con las jurisdicciones nacionales y su propósito es castigar a toda persona que socave la paz y la seguridad de la humanidad, los dos pilares en los que se basa la comunidad internacional, incluida Guatemala como miembro activo de esa comunidad.

RESUMEN DE LA OPINIÓN DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Corte observó que una de las principales características del Estatuto de Roma es que abarca las violaciones del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos. Como tratado multilateral relativo a los derechos humanos, el Estatuto sería parte del derecho interno, una vez ratificado y, tal como establece la Constitución guatemalteca, prevalecería por sobre todos los demás instrumentos del derecho interno. Por ello, la conformidad del Estatuto con el derecho interno dependía, sobre todo, de su compatibilidad con la Constitución. Una opinión sobre la compatibilidad del Estatuto con cualquier otra norma sería irrelevante.

Jurisdicción complementaria, estatuto jurídico y poderes (artículos 1, 4, 17 y 20 del Estatuto de la CPI)

La primera cuestión examinada por la Corte fue la aparente contradicción entre el Estatuto de Roma y el artículo 203 de la Constitución, que establece el ejercicio exclusivo del poder judicial de la Corte Suprema de Justicia y de otros tribunales establecidos por ley.

Si Guatemala aceptara la posibilidad de que podría caer bajo la jurisdicción de un tribunal internacional, en realidad estaría renunciando a parte de su soberanía, tal como está definida en el artículo 171 (l, 5) de la Constitución. El hecho de que los Estados hayan facultado a la CPI para ejercer su jurisdicción sobre los individuos constituye un pequeño avance del derecho internacional penal. Sin embargo, la posibilidad de que Guatemala esté bajo la jurisdicción de un tribunal internacional debe interpretarse de modo tal de reconocer el hecho de que el Estado no es sólo un sujeto del derecho internacional, sino también una sociedad separada, con todos los rasgos que ello implica, incluido el sistema por el cual se administra justicia. Además, según el principio de complementariedad establecido en el Estatuto de la CPI, ésta tendría jurisdicción sólo en casos donde un Estado no pudiera o no quisiera enjuiciar al presunto autor de un crimen. En otras palabras, si Guatemala cumpliera debidamente su obligación de administrar justicia tal como está establecida en la Constitución, la CPI no tendría motivos para ejercer su jurisdicción.

Con respecto al artículo 4(2) del Estatuto de Roma, la Corte observó que, al facultar a un sujeto de derecho internacional, en este caso la CPI, a desempeñar sus funciones en el territorio nacional, los Estados voluntariamente resignan una parte de su soberanía. Por consiguiente, la cuestión podría examinarse sólo en la medida en que Guatemala no era parte en el Estatuto de Roma, el Estatuto estaba en vigor y se había cometido un crimen que correspondía a la jurisdicción de la CPI. La Corte añadió que la jurisdicción de la CPI es complementaria de las jurisdicciones nacionales y, por lo tanto, no las reemplaza. El artículo 149 de la Constitución también es relevante dado que establece que Guatemala debe conducir sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, las normas y la práctica internacionales.[1] Entre estos se cuenta el reconocimiento de los sujetos de derecho internacional público diferentes de los Estados.

[1] **Artículo 149. De las relaciones internacionales.** Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio muto y equitativo entre los Estados.

La jurisdicción de la CPI y el principio de legalidad (artículos 5, 11 y 23 del Estatuto de la CPI)

La Corte de Constitucionalidad observó que su opinión se refiere sólo al crimen de genocidio, el crimen de lesa humanidad y los crímenes de guerra, y no al crimen de agresión, dado que éste corresponde a la jurisdicción de la CPI sólo cuando su definición haya sido acordada por la Asamblea de Estados Partes y el Estatuto de Roma haya sido debidamente enmendado.

El crimen de genocidio, el crimen de lesa humanidad y los crímenes de guerra son considerados ilícitos y reprensibles por la sociedad tanto a nivel nacional como internacional. La Corte no sintió la necesidad de evaluar si los crímenes que corresponden a la jurisdicción de la Corte son punibles en el derecho guatemalteco, dado que el Estatuto de Roma garantiza el principio de legalidad. La CPI sólo tendría jurisdicción sobre los casos que surjan después de la entrada en vigor del Estatuto. Por ello, el Estatuto de Roma es perfectamente compatible con los artículos 15 y 17 de la Constitución guatemalteca, la que garantiza la irretroactividad del derecho penal y el principio de legalidad.

Garantías procesales (artículos 11, 20, 22, 23 y 66 del Estatuto de Roma)

La Corte examinó si las garantías procesales dispuestas en la CPI son comparables a las concedidas en la Constitución a todas las personas residentes en Guatemala. Observó que el Estatuto de Roma incluye los principios de *ne bis in idem, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, in dubio pro reo,* irretroactivad, presunción de inocencia, derecho a cruzar testimonios y otros derechos otorgados a los acusados a fin de garantizar una defensa genuina y efectiva, y garantías de proceso equitativo. Esas disposiciones son compatibles con los derechos protegidos por la Constitución. Además, las garantías y los derechos incorporados en el Estatuto corresponden a los establecidos en los tratados de derecho internacional de derechos humanos que Guatemala ha ratificado y que amplían los derechos reconocidos en el artículo 44 de la Constitución.

Aplicación de las penas (artículos 77, 79 y 103 del Estatuto de Roma)

Se sostuvo ante la Corte que las disposiciones del Estatuto de Roma que facultan a la CPI a confiscar ingresos, bienes y activos derivados directa o indirectamente de un crimen y su transferencia al Fondo Fiduciario son contrarias al artículo 41 de la Constitución de Guatemala,[2] que prohíbe la confiscación de bienes por motivos relacionados con actividades o delitos políticos.

Sin embargo, la Corte consideró que esas disposiciones del Estatuto de Roma no son contrarias al artículo 41, dado que el derecho interno reconoce que la comisión de una infracción grave da lugar a responsabilidad civil. Por ello, la confiscación de ingresos, bienes y activos derivados de un crimen no constituye una limitación impuesta al derecho de propiedad consagrado en la Constitución. Análogamente, el poder de la CPI de transferir esos ingresos, bienes y activos al Fondo Fiduciario en favor de las víctimas no es más que una manera simple de asegurar una reparación de los daños y perjuicios causados como resultado de un crimen.

Entrega de nacionales (artículo 89 del Estatuto de la CPI)

Si bien no se hace referencia a la "entrega" de personas a un tribunal internacional, la Constitución afirma lo siguiente en su artículo 27: "La extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales. Por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional". Por lo tanto, las disposiciones del Estatuto de Roma no son incompatibles con la Constitución.

Disponibilidad de procedimientos en el derecho interno (artículo 88 del Estatuto de la CPI)

El artículo 88 del Estatuto de Roma dispone que los Estados deben garantizar que en el derecho interno estén disponibles los procedimientos necesarios para todas las formas de cooperación con la CPI especificadas en el Estatuto. La Corte consideró que esa disposición no era inusual en el ámbito de las costumbres y las prácticas internacionales. Los Estados con frecuencia adoptan legislación relativa a organizaciones internacionales especializadas, como la OMC y la OMS. También han concluido acuerdos de ese tipo a nivel nacional, tal como hizo Guatemala durante el proceso de paz. Por lo tanto, esa disposición, bastante previsible en realidad, no se considera contraria a la Constitución.

---

[2] **Artículo 41. Protección al derecho de propiedad.** Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido.

CHILE

Decisión del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 7 de abril de 2002.

INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional emitió su decisión tras recibir una solicitud de parte de 35 miembros del Parlamento que representaban más de un cuarto de la Asamblea, tal como dispone el artículo 82(2) de la Constitución chilena. Se le solicitó al Tribunal que declarara inconstitucional el Estatuto de Roma en su conjunto.

Con respecto al estatuto de los tratados de derecho humanos en el derecho interno, el Tribunal reafirmó, sobre la base de un examen sistemático y coherente de las normas constitucionales pertinentes, que no era válido el argumento de que esos tratados tenían el efecto de enmiendas de la Constitución, que fueran incompatibles con ellas o que constituyeran un contrapeso igual a esas disposiciones. Si un tratado contiene disposiciones contrarias a la Constitución, sólo se lo puede incorporar en forma válida en el derecho interno por medio de una reforma constitucional.

Tras concluir que el Estatuto de Roma contiene normas incompatibles con la Constitución chilena, el Tribunal determinó que se necesitaba una reforma constitucional antes de que el Estatuto pudiera ser aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el presidente.

RESUMEN DE LA OPINIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Jurisdicción complementaria (artículos 1, 17 y 20 del Estatuto de la CPI)

El Tribunal observó que, si bien el artículo 1 del Estatuto de Roma afirma que la jurisdicción de la CPI es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, el Estatuto no define la naturaleza de esa complementariedad. Se argumentó, ante el Tribunal, que el principio de complementariedad significa que el Estatuto de Roma da preferencia a los Estados que, de conformidad con los principios de nacionalidad o territorialidad, están en condiciones de ejercer su jurisdicción penal interna para castigar los crímenes mencionados en el Estatuto. Sin embargo, el Tribunal observó que un examen minucioso del Estatuto de Roma demuestra que la CPI puede cuestionar las conclusiones de los tribunales nacionales y, por consiguiente, anular sus decisiones y, en circunstancias específicas, cuando los tribunales nacionales no estuvieran actuando genuinamente, sustituirlos.

Por ello, el Tribunal concluyó que la jurisdicción establecida por el Estatuto de Roma, que faculta a la CPI a revisar las decisiones de los tribunales nacionales o sustituir las jurisdicciones nacionales, significa más que complementariedad. En realidad, el Estatuto de Roma establece, para el Tribunal, una nueva jurisdicción que no está contemplada en la Constitución chilena. Otros tribunales internacionales, establecidos por tratados, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no ejercen ningún tipo de poder de supervisión sobre las decisiones de los tribunales nacionales. Por lo tanto, las características de la CPI parecerían las de un tribunal supranacional. Para que la CPI sea considerada un tribunal competente para juzgar los crímenes cometidos en Chile, sus poderes deberían incorporarse en el derecho interno mediante una enmienda constitucional.

Perdón y amnistía

El Tribunal observó que la Constitución de Chile designa expresamente las autoridades facultadas a conceder perdones y amnistías. En ese sentido, el Estatuto de Roma es incompatible con la Constitución chilena dado que restringe el poder del presidente del país de conceder perdones individuales y priva a la legislatura de su capacidad de de aprobar leyes de perdón o amnistías generales en relación con los crímenes de guerra que corresponden a la jurisdicción de la CPI. Por ello, se podría producir una infracción constitucional si la CPI no reconociera los perdones o las amnistías concedidos y decretados por las autoridades nacionales competentes.

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

Por lo que respecta a las disposiciones de la Constitución sobre los privilegios de los parlamentarios y las prerrogativas de los magistrados de los tribunales superiores y el Fiscal (y sus representantes regionales), el Tribunal consideró que no tendrían efecto bajo el Estatuto de Roma dado que el sistema de privilegios y prerrogativas desaparecería si los procedimientos tuvieran lugar directamente ante la CPI. Ese resultado sería incompatible con la Constitución chilena.

Atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones en el territorio de un Estado Parte (artículos 54 y 99 del Estatuto de la CPI)

Para el Tribunal, el Estatuto de Roma da al Fiscal de la CPI algunas atribuciones para investigar en el territorio de un Estados Parte, recoger y examinar pruebas, citar e interrogar a víctimas, testigos y toda otra persona cuyo testimonio sea relevante para la investigación. Esas disposiciones son contrarias a las disposiciones de la Constitución, que asigna a la oficina del Fiscal el poder único y exclusivo de conducir investigaciones de actos que constituyen delitos penales.

ALBANIA

Decisión N.º 186 del 23 de septiembre de 2002 del Tribunal Constitucional de la República de Albania.

INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional de la República de Albania decidió que la Constitución está en conformidad con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Analizó cuestiones relativas a la soberanía, la complementariedad, la inmunidad y el principio de *ne bis in idem*. Albania ratificó el Estatuto de Roma el 31 de marzo de 2003.

RESUMEN DE LA OPINIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

La Constitución de Albania dispone inmunidades para el jefe de Estado y otros funcionarios estatales. Si bien el Estatuto de Roma no autoriza esas inmunidades, el Tribunal Constitucional consideró que el Estatuto no contradice la Constitución de Albania en ese aspecto. La finalidad de las inmunidades dispuestas en la Constitución es proteger a los funcionarios del Gobierno sólo de la jurisdicción interna. Por ello, el Tribunal Constitucional no vio problema alguno en que la CPI ejerciera jurisdicción respecto de crímenes que abarca el Estatuto de Roma sobre personas que gozan de inmunidades en el derecho nacional.

El Tribunal Constitucional añadió que las normas por lo general aceptadas de derecho internacional forman parte implícitamente del derecho interno de Albania. La ausencia de inmunidad por los crímenes más horrendos ahora está reconocida por la jurisprudencia internacional y por el Estatuto de Roma, por lo que esa ausencia forma parte implícita de la legislación albana.

Jurisdicción complementaria de la CPI (artículos 1, 17 y 20 del Estatuto de la CPI)

El Tribunal Constitucional sostuvo que el Estatuto de Roma no socava la soberanía de la República de Albania. En realidad, el Tribunal afirmó que el poder de contraer compromisos constitucionales internacionales fue un atributo del ejercicio de la soberanía estatal. En el derecho constitucional albano, los tratados internacionales ratificados por el Estado son incorporados directamente en el derecho nacional y tienen prioridad sobre el derecho interno en caso de incompatibilidad (artículo 122 de la Constitución de Albania). El Tribunal Constitucional añadió que la transferencia de algunas capacidades jurídicas a un ámbito específico de interés internacional (enjuiciamiento de crímenes graves, como genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad) no infringen la soberanía de Albania, sobre todo porque este país continuamente se esfuerza por ser parte de las estructuras internacionales y "europeo atlánticas".

Ne bis in idem (artículo 20 del Estatuto de la CPI)

El Tribunal Constitucional consideró que el principio *ne bis in idem*, que está reflejado en el Estatuto de Roma, es compatible con la Constitución de Albania. En realidad, el mismo principio está presente en el artículo 34 de la Constitución. Si bien ese artículo establece que una persona podría ser juzgada si así lo decidiera de forma lícita un tribunal más alto, el Tribunal Constitucional decidió que la CPI tiene el carácter de un tribunal de revisión (artículo 20(3)(a) y (b)) y, por lo tanto, constituye el tribunal más alto con respecto a los crímenes cometidos en su jurisdicción.

COLOMBIA

Sentencia C-578/02 – Revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

INTRODUCCIÓN

Conforme al artículo 241/10 de la Constitución colombiana, la Corte Constitucional debe examinar todos los tratados internacionales firmados por el ejecutivo y las respectivas leyes aprobatorias del Congreso. La Corte ejerce esta función antes de la ratificación, pero también después de la aprobación por el Congreso y el ejecutivo. Es un paso necesario para la ratificación final de cualquier tratado internacional por Colombia.

En el caso del Estatuto de Roma, esa supervisión constitucional se vio afectada por el Congreso cuando, como parte del proceso de ratificación, decidió enmendar la Constitución, promulgando el Acto Legislativo N.º 2 de 2001 (27 de diciembre de 2001). El Acto acepta la jurisdicción de la CPI y enmienda el artículo 93 de la Constitución de 1991:

> "El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.
> La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él."

El efecto de esta disposición es que toda diferencia sustancial entre el Estatuto de Roma y la Constitución, en la medida en que corresponda al ámbito regulado por el Estatuto, puede considerarse aceptable en la legislación colombiana. Por lo tanto, en su sentencia, la Corte consideró innecesario extenderse sobre un conflicto potencial entre las normas y se limitó a identificar y describir las disposiciones del Estatuto que adoptan un "tratamiento diferente" de determinadas garantías constitucionales. Luego pasó a confirmar su licitud sobre la base del Acto Legislativo N.º 2 de 2001. La Corte identificó siete diferencias de ese tipo, que se detallan a continuación.

RESUMEN DE LA OPINIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El principio de legalidad

Según la Corte, los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma, que determinan los crímenes internacionales respecto de los cuales la CPI tiene jurisdicción, carecen de la "precisión, certeza y claridad" que exige el derecho colombiano para satisfacer los requisitos del principio de legalidad. La Corte Constitucional reconoció que ese criterio es menos estricto en el derecho internacional que en los sistemas nacionales. Observó también que los Elementos de los Crímenes, que en ese momento todavía no habían sido publicados, darían más precisiones.

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

Conforme al artículo 27 del Estatuto de Roma, ningún funcionario público goza de inmunidades ante la CPI. La Corte consideró que esa disposición adopta un "tratamiento diferente" del que se halla en la legislación sobre las inmunidades de los congresistas, así como en las relativas a la investigación y el enjuiciamiento de otros altos funcionarios.

Responsabilidad de los jefes (artículo 28 del Estatuto de la CPI)

El artículo 28 del Estatuto de Roma estableció la responsabilidad penal de los superiores por acciones u omisiones, y extendió esa responsabilidad a autoridades tanto civiles como militares, de *iure o de facto*. De ese modo amplió la doctrina de la responsabilidad de los superiores más allá del ámbito definido por la legislación colombiana, que sólo dispone explícitamente en relación con la responsabilidad directa, es decir sólo los jefes militares oficiales. La Corte halló un fundamento en la jurisprudencia para aceptar la aplicación de la responsabilidad de los jefes a omisiones, y en el Acto Legislativo N.º 2 para ampliarla a las autoridades civiles.

Imprescriptibilidad (artículo 29 del Estatuto de la CPI)

Los crímenes que corresponden a la jurisdicción de la CPI no están sujetos a prescripciones. Para la Corte, esa norma contradice el artículo 28 de la Constitución colombiana y decidió que debe poder aplicarse ese "tratamiento diferente" sólo cuando la CPI ejerza su jurisdicción sobre crímenes de esa índole, aun cuando esos crímenes sean prescriptibles en el derecho interno.

Defensas (artículos 31(1)(c) y 33 del Estatuto de la CPI)

La Corte halló diferencias en el artículo 31(1)(c) –específicamente, sobre la defensa de los bienes como argumento para excluir la responsabilidad penal por crímenes de guerra– y el artículo 33 del Estatuto de Roma sobre órdenes superiores. En relación con el primero, la Corte remitió a las cuatro condiciones establecidas en el Estatuto de Roma para su aplicabilidad: 1) el acto en cuestión debe ser un crimen de guerra; 2) el bien defendido debe ser "esencial" para la supervivencia de la persona acusada o un tercero o para el éxito de una misión militar; 3) la defensa debe ser contra un uso inminente e ilícito de la fuerza; 4) la defensa debe ser proporcionada. Para la Corte, los cuatro criterios son compatibles con el derecho internacional humanitario.

En cuanto al artículo 33 del Estatuto de Roma sobre las órdenes superiores, el artículo 91 de la Constitución explícitamente exime al personal militar de la responsabilidad penal derivada de cumplir la orden de actuar. En esos casos, la responsabilidad se limitará sólo a la persona que haya dado la orden. Sin embargo, la Corte observó que la jurisprudencia colombiana había afirmado previamente que el artículo 91 no se aplica a los crímenes internacionales, ya que ello sería incompatible con el derecho internacional humanitario.

Reclusión a perpetuidad (artículo 77(1)(b) del Estatuto de la CPI)

El artículo 34 de la Constitución prohíbe la imposición de reclusión perpetua. El artículo 77(1)(b) del Estatuto de Roma autoriza esa pena. De todos modos, la Corte consideró que el Acto N.º 2 no debe interpretarse como una autorización para que los jueces impongan la pena de reclusión a perpetuidad por crímenes que correspondan a la jurisdicción de la CPI.

Abogado defensor (artículos 61(2)(b) y 67(1)(d) del Estatuto de la CPI)

La Corte interpretó que los artículos 61(2)(b) y 67(1)(d) del Estatuto de Roma significan que la CPI podría determinar si redunda en interés de la justicia que la persona acusada sea representada por un abogado defensor o no. Sin embargo, según la Constitución colombiana, todas las personas tienen derecho a ser asistidas por un abogado defensor a lo largo de todo el procedimiento.

CÔTE D'IVOIRE

Decisión del Consejo Constitucional N.º 002/CC/SG del 17 de diciembre de 2003 relativa a la conformidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a la Constitución [*Décision Conseil Constitutionnel N.° 002/CC/SG du 17 décembre 2003 relative à la conformité à la Constitution du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*].

INTRODUCCIÓN

Côte d'Ivoire firmó el Estatuto de Roma el 30 de noviembre de 1998. El 10 de junio de 2003, conforme al artículo 95 de la Constitución, el presidente de Côte d'Ivoire envió una carta al Consejo Constitucional para solicitarle su opinión respecto de la compatibilidad del Estatuto de Roma con la Constitución del 1 de agosto de 2002. Según el artículo 86 de la Constitución, si el Consejo Constitucional declara que un acuerdo internacional contiene una disposición contraria a la Constitución, se necesita un examen constitucional antes de que pueda darse la autorización para ratificar dicho acuerdo.

Tras examinar las disposiciones del Estatuto de Roma, el Consejo Constitucional concluyó que el Estatuto no era compatible con la Constitución del 1 de agosto de 2002. Por consiguiente, el tratado podría ser ratificado por Côte d'Ivoire sólo después de enmendar la Constitución a fin de incorporar el Estatuto de Roma en la legislación nacional.

RESUMEN DE LA OPINIÓN DEL CONSEJO

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de Roma)

El Consejo Constitucional opinó que el artículo 27 del Estatuto de Roma es contrario a la Constitución del país. Según el Consejo Constitucional, dado que el Estatuto de Roma es aplicable a todas las personas sin ninguna distinción por motivos vinculados al cargo que ocupen, ese tratado es incompatible con los artículos 68, 93, 109, 110 y 117 de la Constitución, que otorga inmunidades respecto de los juicios, privilegios de jurisdicción o procedimientos especiales sobre la base del cargo oficial que ocupe una persona.

Jurisdicción complementaria de la CPI, prescripciones y amnistía (artículo 17(2) del Estatuto de Roma)

El Consejo Constitucional opinó que la capacidad de la CPI de declarar admisible y procesar un caso que ya ha sido presentado ante un tribunal nacional si la CPI halló que las autoridades estatales eran incapaces de incoar una acción (Estatuto de la CPI, artículo 17(2)) constituye una violación de la soberanía del Estado. El Consejo Constitucional consideró que esa disposición constituye una restricción de la soberanía nacional dado que esa incapacidad de actuar en un asunto por parte del Estado puede deberse a la simple y llana imposibilidad jurídica de incoar acciones a causa de, por ejemplo, una amnistía o una prescripción.

Atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones en el territorio de un Estado Parte (artículos 54 y 99(4) del Estatuto de la CPI)

El Consejo Constitucional opinó que los poderes atribuidos al Fiscal de la CPI en los artículos 54(2) y 99(4) del Estatuto de Roma de efectuar investigaciones en el territorio de un Estado, interrogar a personas que están siendo objeto de una investigación y visitar lugares dentro del Estado sin que estén informadas de ello las autoridades de ese Estado despojaría de todo efecto a la legislación estatal en su propio territorio. Además, sostuvo que esa disposición potencialmente privaría al Estado de toda iniciativa y de la oportunidad de actuar en algunos procesos penales y que, por tanto, la disposición interferiría con el ejercicio de la soberanía nacional.

Reconocimiento *ad hoc* de la competencia de la CPI

Côte d'Ivoire no ha ratificado el Estatuto de Roma. Sin embargo, en septiembre de 2003, reconoció la competencia de la Corte Penal Internacional con respecto a los crímenes que incumben a su jurisdicción y que se hayan cometido en Côte d'Ivoire desde el 19 de septiembre de 2002. Esa fecha corresponde al inicio del conflicto armado en ese país. El reconocimiento de

la competencia de la CPI fue un acto que realizó el ejecutivo después del 11 de junio de 2003, fecha en la que el presidente pidió la opinión del Consejo Constitucional, y antes del 17 de diciembre de 2003, cuando el Consejo emitió su decisión.

ARMENIA

Decisión DCC-502 del 13 de agosto de 2004 adoptada por la Corte Constitucional de la República de Armenia sobre la conformidad de las obligaciones establecidas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, firmado el 17 de julio de 1998 en Roma, con la Constitución de la República de Armenia.

INTRODUCCIÓN

El presidente de Armenia solicitó a la Corte Constitucional del país que examinara la conformidad de la Constitución con las obligaciones establecidas en el Estatuto de Roma. Armenia firmó este Estatuto el 2 de octubre de 1999, pero aún no lo ha ratificado.

La Corte Constitucional opinó que, a fin de cumplir las obligaciones establecidas en el Estatuto de Roma, Armenia debía enmendar su Constitución. Por consiguiente, la Constitución fue enmendada el 27 de noviembre de 2005. Sin embargo, el presidente de Armenia retuvo la atribución de conceder perdones y la Asamblea Nacional, la de declarar amnistías. En consecuencia, Armenia todavía no ha ratificado el Estatuto de Roma.

RESUMEN DE LA OPINIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Jurisdicción complementaria de la CPI (preámbulo, Parte 10, y artículo 1 del Estatuto de la CPI)

El Capítulo 6 de la Constitución de Armenia de 1995 contiene disposiciones sobre la organización judicial del país. El artículo 91 establece que el sistema judicial debe ser administrado solamente por los tribunales, de conformidad con la Constitución y las leyes. El artículo 92 establece que esos tribunales son los tribunales de primera instancia, los tribunales de apelación y el tribunal de casación. Por ello, la Corte Constitucional concluyó que la Constitución de 1995 no permite que "un tratado internacional complemente el sistema de organismos judiciales que ejercen jurisdicción penal con un organismo judicial internacionales que ejerza jurisdicción penal". Según la Constitución de 1995, la CPI no podría constituir una jurisdicción complementaria de los tribunales de Armenia. La Corte Constitucional concluyó que la Constitución debía ser enmendada, lo cual se concretó el 27 de noviembre de 2005. El artículo 92 fue enmendado para incluir la complementariedad de los tribunales nacionales con la CPI.

Aplicación de sentencias y amnistía (artículos 103 y 105 del Estatuto de la CPI)

La Corte Constitucional consideró que la Constitución de 1995 no era compatible con el Estatuto de Roma en lo que respecta a la amnistía y a la aplicación de las sentencias.

La Constitución de Armenia de 1995 faculta al presidente a conceder perdones y a la Asamblea Nacional a declarar amnistías (artículo 55(17) y artículo 81(1)). Conforme al Estatuto de Roma, los Estados están obligados por las sentencias pronunciadas por la Corte y en ninguna circunstancia pueden enmendarlas. Por ello, la Corte Constitucional concluyó que las personas que estuvieran bajo la jurisdicción territorial de Armenia, pero que fueran condenadas por la CPI no podrían gozar del derecho al perdón, a la reducción de la sentencia o a la amnistía, lo que era contrario a la Constitución de Armenia, mientras que las personas halladas responsables de crímenes existentes en el Estatuto de Roma pero que fueran condenadas por tribunales armenios gozarían de esos privilegios.

Si bien la Constitución fue enmendada el 27 de noviembre de 2005, el presidente armenio sigue reteniendo la atribución de conceder perdones (artículo 55(17)), y la Asamblea Nacional, la de declarar amnistías (artículo 81(1)).

Atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones en el territorio de un Estado Parte (artículos 54, 57(3) (b) y 99 del Estatuto de la CPI)

La Corte Constitucional concluyó que el Estatuto de Roma no amenaza la soberanía nacional de Armenia y que, si bien el Fiscal de la CPI tiene facultades más bien amplias, se disponen garantías suficientes como para evitar cualquier tipo de abuso.

MADAGASCAR

Decisión N.º 11 HCC/D1 del 21 de marzo de 2006 relativa a la Ley N.º 2005-35 por la que se autoriza la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional [*Décision N.° 11-HCC/D1 du 21 mars 2006 relative à la loi N.° 2005-035 autorisant la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*].

INTRODUCCIÓN

El presidente de Madagascar solicitó a la Suprema Corte Constitucional que examinara la conformidad del Estatuto de Roma con la Constitución de Madagascar antes de promulgar la Ley N.º 2005-035 por la que se autoriza la ratificación del Estatuto de Roma.

La Suprema Corte Constitucional concluyó que era necesario examinar la Constitución de Madagascar a los fines de determinar si era conforme al Estatuto de Roma. Propuso modificar los artículos incompatibles o bien añadir un artículo donde se establezca que el Estatuto es totalmente aplicable en Madagascar por crímenes que correspondan a la jurisdicción de la CPI.

La Suprema Corte Constitucional decidió que las disposiciones incompatibles con la Constitución eran las que se refieren a la inmunidad y a las prescripciones. Por lo tanto, la Constitución fue enmendada el 27 de abril de 2007, y Madagascar ratificó el Estatuto de Roma el 14 de marzo de 2008.

RESUMEN DE LA OPINIÓN DE LA SUPREMA CORTE CONSTITUCIONAL

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

La Suprema Corte Constitucional consideró que el artículo 27 del Estatuto de Roma no era compatible con la Constitución de Madagascar porque ésta establece inmunidades para quienes actúan en cumplimiento de su función oficial (artículos 69, 81, 113 y 114 de la Constitución de 1998). Por lo tanto, era necesario enmendar la Constitución a fin de eliminar esas inmunidades, lo cual se hizo el 27 de abril de 2007.

Imprescriptibilidad (artículo 29 de la CPI)

La Suprema Corte Constitucional consideró que el establecimiento de la imprescriptibilidad en el artículo 29 del Estatuto de Roma no es contrario al espíritu de la Constitución y, dado que se aplica sólo a los crímenes de la competencia de la CPI, no es incompatible con la Constitución y no requiere cambio alguno.

REPÚBLICA DE MOLDAVIA

Decisión sobre el examen de la conformidad de la Constitución con algunas disposiciones de la Corte Penal Internacional, N.º 22 del 2 de octubre de 2007 [*Hotarire pentru controlul constitutionalitati unor prevederi din Statutul Curtii Penale Internationale Nr. 22 din 02.10.2007*]

INTRODUCCIÓN

El Gobierno de la República de Moldavia solicitó a la Corte Constitucional, el 16 de julio de 2007, que emitiera una opinión sobre si determinadas disposiciones del Estatuto de Roma estaban en conformidad con la Constitución del país. Por lo tanto, la Corte limitó su opinión a las cuestiones que se le solicitó examinar.

Después de comparar las disposiciones del Estatuto de Roma con la Constitución, la Corte Constitucional concluyó que el Estatuto de Roma es compatible con la Constitución del país.

RESUMEN DE LA OPINIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Complementariedad (artículos 1, 4(2), 27, 81(1) del Estatuto de la CPI)

La Constitución de la República de Moldavia no permite tribunales extraordinarios. Sin embargo, la Corte Constitucional concluyó que la CPI no es un tribunal extraordinario. La CPI tiene jurisdicción sobre crímenes internacionales, pero ello no impide a la República de Moldavia enjuiciar los mismos crímenes a nivel nacional. La CPI es complementaria de los tribunales nacionales y podría juzgar los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma sólo si el sistema judicial del país no pudiera o no quisiera hacerlo. El artículo 18(2) del Estatuto de Roma también permite que el Estado Parte solicite al Fiscal de la CPI que se inhiba de su competencia.

Improcedencia del cargo (artículo 27 del Estatuto de la CPI)

La Constitución establece que el presidente, los jueces y los miembros del Parlamento de la República de Moldavia gozan de inmunidad (artículos 81(2), 70(3) y 116). Sin embargo, la Corte Constitucional consideró que el Estatuto de Roma no excluye o limita las inmunidades previstas en el derecho interno al período durante el cual esos funcionarios desempeñan sus funciones o a los crímenes que no son de la competencia de la CPI.

Extradición (artículo 89(1) del Estatuto de la CPI)

La Constitución de la República de Moldavia no permite la extradición de sus nacionales. Sin embargo, la Corte Constitucional estableció una distinción entre la extradición y la entrega: como los Estados Partes no tienen que extraditar personas sino entregarlas a la CPI, esa disposición no es incompatible con la Constitución.

CUADRO RECAPITULATIVO

Cuestiones planteadas con respecto al Estatuto de Roma	Estado	Algunos aspectos de la opinión emitida
Jurisdicción complementaria de la CPI (artículo 1 del Estatuto de la CPI)	**Bélgica:**	El Consejo de Estado hizo saber que, en virtud de la Constitución belga, en la que se estipula que nadie podrá ser sustraído contra su voluntad al juez que la ley le haya asignado, un tribunal belga no puede renunciar a su competencia en favor de la CPI.
	Francia:	**Compatible.** El hecho de que la CPI pueda admitir casos cuando el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo, no impide el ejercicio de la soberanía nacional.
	Ucrania:	**Incompatible.** La administración de justicia compete exclusivamente a los tribunales; las funciones judiciales no se pueden delegar en otros órganos o funcionarios. En la Constitución ucraniana no se contempla el carácter complementario de la jurisdicción de la CPI. En consecuencia, es necesario enmendar la Constitución antes de poder ratificar el Estatuto.
	Guatemala:	**Compatible.** Conforme al principio de complementariedad establecido en su Estatuto, la CPI tendría jurisdicción sólo en casos en que un Estado no pueda o no desee iniciar un juicio. Si Guatemala cumpliera debidamente con su obligación de administrar justicia tal como se dispone en su Constitución, la CPI no tendría motivo para ejercer su competencia sobre esos casos.
	Chile:	**Incompatible.** El Estatuto de la CPI establece una nueva jurisdicción que no estaba prevista en la Constitución chilena. Por sus características, la CPI sería un tribunal supranacional. Por ello, para que la CPI sea considerada un tribunal competente para juzgar crímenes cometidos en Chile, sus atribuciones deberían ser incorporadas en el derecho interno por medio de una enmienda constitucional.
	Albania:	**Compatible.** La Corte afirmó que el poder de contraer compromisos constitucionales internacionales era un atributo del ejercicio de la soberanía estatal. En el derecho constitucional albano, los tratados internacionales ratificados por el Estado son incorporados directamente en el derecho nacional y esos tratados tienen prioridad sobre el derecho interno cuando hay incompatibilidad (artículo 122 de la Constitución albana). La Corte Constitucional añadió que la transferencia de algunas capacidades jurídicas a un ámbito específico del interés internacional (enjuiciamiento de crímenes graves como genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad) no infringe la soberanía de Albania.
	Côte d'Ivoire:	**Incompatible.** La capacidad de la CPI de admitir y juzgar un caso que ya se ha presentado ante un tribunal nacional si se considera que las autoridades de ese Estado no pudieron iniciar el procedimiento (art. 17(2) del Estatuto de Roma) constituye una violación de la soberanía estatal. Es una restricción de la soberanía nacional porque esa incapacidad de juzgar podría deberse a una imposibilidad jurídica derivada de, por ejemplo, una amnistía o una prescripción.
	Armenia:	**Incompatible.** La Constitución de 1995 no permite que "un tratado internacional complemente el sistema de organismos judiciales que ejercen jurisdicción penal con un organismo judicial internacional que ejerza jurisdicción penal". Por lo tanto, la Constitución debía ser enmendada. La nueva Constitución del 27 de noviembre de 2005 fue enmendada para especificar la complementariedad de los tribunales nacionales con la CPI.
	República de Moldavia:	**Compatible:** La Constitución de la República de Moldavia no permite los tribunales extraordinarios. Pero la CPI no fue considerada un tribunal extraordinario. Tiene jurisdicción sobre crímenes internacionales, pero ello no impide que el país enjuicie los mismos crímenes a nivel nacional. La CPI es complementaria de los tribunales nacionales y podría juzgar los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma sólo si esos tribunales no pudieran o no quisieran hacerlo. El artículo 18(2) del Estatuto de Roma también permite que el Estado Parte solicite al Fiscal de la CPI que se inhiba de su competencia para juzgar un caso.

Improcedencia del cargo oficial (artículo 27 del Estatuto de la CPI)	**Bélgica:**	**Incompatible.** El artículo 27 del Estatuto es incompatible con el régimen constitucional de inmunidad del rey y de los miembros del Parlamento, así como con el régimen de responsabilidad penal de los ministros.
	Costa Rica:	**Compatible.** La inmunidad penal de los miembros del Parlamento contemplada en la Constitución no puede impedir que un tribunal, como es la CPI, entable actuaciones, dada la naturaleza de los delitos que competen a la jurisdicción de la CPI.
	Francia:	**Incompatible.** El artículo 27 del Estatuto es incompatible con los regímenes específicos de responsabilidad penal del presidente, de los miembros del Gobierno y de la Asamblea.
	Luxemburgo:	**Incompatible.** El artículo 27 del Estatuto es incompatible con las disposiciones relativas al arresto de miembros del Parlamento y a la inmunidad penal del Gran Duque.
	España:	**Compatible.** El artículo 27 no afecta el ejercicio de los privilegios relativos a la inmunidad de los miembros del Parlamento, sino que consiste en una cesión de atribuciones a la CPI, autorizada por la Constitución. La inmunidad del rey no ha de considerarse como contraria al Estatuto, dado que los actos oficiales han de ser refrendados para ser efectivos. Los funcionarios que refrendan tienen responsabilidad individual. Las monarquías parlamentarias no deben ser consideradas como disidentes de los objetivos y finalidades del Estatuto de Roma ni de los términos que definen la jurisdicción de la CPI. Esos términos deberían aplicarse más bien en el contexto del sistema político de cada Estado Parte.
	Ucrania:	**Compatible.** El artículo 27 es compatible con lo establecido respecto de las inmunidades del presidente, de los miembros de la Asamblea y de los jueces, dado que los delitos que incumben a la CPI son delitos en virtud del derecho internacional, y las inmunidades que confiere la Constitución sólo son aplicables en las jurisdicciones nacionales. No constituyen obstáculos para la jurisdicción de la CPI.
	Honduras:	**Compatible.** Si un funcionario estuviera presente en Honduras y fuera entregado después de que se han cumplido todos los procedimientos previstos en el derecho interno, no habría infracción de la Constitución.
	Chile:	**Incompatible.** Las disposiciones de la Constitución relativas a los privilegios de los parlamentarios y las prerrogativas de los jueces de los tribunales superiores no tendrían efecto en el Estatuto de Roma dado que ese sistema desaparecería si los procedimientos tuvieran lugar directamente ante la CPI. Lo cual sería incompatible con la Constitución chilena.
	Albania:	**Compatible.** La inmunidad dispuesta en la Constitución concierne sólo a la jurisdicción nacional. Por lo tanto, no constituye un problema que la CPI ejerza jurisdicción sobre los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma que conciernan a personas que gocen de inmunidades en el derecho nacional.
	Colombia:	El artículo 27 dispone un "tratamiento diferente" respecto del que figura en las leyes sobre la inmunidad de que gozan los congresistas, así como de las leyes que rigen la investigación y el enjuiciamiento de otros altos funcionarios. La Corte no se pronunció sobre la compatibilidad del artículo 27 debido a una enmienda *ad hoc* de la Constitución que ya había aprobado el Congreso.
	Côte d'Ivoire:	**Incompatible.** Dado que el Estatuto de Roma es aplicable a todas las personas sin distinción alguna basada en el cargo oficial, es incompatible con los artículos 68, 93, 109, 110 y 117 de la Constitución, que establece inmunidades de los juicios, privilegios de jurisdicción y procedimientos especiales sobre la base del cargo oficial que ocupe una persona.
	Madagascar:	**Incompatible.** El Estatuto de Roma era incompatible con la Constitución de Madagascar de 1998 porque ésta establece inmunidades para las personas que actúen en cumplimiento de una función oficial. Por lo tanto, hubo que enmendar la Constitución de 1998 para abolir esas inmunidades. Ello se hizo el 27 de abril de 2007.
	República de Moldavia:	**Compatible.** La Constitución establece que el presidente, los jueces y los miembros del parlamento de la República de Moldavia gozan de inmunidad. Sin embargo, el Estatuto de Roma no excluye ni limita las inmunidades a nivel nacional por el período durante el cual esas personas estén en funciones y por crímenes que no sean de la competencia de la CPI.

Entrega de personas a la CPI (artículo 89 del Estatuto de la CPI)	**Costa Rica:**	**Compatible.** La garantía constitucional que prohíbe obligar a un costarricense a abandonar el territorio nacional contra su voluntad no es absoluta. Para determinar su alcance hay que tener en cuenta lo que es razonable y proporcionado a los fines a cuyo servicio esa garantía sirve.
	Ecuador:	**Compatible.** La extradición de nacionales está prohibida por la Constitución, pero la entrega de personas a un tribunal internacional es una institución legal diferente.

	Ucrania:	**Compatible.** La entrega de nacionales a otro Estado está prohibida según la Constitución. Sin embargo, esa disposición no se aplica al traslado de personas a la CPI. La práctica internacional distingue la extradición a otro Estado del traslado a un tribunal internacional.
	Honduras:	**Compatible.** Dado que el artículo 89 se refiere a la entrega de una persona a un tribunal supranacional a cuya jurisdicción estaría sometida Honduras tras ratificar el Estatuto de Roma, y no a la entrega de una persona a otro Estado, la entrega a la CPI no sería considerada una forma de extradición.
	Guatemala:	**Compatible.** La Constitución no se refiere a la "entrega" de personas a un tribunal internacional. Por lo tanto, las disposiciones del Estatuto de Roma no son incompatibles con la Constitución.
	Republica de Moldavia:	**Compatible.** La Constitución de la República de Moldavia no permite que los ciudadanos del país sean extraditados. Sin embargo, existe una diferencia entre la extradición y la entrega. Dado que no se requiere que los Estados Partes extraditen personas a la CPI sino que las entreguen, este artículo no es incompatible con la Constitución.

Reclusión a perpetuidad (artículos 77, 80, 103 y 110 del Estatuto de la CPI)	**Costa Rica:**	**Compatible.** Dado que la aplicación de las penas estipuladas por el Estatuto están supeditadas a la legislación nacional, es posible mantener la constitucionalidad de los artículos 77 y 78 de la CPI. Sin embargo, la extradición de una persona que puede ser condenada a la reclusión a perpetuidad violaría los principios constitucionales, y no sería, pues, factible.
	Ecuador:	**Compatible.** En virtud del artículo 110 del Estatuto es posible efectuar una revisión automática de las penas, evitándose así en la práctica la imposición de reclusiones a perpetuidad o indefinidas.
	España:	**Compatible.** En el artículo 80 del Estatuto se estipula que las disposiciones del Estatuto sobre penas no es óbice para la aplicación de penas prescritas por la legislación nacional. Además, en virtud del artículo 103 de la CPI se permite a un Estado poner condiciones a la hora de aceptar a personas condenadas. El mecanismo estipulado en el artículo 110 para el examen de las penas refleja un principio general tendente a poner un límite temporal a las penas.
	Colombia:	**Compatible.** El artículo 34 de la Constitución prohíbe la reclusión perpetua, mientras que el artículo 77(b)(1) del Estatuto de Roma la autoriza. Por lo tanto, no podría interpretarse que el Acto Legislativo N.º 2 de Colombia permite a los jueces nacionales imponer reclusión perpetua por crímenes que son de la competencia de la CPI.

Atribuciones del Fiscal relativas a las investigaciones en el territorio de un Estado Parte (artículos 54 y 99 del Estatuto de la CPI)	**Ecuador:**	**Compatible.** Las investigaciones que realiza el Fiscal se han de considerar como una forma de cooperación judicial internacional.
	Francia:	**Incompatible.** Las atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones en el territorio nacional son incompatibles con la Constitución, dado que las investigaciones pueden efectuarse sin la presencia de las autoridades judiciales francesas, incluso en circunstancias que no justifiquen ese proceder.
	Luxemburgo:	**Compatible.** Las atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones en el territorio nacional son compatibles con la Constitución, dado que las investigaciones se efectúan después de que el Fiscal haya evacuado consultas con las autoridades del Estado Parte.
	España:	**Compatible.** A pesar de que las atribuciones del Fiscal, tal y como están estipuladas en los artículos 99(4), 54(2), 93 y 96 del Estatuto de Roma, competen a las autoridades judiciales nacionales, en virtud del artículo 93 de la Constitución es posible delegar esas atribuciones en organizaciones o instituciones internacionales.
	Chile:	**Incompatible.** Las atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones son contrarias a la Constitución, que otorga a la oficina del fiscal la atribución única y exclusiva de conducir investigaciones directas de actos que constituyen delitos penales.
	Côte d'Ivoire:	**Incompatible.** Las atribuciones conferidas al Fiscal de la CPI en los artículos 54(2) y 99(4) del Estatuto de Roma para que efectúe investigaciones en el territorio de un Estado, interrogue a las personas investigadas y visite lugares dentro del Estado sin el conocimiento de las autoridades de ese Estado dejarían sin efecto las leyes de ese Estado en su propio territorio. Además, esas disposiciones potencialmente privarían al Estado de toda iniciativa y oportunidad de actuar en algunos procedimientos penales. Por lo tanto, interfieren con el ejercicio de la soberanía nacional.
	Armenia:	**Compatible.** El Estatuto de Roma no supone un peligro para la soberanía de Armenia. Si bien el Fiscal de la CPI tiene atribuciones más bien amplias, se han dispuesto garantías suficientes para evitar todo tipo de abuso.

Enmiendas del Estatuto (artículo 122 del Estatuto de la CPI)	**Luxemburgo:**	**Compatible.** En el artículo 122 del Estatuto se enumeran claramente las disposiciones que se pueden enmendar y que tienen carácter institucional.

Imprescriptibilidad (artículo 29 del Estatuto de la CPI)	**Francia:**	**Incompatible.** Que se pueda incoar una acción ante la Corte cuando los delitos hayan prescrito según la legislación nacional, sin que ello sea el resultado de falta de voluntad o de capacidad del Estado, afecta las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional.
	Colombia:	**Compatible**. Si bien el artículo 29 del Estatuto de Roma es contrario al artículo 28 de la Constitución, ese "tratamiento diferente" podría ser aplicable sólo cuando la CPI ejerciera su jurisdicción sobre esos crímenes, aun cuando fueran objeto de prescripciones en el derecho interno.
	Madagascar:	**Compatible.** Si bien la exclusión de la prescriptibilidad infringe la soberanía de Madagascar, así como la protección constitucional y jurídica de los derechos humanos y las libertades de sus ciudadanos, esa exclusión se aplica sólo a los crímenes de la competencia de la CPI y, por lo tanto, no es contraria al espíritu de la Constitución de Madagascar, que reconoce la primacía de los derechos humanos y la necesidad de una justicia internacional imparcial.

Amnistía	**Francia:**	**Incompatible.** Que se pueda incoar una acción ante la Corte cuando los delitos son objeto de amnistía según la legislación nacional, sin que ello sea el resultado de la falta de voluntad o de capacidad del Estado, afecta las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional.
	Chile:	**Incompatible.** El Estatuto es incompatible con la Constitución chilena, dado que restringe la facultad del presidente de conceder perdones individuales y deja a la legislatura sin su capacidad de aprobar leyes de perdón o amnistía general respecto de crímenes de guerra que sean de la competencia de la CPI.
	Armenia:	**Incompatible.** Las personas que estén bajo jurisdicción territorial de Armenia, pero que sean condenadas por la CPI no podrían gozar de amnistías ni perdones. Lo que contradice la Constitución de Armenia, mientras que las personas condenadas por crímenes tipificados en el Estatuto de Roma pero que sean condenadas por tribunales nacionales podrían gozar de esos privilegios. Si bien la Constitución fue enmendada el 27 de noviembre de 2005, el presidente armenio sigue conservando la facultad de conceder perdones y la Asamblea Nacional, la de declarar amnistías.

Ne bis in idem *(artículos 17 y 20 del Estatuto de la CPI)*	**Ecuador:**	**Compatible.** Un acusado juzgado según las normas de un proceso con las debidas garantías será juzgado por segunda vez –por la CPI– únicamente en circunstancias excepcionales. La finalidad del Estatuto es evitar la impunidad.
	España:	**Compatible.** El principio *ne bis in idem* forma parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Ese derecho no se limita a la protección que confieren los tribunales españoles sino que abarca los órganos jurisdiccionales cuya competencia está reconocida en España. La cesión de la competencia judicial a la CPI permite a la CPI modificar las decisiones de órganos españoles sin violar el derecho constitucional a la tutela judicial.
	Honduras:	**Compatible.** Conforme al Estatuto de Roma, el enjuiciamiento por un delito ya juzgado por un tribunal nacional sólo podría tener lugar en los casos especificados en el Estatuto, es decir cuando los procedimientos no hayan sido efectuados en forma imparcial o independiente de conformidad con las normas del proceso equitativo y se los ha conducido de forma tal de eludir la justicia.
	Albania:	**Compatible**. El principio de *ne bis in idem* está presente en la Constitución. El artículo 34 de la Constitución estipula que una persona podría volver a ser juzgada si así lo decidiera un tribunal más alto conforme a derecho. La CPI tiene el carácter de un tribunal de examen y, por lo tanto, constituye el más alto tribunal con respecto a los crímenes de su competencia.

Garantías procesales (artículos 11, 20, 22, 23 y 66 del Estatuto de la CPI)	**Guatemala:**	Las garantías procesales dispuestas por la CPI son compatibles con los derechos protegidos por la Constitución. Además, las garantías y los derechos incorporados en el Estatuto corresponden a los establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos que Guatemala ha ratificado y que amplían los derechos reconocidos en el artículo 44 de la Constitución.

(artículos 61(2)(b) y 67(1)(d) de la CPI)	**Colombia:**	La Corte interpretó que los artículos 61(2)(b) y 67(1)(d) del Estatuto de Roma permiten que la CPI determine si redunda en interés de la justicia o no que una persona acusada sea representada por un abogado defensor. Según la Constitución colombiana, todas las personas tienen derecho a ser asistidas por un abogado defensor en todo momento durante el proceso.

Suspensión de una investigación a petición del Consejo de Seguridad (artículo 16 del Estatuto de la CPI)	**Bélgica:**	El hecho de que un organismo no judicial pueda intervenir para impedir que las autoridades judiciales belgas investiguen o enjuicien casos viola el principio constitucional de independencia judicial. Si el poder del Consejo de Seguridad de solicitar la suspensión de una investigación o de un enjuiciamiento ante la CPI se interpreta como que abarca la investigación y el enjuiciamiento de las autoridades nacionales, sería incompatible con el principio de independencia de justicia.

Limitaciones al enjuiciamiento o la sanción por otros delitos (artículo 108 del Estatuto de la CPI)	**Bélgica:**	**Incompatible.** El hecho de que se requiera la aprobación de la CPI para el enjuiciamiento y la sanción por otros delitos después de que una persona haya sido juzgada por la CPI es incompatible con el principio constitucional de independencia de la justicia.

Ejecución de la pena (artículo 103 del Estatuto de la CPI)	**Bélgica:**	**Compatible.** El rey sólo puede conceder el indulto con respecto a penas impuestas por tribunales belgas.
	Francia:	**Compatible.** Dado que el Estatuto permite poner condiciones a la aceptación de condenados, Francia podrá condicionar su aceptación a la aplicación de la legislación nacional sobre ejecución de penas y podrá declarar la posibilidad de una exención total o parcial de una pena dimanante del derecho al indulto.
	Ucrania:	**Compatible.** El riesgo de que los ciudadanos ucranianos que cumplan condena en otro Estado puedan gozar de menos garantías con respecto a los derechos humanos que las que confiere la Constitución ucraniana podría limitarse mediante una declaración en la que Ucrania afirme su deseo de que los ucranianos condenados cumplan su condena en Ucrania.
	Guatemala:	**Compatible.** Las disposiciones del Estatuto de Roma que facultan a la CPI a ordenar la confiscación de ingresos, bienes y activos en relación directa o indirecta con un crimen para transferirlos al Fondo Fiduciario no constituyen una limitación al derecho a la propiedad consagrado en la Constitución. Análogamente, la facultad de la CPI de transferir al Fondo Fiduciarios esos ingresos, bienes y activos en favor de las víctimas o es más que una manera simple de garantizar una reparación del daño o perjuicio sufrido a causa del crimen.
	Armenia:	**Incompatible.** Las personas bajo la jurisdicción territorial de Armenia, pero condenadas por la CPI no podrían beneficiarse de la reducción de la pena dispuesta en la Constitución. Por lo tanto, el artículo 103 del Estatuto de Roma es contrario a la Constitución de Armenia.

Principio de legalidad (artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la CPI)	**Colombia:**	Los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma carecen de la "precisión, certeza y claridad" requeridas por el derecho colombiano para ser conformes al principios de legalidad, si bien el criterio para decidirlo es menos estricto en el derecho internacional que en los sistemas nacionales. Sin embargo, los Elementos de los Crímenes, que por entonces no se habían publicado, darían más precisiones al respecto.

Responsabilidad de los jefes (artículo 28 del Estatuto de Roma)	**Colombia:**	El artículo 28 del Estatuto de Roma amplió la doctrina de la responsabilidad de los jefes más allá del ámbito establecido por el derecho colombiano, ya que éste explícitamente dispone sólo la responsabilidad directa, es decir la responsabilidad de los jefes militares oficiales. La Corte de Constitucionalidad halló un fundamento en la jurisprudencia para aceptar la aplicación de la responsabilidad de los jefes a las omisiones y, en el Acto Legislativo N.º 2, para extenderla a las autoridades civiles.

Defensas (artículos 31(1)(c) y 33 del Estatuto de Roma)	**Colombia:**	**Compatible**. Existen diferencias entre el artículo 31(1)(c) del Estatuto de Roma relativo a la defensa de la propiedad como motivo para excluir la responsabilidad penal por crímenes de guerra y el artículo 33 del Estatuto de Roma sobre las órdenes superiores. En el caso del primero, la Corte de Constitucionalidad de Colombia se refirió a las cuatro condiciones establecidas en el Estatuto para su aplicabilidad: 1) el acto debe ser un crimen de guerra; 2) la propiedad defendida debe ser "esencial" para la supervivencia de la personas acusada u otra persona o para una misión militar; 3) la defensa debe ser contra un uso ilícito o inminente de la fuerza; 4) la defensa debe ser proporcionada. La Corte consideró que ello es compatible con el derecho internacional humanitario. En cuanto al artículo 33 del Estatuto de Roma relativo a las órdenes superiores, el artículo 91 de la Constitución exime explícitamente al persona militar de responsabilidad por actos criminales derivados de una orden de cometer esos actos. En tales casos, la responsabilidad recaería sólo en la persona que haya dado la orden. Sin embargo, la jurisprudencia colombiana previamente había afirmado que el artículo 91 no se aplicaba a los casos de crímenes internacionales, ya que ello sería incompatible con el derecho internacional humanitario.

PARTE B – DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES RELATIVAS AL ESTATUTO DE ROMA

COLOMBIA:	**Artículo 93(3) y (4).** Colombia puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos dispuestos en el Estatuto de Roma aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, como resultado, puede ratificar el tratado de conformidad con el procedimiento establecido en la Constitución colombiana. La aceptación de un tratamiento diferente, para aquellos temas sustanciales vistos por el Estatuto de Roma con respecto a garantías contenidas en la Constitución, tendrá efecto exclusivamente dentro del ámbito del asunto reglamentado en el Estatuto.
FRANCIA:	**Artículo 53(2).** Francia puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional tal como se dispone en el tratado firmado el 18 de julio de 1998.
IRLANDA:	**Artículo 29(9).** El Estado puede ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional hecho en Roma el 17 de julio de 1998.
LUXEMBURGO:	**Artículo 118.** Las disposiciones de la Constitución no son obstáculo para la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, y el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del Estatuto conforme a las condiciones que establece.
MADAGASCAR:	**Artículo 131.** Las disposiciones de la Constitución no son obstáculo para la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, y el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del Estatuto conforme a las condiciones que establece.
PORTUGAL:	**Artículo 7(7).** Con miras a lograr una justicia internacional que promueva el respeto de los derechos de las personas y los pueblos, y conforme a las disposiciones que rigen la complementariedad y las demás condiciones establecidas en el Estatuto de Roma, Portugal puede aceptar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

XV

EJEMPLOS DE PLAN DE ACCIÓN, HOJA DE TRABAJO E INFORME ANUAL PARA COMISIONES NACIONALES DE DIH

Modelo de plan de acción para [*período*] de la Comisión [*nombre*] aprobado el [*fecha*]

Lista de distribución

I. OBJETIVOS, ESTRATEGIAS Y RESPONSABILIDADES

1. Participación en tratados y examen de la validez de las reservas.
   (Ejemplo de objetivo: promover la ratificación de la Convención sobre las minas antipersonal. Estrategia: presentar argumentos al Ministerio de Defensa. Responsabilidad del logro del objetivo: representante del Ministerio de Defensa en la Comisión).

2. Adopción de medidas de implementación a nivel nacional.
   (Ejemplo de objetivo: implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Estrategia: preparar un proyecto de ley para presentar al Parlamento. Responsabilidad del logro del objetivo: grupo de trabajo de la Comisión encargado de la sanción de los crímenes de guerra).

3. Seguimiento de los avances en derecho internacional humanitario a nivel nacional e internacional.
   (Ejemplo de objetivo: seguimiento de los procedimientos de una conferencia internacional sobre derecho internacional humanitario y lograr que luego las autoridades los tomen en consideración. Estrategia: asesorar a las autoridades durante los preparativos para la conferencia y participar como experto o como miembro de la delegación del Estado de que se trate. Responsabilidad del logro del objetivo: representante del Ministerio de Asuntos Exteriores en la Comisión).

4. Funcionamiento interno de la Comisión
   (Ejemplo de objetivo: enmienda de la carta de la Comisión. Estrategia: adoptar un nuevo proyecto y presentarlo a la autoridad a la que esté vinculada la Comisión. Responsabilidad del logro del objetivo: Comisión en sesión plenaria).

II. EVENTOS Y CONTACTOS

1. Participación en/organización de conferencias, seminarios y sesiones de estudio
   [Temas, fechas, lugares].

2. Contactos con otras comisiones
   [Países de esas comisiones, temas por debatir, fechas, lugares].

III. PRESUPUESTO

1. Cantidad de recursos necesarios
   [Asignación]

2. Fondos disponibles y fondos que deberán ser recaudados
   [Asignación, fuente y estrategia para obtener un posible aumento del presupuesto].

IV. Anexo
[Fechas de reuniones plenarias y plazos conocidos].

Modelo de Hoja de Trabajo

[*Tema*]: hoja de trabajo nº ...

(actualizada el [*día/mes/año*])

I. DISPOSICIONES PARA IMPLEMENTAR
   1. Fundamentos jurídicos internacionales
      – Título del tratado correspondiente
      – Número y contenido del artículo correspondiente
   2. Fundamentos jurídicos nacionales
      – Título de la ley por la que se incorpora el tratado mencionado más arriba

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN
   1. Medidas existentes
      [Descripción]
   2. Medidas tomadas y resultados logrados (orden cronológico)
      – Autoridades que han tomado medidas (autoridades de los poderes ejecutivo y legislativo, Comisión, uno de sus grupos de trabajo o miembros)
      – Medidas tomadas y resultados logrados
   3. Análisis de las medidas de implementación necesarias
      – Deficiencias
      – Medidas que deberán tomarse para solucionar esas deficiencias

III. PROPUESTA DE MEDIDAS PRÁCTICAS Y PRESENTACIÓN A LA AUTORIDAD RESPONSABLE DEL ASUNTO
   (*Ejemplo*: "La Comisión propone que el informe del grupo de trabajo, junto con un proyecto de ley para enmendar el Código Penal, sea presentado al Ministro de Justicia, con un pedido de que el Ministro recomiende acciones basadas en la propuesta de la Comisión.")

IV. SEGUIMIENTO
   1. Fecha de presentación a la autoridad competente, plazo otorgado para la respuesta y contactos con la autoridad competente
   2. Envío de un recordatorio por parte de la Comisión dentro del plazo establecido
   3. Respuesta de la autoridad

V. CONSECUENCIAS PRESUPUESTARIAS
   1. Medidas 1
      – Ministerios o autoridades responsables del asunto [cuando corresponda, indicar el grupo de trabajo o subcomisión responsable y el apellido, nombre, cargo, número de teléfono y de fax, dirección de correo electrónico de su presidente]
      – Consecuencias financieras [monto y fuente]
   2. Medidas 2...

ANEXOS
[Documentos relativos al tema correspondiente, como informe del grupo de trabajo o subcomisión responsable del asunto, texto de la ley o reglamento que deberá enmendarse con indicación de la fuente, texto del proyecto de ley, medidas reglamentarias o administrativas preparadas por la Comisión]

Modelo de Informe Anual

Informe anual de [*año*] de la Comisión [*nombre*]

I. INTRODUCCIÓN
[Distribución, recordatorio del cometido y la composición de la Comisión]

II. ORGANIZACIÓN Y ESTRUCTURA
1. Reuniones plenarias de la Comisión
   – Fechas
   – Asuntos tratados
2. Opiniones, recomendaciones e informes aprobados por la Comisión
   – Fechas de aprobación y asuntos tratados
3. Grupos de trabajo
   – Número y temas abordados
   – Presidencia y composición
   – Informes adoptados

III. ACTIVIDADES ESPECÍFICAS Y RESULTADOS
1. Promoción de la participación en tratados y análisis de la validez de las reservas
   – Actividades realizadas (especialmente las establecidas en el plan de acción)
   [Fechas, papel de la Comisión. etc.]
   – Resultados logrados
2. Adopción de medidas de implementación nacional
   – Actividades realizadas (especialmente las establecidas en el plan de acción)
   [Fechas, papel de la Comisión, etc.]
   – Resultados logrados
3. Seguimiento de los avances en derecho internacional humanitario a nivel nacional e internacional
   – Actividades realizadas (especialmente las establecidas en el plan de acción)
   [Fechas, papel de la Comisión, etc.]
   – Resultados logrados
4. Cooperación
   – Actividades realizadas (especialmente las establecidas en el plan de acción)
   [Fechas, papel de la Comisión en la participación en o la organización de conferencias, seminarios, sesiones de estudio, contactos con otras comisiones u organismos responsables de la implementación del derecho internacional humanitario, etc.]
   – Resultados logrados

IV. EVALUACIÓN
1. Labor de la Comisión en general
2. Comentarios sobre actividades específicas o resultados

ANEXOS
Anexo I Informes de reuniones
Anexo II Informes de los grupos de trabajo
Anexo III Textos de opiniones y recomendaciones de algunos de los proyectos de ley o documentos preparados por la Comisión durante el año

XVI

PRINCIPIOS RECTORES PARA LA APLICACIÓN NACIONAL DE UN SISTEMA INTEGRAL DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS ASOCIADOS CON FUERZAS ARMADAS O GRUPOS ARMADOS

Presentación

Reclutar a niños en las fuerzas armadas o grupos armados y obligarles a participar en los combates es una práctica recurrente en los conflictos armados contemporáneos. Las consecuencias humanitarias suelen ser trágicas e irreversibles para estos niños, sus familias y sus comunidades. Los niños que participan en los enfrentamientos y son testigos de atrocidades, o son ellos mismos quienes las cometen, pueden estar arruinando su infancia sin darse cuenta y quedar marcados de por vida.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización humanitaria y guardián del derecho internacional humanitario, está volcado con el problema de la asociación de los niños con las fuerzas armadas o los grupos armados, no sólo a través de sus actividades operacionales en favor de las víctimas, sino también en su labor de promover y difundir el derecho humanitario y de velar por que los Estados que participen en un conflicto armado lo apliquen y respeten.

La protección de los niños afectados por los conflictos armados, ya sean internacionales o no, ha sido un motivo de preocupación durante décadas. Fruto de ello se han venido adoptando numerosos instrumentos jurídicos, vinculantes y no vinculantes, para minimizar los riesgos que acechan a estos niños. Dichos instrumentos dedican especial atención a cuestiones como la edad mínima en la que pueden participar en las hostilidades y los tipos de actividad que no deberían realizar.

El proceso paulatino de codificación del régimen de protección de los niños ha contribuido indudablemente a mejorar su protección general contra los efectos de los conflictos. Sin embargo, también ha planteado dificultades prácticas ya que, dependiendo del marco jurídico aplicable en cada contexto, los tipos y el alcance de las obligaciones que incumben a las partes involucradas en el conflicto pueden diferir considerablemente.

El CICR, junto con numerosas organizaciones internacionales y no gubernamentales, ha contribuido activamente al desarrollo de normas internacionales que protejan a los niños de los efectos de los conflictos armados. Asimismo, ha invertido grandes esfuerzos en promover la ratificación y la aplicación extensiva de los tratados relativos a esta cuestión.

El CICR tiene la firme voluntad de ayudar a los Estados, a través de su Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitario, a establecer un marco normativo interno para cumplir y hacer cumplir la ley y, de este modo, garantizar su respeto. Cabe destacar que dicho marco normativo es una necesidad en *todos los países*.

Basándose en su labor jurídica y en las actividades que lleva a cabo en situaciones de conflicto, el CICR ha constatado que, aunque los instrumentos jurídicos omiten algunas cuestiones importantes, gran parte del sufrimiento que padecen los niños durante los conflictos armados se podría prevenir o aliviar si las normas *vigentes* se respetaran mejor y más escrupulosamente. Lamentablemente, la experiencia muestra claramente que, si no se establecen medidas prácticas de aplicación a nivel interno, los derechos y obligaciones reconocidos acaban siendo letra muerta.

Esto fue lo que motivó al CICR a trabajar en la elaboración de un conjunto de *Principios rectores para la aplicación nacional de un sistema integral de protección de los niños asociados con fuerzas armadas* o grupos armados, que se presenta por primera vez en esta publicación.

Los Principios rectores son fruto de un proceso de consultas en el que se examinaron minuciosamente las diversas normas y principios relativos a la protección de los niños afectados por los conflictos armados. También se aprovecharon las aportaciones realizadas durante una reunión de expertos organizada por el CICR en diciembre de 2009 (Niños asociados con fuerzas armadas o grupos armados: aplicación de las normas internacionales sobre el reclutamiento y la participación de los niños en los conflictos armados, Ginebra, 7-9 de diciembre de 2009).

Los objetivos generales de estos debates con funcionarios gubernamentales, representantes de diversos organismos de las Naciones Unidas y expertos de organizaciones no gubernamentales que se dedican a la protección de los niños durante los conflictos armados fueron los siguientes:

- analizar el marco jurídico internacional aplicable a la participación de los niños en los conflictos armados y los compromisos asumidos a este respecto en los planos internacional y regional, así como las repercusiones en la legislación y la práctica internas de los Estados; y
- promover, en el plano nacional, el desarrollo y el cumplimiento de medidas legislativas y de otra índole para aplicar las normas internacionales relativas al reclutamiento y la utilización de niños en las hostilidades por parte de las fuerzas armadas y/o los grupos armados, especialmente el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, del 25 de mayo de 2000.

Varias presentaciones introdujeron una serie de temas que se debatieron en pequeños grupos de trabajo. Los participantes fundamentaron sus discusiones en un cuestionario detallado cuya finalidad era abordar los aspectos jurídicos y normativos relacionados con dichos temas.

Los Principios rectores redactados por el CICR se basan en gran medida en las opiniones expresadas en la reunión de expertos de 2009.

Aunque algunas de las contribuciones de los expertos durante la fase de redacción fueron sumamente útiles, el CICR asume toda la responsabilidad de la versión final de los Principios rectores.

El objetivo específico de los Principios rectores es proponer medidas prácticas y concretas para la aplicación efectiva en el plano nacional de las normas internacionales que protegen a los niños afectados por los conflictos armados.

Si bien los Principios rectores subrayan las *obligaciones de los Estados que son partes en los tratados internacionales*, dichas obligaciones también son aplicables a los grupos armados que participan en un conflicto armado.[1]

Por último, cabe mencionar que los Principios rectores no pretenden *desarrollar una nueva normativa,* sino que su finalidad es a) **aclarar las obligaciones vigentes** (habida cuenta de que el grado de ratificación de los tratados aplicables es desigual); b) **facilitar,** a través de medidas legislativas, administrativas y prácticas, **el respeto de dichas obligaciones**; y c) **contribuir al objetivo de promover, difundir y, en particular, ejecutar las disposiciones pertinentes.**

Los Principios rectores y las leyes, reglamentos y otras medidas ya adoptadas por los Estados se encuentran disponibles en la "Base de datos sobre medidas de aplicación nacional", en el sitio web del CICR (http://www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/section_ihl_databases?OpenDocument).

[1] Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (Protocolo facultativo), art. 4(1).

ÍNDICE

Introducción: Objetivos y metodología ... **401**

1. Protección jurídica de los niños en los conflictos armados: resumen ... **403**

2. Medidas nacionales para incorporar las protecciones jurídicas ... **406**

3. Definiciones ... **407**

4. Niños asociados con las fuerzas armadas ... **409**

5. Reclutamiento ... **410**
a) Reclutamiento forzoso / reclutamiento obligatorio / conscripción ... 410
b) Reclutamiento alistamiento voluntario ... 410
c) Reclutamiento o utilización en las hostilidades por grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado ... 410

6. Justicia de menores ... **412**
a) Arresto y detención ... 412
b) Responsabilidad penal ... 413
c) Procedimientos penales ... 414
d) Imposición de la pena ... 415

7. Mecanismos para hacer cumplir la prohibición de reclutar a niños y proporcionar reparación a sus víctimas ... **416**
a) Represión penal ... 416
b) Reparación ... 417
c) Justicia de transición ... 418

8. Medidas preventivas ... **420**
a) Certificados de nacimiento ... 420
b) Búsqueda de los familiares de los niños separados ... 420
c) Registro de los datos de los niños refugiados o desplazados internos ... 420
d) Control externo ... 420
e) Escuelas militares ... 421
f) Programas educativos y de formación profesional ... 421

9. Programas de desarme, desmovilización y reintegración ... **423**

Anexo I ... **425**
Derecho aplicable (fragmentos)
Anexo II ... **449**
Resoluciones e informes
Anexo III ... **451**
Bibliografía
Anexo IV ... **453**
Lista de obligaciones de los Estados relativas a los niños asociados con fuerzas armadas o grupos armados

Introducción: Objetivos y metodología

El objetivo de estos Principios rectores es ayudar a promover y difundir el conocimiento del derecho internacional humanitario y, en particular, a aplicar las disposiciones que protegen a los niños afectados por los conflictos armados, especialmente los que están o estuvieron asociados con fuerzas armadas o grupos armados.

Los Principios rectores proponen una serie de medidas prácticas, reglamentarias y jurídicas para instar a los Estados a que mejoren dicha protección. Se basan principalmente en normas internacionales vinculantes (teniendo en cuenta las obligaciones específicas que imponen los tratados correspondientes y el derecho consuetudinario). También hacen referencia a instrumentos de carácter no vinculante ampliamente aceptados (derecho indicativo). En el anexo IV figura una lista con las principales obligaciones relativas a los niños asociados con fuerzas armadas y grupos armados.

En los Principios rectores, las medidas basadas en normas internacionales vinculantes se reconocerán por el uso del término "deben" o del futuro (p.ej. "adoptarán", etc.). Las recomendaciones basadas en instrumentos del derecho indicativo, "buenas prácticas", o propuestas planteadas durante la reunión de expertos anteriormente mencionada se reconocerán por el uso de los términos "deberían" o "podrían".

El objetivo de los Principios rectores es recomendar medidas prácticas y pormenorizadas para la aplicación efectiva a nivel nacional de las normas internacionales que protegen a los niños afectados por los conflictos armados, y mejorar así la protección que les es debida. Aunque se hace hincapié en las *obligaciones de los Estados que son partes en los tratados internacionales,* cuando corresponde, también se alude a las obligaciones de los grupos armados. Muchas de las medidas propuestas pueden ser aplicadas, *mutatis mutandis,* a los grupos armados y por estos grupos, mientras que otras dependen de la existencia de un aparato estatal.

Aunque los Principios rectores deben aplicarse en consonancia con los ordenamientos jurídicos internos y las costumbres de redacción de los países en los que se utilicen, proporcionan instrucciones concretas sobre cómo las leyes, los reglamentos y otras medidas pueden garantizar el respeto de las normas jurídicas reconocidas internacionalmente. No obstante, no deben contemplarse como una ley tipo. Las tradiciones legislativas son muy variadas, por lo que un formato único no podría acomodar todas las diferencias. Además, la tarea de proteger a los niños afectados por los conflcitos armados conlleva una serie de problemas que habría que abordar por separado. Por último, es importante que todas las leyes, reglamentos y otras medidas concebidas para proteger a los niños de los efectos de las hostilidades sean fruto de un proceso de investigación y análisis en el que participen todas las partes interesadas.

Las medidas propuestas son de carácter preventivo, supresivo, educativo y rehabilitador. Para ejecutarlas, se debería recurrir a los cauces jurídicos más apropiados. Los Principios rectores pretenden facilitar la labor de los comités nacionales de derecho internacional humanitario (allí donde existan estos órganos) y servir de orientación para que las autoridades nacionales y los jefes de los grupos armados elaboren y adopten leyes o códigos de conducta que regulen el reclutamiento y la participación de los niños en los conflictos armados.

Los Principios rectores abarcan los aspectos esenciales del derecho y proponen un enfoque progresivo para brindar la protección más completa a los niños asociados con fuerzas armadas y grupos armados, tanto en la actualidad como en el futuro. Vienen acompañados de un comentario que expone, principio por principio, los derechos, obligaciones y responsabilidades que el derecho internacional otorga o impone a las autoridades o los mandos responsables.

Como ya se ha mencionado, los Principios rectores son fruto de un proceso de consultas en el que se examinaron minuciosamente las diversas normas y principios relativos a la protección de los niños afectados por los conflictos armados. El marco jurídico aquí propuesto se basa en una serie de instrumentos internacionales, concretamente, en las siguientes disposiciones (véase el anexo I: Derecho aplicable [fragmentos]):

Derecho internacional humanitario: Derecho convencional

- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (CG III) – artículos 4, 16, 49;[2] *ratificado universalmente.*[3]
- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (CG IV) – artículos 14(1), 23(1), 24, 38(5), 40(3), 50, 68(4), 76, 89;[4] *ratificado universalmente.*[5]
- 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 (P I), del 8 de junio de 1977 – artículos 43, 44, 48, 51, 70(1), 75, 77, 86;[6] *170 Estados Partes.*[7]
- 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 (P II), del 8 de junio de 1977 – artículos 4(3), 6, 13.[8] *165 Estados Partes.*[9]

Derecho internacional humanitario: derecho consuetudinario

Estudio del CICR – Normas 135-137.[10]

Derecho internacional de los derechos humanos

- Convención sobre los Derechos del Niño (1989) – artículos 1, 37, 38, 40, 44;[11] *193 Estados Partes.*[12]
- Carta africana sobre los derechos y el bienestar del niño (1999) – artículo 22;[13] *45 Estados Partes.*
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000);[14] *141 Estados Partes.*[15]
- Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África (2003) – artículo 11(4);[16] *46 Estados Partes.*
- Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes (2005) – artículo 12;[17] *17 Estados Partes.*
- Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General Nº 10 (2007): Los derechos del niño en la justicia de menores, 25 de abril de 2007, CRC/C/GC/10.[18]

Otros instrumentos pertinentes (incluidos los códigos regionales)

- Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación: C182 (1999) – artículos 3(a-d), 7;[19] *173 Estados Partes.*

---

2 Disponible en http://www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/treaty-gc-3-5tdkwx (consultado el 10 de junio de 2011).

3 La lista completa de los Estados Partes en estas convenciones, las fechas de la firma y la ratificación/adhesión, así como el texto de las declaraciones y reservas se encuentra disponible en inglés el siguiente enlace: http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P (consultado el 10 de junio de 2011).

4 Disponible en http://www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/treaty-gc-4-5tdkyk (consultado el 10 de junio de 2011).

5 Véase la nota 3, supra.

6 Disponible en http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html/protocolo-I).

7 La lista completa de los Estados Partes en este protocolo, las fechas de la firma y la ratificación/adhesión, así como el texto de las declaraciones y reservas se encuentra disponible en inglés en el siguiente enlace: http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=470&ps=P (consultado el 10 de junio de 2011).

8 Disponible en http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html/protocolo-II).

9 La lista completa de los Estados Partes en este protocolo, las fechas de la firma y la ratificación/adhesión, así como el texto de las declaraciones y reservas se encuentra disponible en inglés en el siguiente enlace: http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=475&ps=P (consultado el 10 de junio de 2011).

10 Disponible en http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/pcustom/$File/ICRC_003_PCUSTOM.PDF (consultado el 10 de junio de 2011).

11 Disponible http://www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/treaty-1989-child-convention-5tdm6j (consultado el 10 de junio de 2011).

12 La lista completa de los Estados Partes en esta convención, las fechas de la firma y la ratificación/adhesión, así como el texto de las declaraciones y reservas se encuentra disponible en inglés en el siguiente enlace: http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=540&ps=P (consultado el 25 de marzo de 2011).

13 Disponible en inglés http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/A.%20C.%20ON%20THE%20RIGHT%20AND%20WELF%20OF%20CHILD.pdf (consultado el 25 de marzo de 2011).

14 Disponible en http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/treaty-1989-child-convention-protocol-2000-armed-conflict-5tdpev (consultado el 10 de junio de 2011).

15 La lista completa de los Estados Partes en esta convención, las fechas de la firma y la ratificación/adhesión, así como el texto de las declaraciones y reservas se encuentra disponible en inglés en el siguiente enlace: http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=595&ps=P (consultado el 10 de junio de 2011).

16 Disponible en inglés en http://www.achpr.org/english/_info/women_en.html (consultado el 10 de junio de 2011).

17 Disponible en http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4b28ef622 (consultado el 10 de junio de 2011).

18 Disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC10_sp.doc (consultado el 10 de junio de 2011).

19 Disponible en http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/com-chic.htm (consultado el 10 de junio de 2011).

- Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998) – artículos 8(2) (b xxvi), 8(2) (e vii), 25, 26, 31(1a-b-d),[20] *114 Estados Partes.*[21]
- Directrices de la Unión Europea sobre los niños y los conflictos armados (2003, actualizadas en 2008);[22]
- Resolución 1612 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados (S/RES/1612 [2005]);[23]
- Resolución 1882 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados (S/RES/1882 [2009]);[24]
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores [Reglas de Beijing] (Resolución 40/33 de la Asamblea General, del 29 de noviembre de 1985);[25]
- Compromisos de París para proteger a los niños y niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados [Compromisos de París] (2007);[26]
- Los Principios de París: Principios y directrices sobre los niños asociados con fuerzas armadas o grupos armados [Principios de París] (2007) – artículos 2 y 8;[27]
- Declaración de Yamena para poner fin al reclutamiento y la utilización de niños por las fuerzas armadas y los grupos armados (2010) – artículo 4.

1. Protección jurídica de los niños en los conflictos armados: resumen

El derecho internacional humanitario contempla una amplia protección del niño. En caso de conflicto armado, ya sea internacional o no, los niños gozan de la **protección general** que ampara a los civiles que no participan en las hostilidades, en particular, el derecho a recibir un trato humano y la cobertura que ofrecen las disposiciones que regulan la conducción de las hostilidades. Dada la especial vulnerabilidad de los niños, el III y IV Convenios de Ginebra de 1949 (en adelante, CG III y CG IV) y sus Protocolos adicionales de 1977 (en adelante P I y P II) prevén una serie de normas que les otorgan una **protección especial**. Los niños que hayan participado directamente en las hostilidades no pierden esa protección especial. En concreto, los Protocolos adicionales de 1977, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, y su Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, de 2000, establecen también restricciones al **reclutamiento y la participación de los niños en las hostilidades.**

Protección general

En un **conflicto armado internacional,** los niños que no son miembros de las fuerzas armadas de un Estado están amparados por el CG IV, relativo a la protección debida a las personas civiles, y por el P I. Dichos niños gozan de las garantías fundamentales contempladas en estos tratados, en particular, el derecho a la vida, la prohibición de la coacción, los castigos corporales, la tortura, los castigos colectivos y las represalias (arts. 27-34 del CG IV y art. 75 del P I), y en las normas previstas en el P I relativas a la conducción de las hostilidades, como la que exige distinguir entre personas civiles y combatientes, y la que prohíbe dirigir ataques contra las personas civiles que no participan en las hostilidades (arts. 48 y 51).

En un **conflicto armado no internacional,** los niños están amparados por las garantías fundamentales que protegen a las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, y artículo 4 del P II). También les ampara el principio de que "no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles" (art. 13 del P II).

Protección especial

En un **conflicto armado internacional**, el CG IV garantiza una "atención" especial a los niños, pero es el P I el que establece el principio de protección especial: "Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de

---

[20] Disponible en http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/treaty-1998-icc-5tdm58 (consultado el 10 de junio de 2011).

[21] La lista completa de los Estados Partes en este estatuto, las fechas de la firma y la ratificación/adhesión, así como el texto de las declaraciones y reservas se encuentra disponible en inglés el siguiente enlace: http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=585&ps=P (consultado el 29 de marzo de 2011).

[22] Disponible en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/10019.es08.pdf (consultado el 10 de junio de 2011).

[23] Disponible en http://unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=474d97182 (consultado el 10 de junio de 2011).

[24] Disponible en http://daccess-ods.un.org/TMP/1333265.15555382.html (consultado el 10 de junio de 2011).

[25] Disponible en http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm (consultado el 10 de junio de 2011).

[26] Disponible en http://www.un.org/children/conflict/_documents/pariscommitments/ParisCommitments_SP.pdf (consultado el 10 de junio de 2011).

[27] Disponible en http://www.unicef.org/protection/files/Paris_Principles_SP.pdf (consultado el 10 de junio de 2011).

atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón" (art. 77). Este principio se aplica también a los **conflictos armados no internacionales** (art. 4[3] del P II). Las disposiciones que otorgan esta protección contienen normas relativas a la evacuación;[28] la asistencia y los cuidados médicos;[29] la identificación, la reunión de las familias y los niños no acompañados;[30] la educación;[31] los niños arrestados, detenidos o internados;[32] la exención de la pena de muerte, y la protección contra el reclutamiento y la participación en las hostilidades.[33]

El principio que prevé la protección especial de los niños afectados por un conflicto armado se considera una norma consuetudinaria del derecho internacional.[34]

Reclutamiento y participación en las hostilidades

Los Protocolos adicionales de 1977

Los niños participan con frecuencia en las hostilidades armadas. Dicha participación puede ir desde ayudar a los combatientes (llevándoles armas y municiones, efectuando misiones de reconocimiento, etc.), a ser alistados como combatientes en las fuerzas armadas nacionales o en los grupos armados. El artículo 77 del P I obliga a los Estados a tomar todas las medidas factibles para prevenir que los niños menores de 15 años de edad participen directamente en las hostilidades. Prohíbe expresamente su reclutamiento en las fuerzas armadas y recomienda a las partes en conflicto que, al reclutar a niños de entre 15 y 18 años, alisten en primer lugar a los de mayor edad (art. 77). El P II va más allá, y prohíbe tanto el reclutamiento de niños menores de 15 años como su participación, directa o indirecta, en las hostilidades (art. 4[3c]).

Los miembros de las fuerzas armadas que participen en un conflicto armado internacional, incluidos los niños, *serán considerados combatientes* y, en caso de ser capturados, tendrán derecho al estatuto de prisionero de guerra, al amparo del CG III y del derecho consuetudinario.[35]

Los Protocolos adicionales estipulan que los niños menores de 15 años que participen directamente en las hostilidades tienen derecho a un trato privilegiado: en caso de ser capturados siguen gozando de la protección especial otorgada a los niños por el derecho internacional humanitario (art. 77 [3] del P I y art. 4[3d] del P II).

La Convención de 1989 sobre los Derechos del Niño

Este tratado contempla todos los derechos fundamentales de los niños. El artículo 38 se refiere a la aplicabilidad del derecho internacional humanitario y exhorta a los Estados Partes a que adopten todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades (párr. 2) y que, si se recluta a personas de edades comprendidas entre los 15 y los 18 años, se dé prioridad a los de más edad (párr. 3). El artículo es aplicable a todos los Estados Partes, independientemente de la existencia o no de hostilidades. La Convención sobre los Derechos del Niño no contiene ninguna cláusula derogatoria.

El tratado también prevé un mecanismo de supervisión, reforzado por la obligación de los Estados Partes de presentar informes sobre las medidas que hayan adoptado en el plano nacional (art. 44).

El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, de 2000

El Protocolo facultativo refuerza la protección de los niños que participan en un conflicto armado:

- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades (art. 1).

---

[28] CG IV, arts. 14, 17, 24 (párr. 2), 49 (párr. 3) y 132 (párr. 2); P I, art. 78; P II, art. 4 (párr. 3e).

[29] CG IV, arts. 23, 24 (párr. 1), 38 (párr. 5), 50 y 89 (párr. 5); P I, arts. 70 (párr. 1) y 77 (párr. 1); P II, art. 4 (párr. 3).

[30] CG IV, arts. 24-26, 49 (párr. 3), 50 y 82; P I, arts. 74, 75 (párr. 5), 76 (párr. 3) y 78; P II, arts. 4 (párr. 3b) y 6 (párr. 4).

[31] CG IV, arts. 24 (párr. 1), 50 y 94; P I, art. 78 (párr. 2); P II, art. 4 (párr. 3a).

[32] CG IV, arts. 51 (párr. 2), 76 (párr. 5), 82, 85 (párr. 2), 89, 94 y 119 (párr. 2) y 132; P I, art. 77 (párr. 3 y 4); P II, art. 4 (párr. 3d).

[33] CG IV, art. 68 (párr. 4); P I, art. 77 (párr. 5); PII, art. 6 (párr. 4).

[34] Estudio del CICR, norma 135.

[35] Estudio del CICR, normas 136 y 137.

- Está prohibido reclutar obligatoriamente en las fuerzas armadas de un Estado a ningún menor de 18 años (art. 2).
- Los Estados Partes elevarán la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas por encima de los 15 años. Esta obligación no es aplicable a las academias militares (art. 3).
- Los Estados Partes depositarán, en el momento de la ratificación o la adhesión, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirán el reclutamiento voluntario (art. 3[2]).
- Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar (ni obligatoria ni voluntariamente) ni utilizar en hostilidades a menores de 18 años. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir, prohibir y tipificar esas prácticas (art. 4).

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 1998

Este Estatuto, conocido también como el Estatuto de Roma, contempla en su lista de crímenes de guerra sobre los que la Corte tiene competencia la utilización de niños menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades, o su reclutamiento o alistamiento en las fuerzas armadas nacionales durante un conflicto armado internacional (art. 8 [2b xxvi]) o en las fuerzas armadas nacionales u otros grupos armados durante un conflicto armado no internacional (art. 8 [2e vii]).

Según el principio de complementariedad en torno al cual se articula el Estatuto (arts. 17-19), la Corte ejercerá su jurisdicción en los casos en que un Estado no esté dispuesto o no pueda realmente llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento. Para aprovechar este principio y garantizar la supresión de tales crímenes en el ámbito nacional, los Estados deberían adoptar leyes que les permitan enjuiciar a los autores.

Dado que la Corte se centra en el enjuiciamiento de los crímenes más graves y de sus principales infractores, la ausencia de una legislación nacional adecuada puede llevar a que algunos infractores eludan la acción de la justicia.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, de 1999 (C 182)

El artículo 3(a) del Convenio nº 182[36] considera el reclutamiento forzoso de niños como una forma de esclavitud, y lo incluye entre las peores formas de trabajo infantil. El artículo 7 exige a los Estados Partes que adopten medidas para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones del Convenio.

Otras normas

Además de estas disposiciones del derecho convencional, los niños también están protegidos por una serie de normas del derecho internacional humanitario consuetudinario y por diversos instrumentos del "derecho indicativo" (véase el anexo I relativo al derecho aplicable).

[36] El Convenio n.º 182 de la OIT ha sido ratificado por 173 de los 183 Estados miembros de la OIT (a fecha de diciembre de 2010).

2. Medidas nacionales para incorporar las protecciones jurídicas

Aplicación nacional

A pesar de las normas establecidas por el derecho internacional, miles de niños siguen participando activamente en las hostilidades y siendo víctimas de ellas.

Incumbe a los Estados la responsabilidad de poner fin a esta situación. Así pues, se les insta a que *ratifiquen los tratados* que protegen a los niños en los conflictos armados y a que *adopten, en el plano nacional, medidas* de aplicación de dichos tratados que sean *acordes con sus ordenamientos jurídicos.* Dichas medidas, ya sean de carácter jurídico o de otra índole, son necesarias para que los Estados respeten y hagan respetar las normas previstas en los tratados.

Sugerimos que se dé prioridad a la aplicación de las normas que se enumeran a continuación.

Reclutamiento y participación en las hostilidades

- Un Estado vinculado por el **Protocolo facultativo** de la Convención sobre los Derechos del Niño deberá adoptar las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones del Protocolo (artículo 6). Ello implica adoptar todas las medidas posibles para que ningún menor de 18 años participe directamente en las hostilidades (art. 1) y velar por que no se reclute obligatoriamente a ningún menor de 18 años (art. 2). Dado que los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deberían reclutar ni utilizar en hostilidades a menores de 18 años (art. 4[1]), los Estados Partes adoptarán medidas jurídicas para prohibir y tipificar ese reclutamiento y utilización [art. 4[2]).
- Los Estados Partes en la **Convención sobre los Derechos del Niño** (art. 38[3] o en el **P I** (art. 77[2]) deberán adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole, de conformidad con el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe reclutar en las fuerzas armadas a los menores de 15 años, así como medidas para que, al reclutar a personas de entre 15 y 18 años, se dé prioridad a los de más edad.
- Los Estados Partes en el **P I** deberán adoptar todas las medidas posibles para suprimir el reclutamiento en sus fuerzas armadas de niños menores de 15 años (art. 86).
- Los Estados Partes en el **P II** deberán adoptar todas las medidas posibles (en los conflictos armados sin carácter internacional) para prohibir el reclutamiento de niños menores de 15 años y su participación en las hostilidades (art. 4[3c]).
- Para aprovechar el principio de complementariedad, los Estados Partes en el **Estatuto de la CPI** deberían velar por que su legislación penal nacional permita enjuiciar a las personas que hayan reclutado o alistado a niños menores de 15 años o que hayan utilizado a niños menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades (art. 8[2bxxvi, y evii]).

Detención e internamiento

- Los Estados Partes en los **Protocolos adicionales** de 1977 deberán tomar todas las medidas posibles para que cualquier niño menor de 15 años de edad que sea arrestado, detenido o internado por motivos relacionados con el conflicto goce de la protección especial que le confiere el derecho internacional humanitario (art. 77[3] del P I y art. 4[3d] del P II).

Pena de muerte

- Los Estados Partes en el **CG IV** (art. 68[4], en los **Protocolos adicionales** de 1977 (art. 77[5] del P I y art. 6[4] del P II) y en la **Convención sobre los Derechos del Niño** (art. 37) deberán tomar todas las medidas necesarias en su legislación penal y militar para prohibir que se dicte o ejecute la pena de muerte contra una persona que tuviera menos de 18 años en el momento de cometer la infracción, cuando dicha infracción esté relacionada con un conflicto armado.
- Los Estados Partes en la **Convención sobre los Derechos del Niño** (art. 37) no podrán imponer la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años de edad.

3. Definiciones

A efectos del presente documento, se emplearán las siguientes definiciones (en su mayoría sacadas de los Principios de París, véase el anexo I):
Se entiende por **niño** todo ser humano menor de 18 años de edad.[37]

Por ***niño asociado con fuerzas armadas o grupos armados*** se entiende toda persona menor de 18 años de edad que sea o haya sido reclutada o utilizada por una fuerza armada o un grupo armado en cualquier tipo de función, en particular, aunque no exclusivamente, niños y niñas utilizados como combatientes, cocineros, porteadores, mensajeros, espías o con fines sexuales.[38]

Por ***reclutamiento*** se entiende la partipación de niños en cualquier tipo de fuerza armada o grupo armado.[39]

- El **alistamiento o reclutamiento voluntario** se produce cuando una persona se une a las fuerzas o grupos armados por voluntad propia, sin que pese sobre ella amenaza o castigo alguno.[40]
- La **conscripción** constituye el reclutamiento obligatorio en las fuerzas armadas.
- El **reclutamiento forzoso** es una forma de trabajo forzoso: se produce sin el consentimiento de la persona que se une a las fuerzas armadas o a un grupo armado.[41] Suele realizarse bajo coacción, secuestro o amenaza de castigo.
- El **reclutamiento ilícito** consiste reclutar a niños cuya edad sea menor a la estipulada en los tratados internacionales aplicables a las fuerzas armadas o los grupos armados en cuestión, o en la legislación interna.[42]

Las **fuerzas armadas** de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna.[43]

Por **grupos armados** se entienden los grupos distintos de las fuerzas armadas de un Estado.[44]

Por **"requisito estricto de los 18 años"** se entiende la prohibición de reclutar y utilizar a los niños menores de 18 años en las hostilidades sin excepción.[45]

Comentario

En el derecho internacional humanitario no existe una definición exhaustiva del término "niño". No obstante, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales contemplan diversas normas con un ámbito de aplicación diferente dependiendo de la edad. La interpretación de algunos artículos de los Convenios de Ginebra de 1949[46] y los Protocolos adicionales de 1977 nos permite extrapolar tres normas fundamentales: 1) estos tratados distinguen entre niños menores de 15 años, a los que otorgan una protección especial, y niños de entre 15 y 18 años; 2) no se pueden imponer trabajos forzosos ni la pena de muerte a los niños; 3) los niños de menor edad gozan de una protección especial.[47]

El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) consagró por primera vez una definición del término "niño" en un instrumento internacional vinculante de validez casi universal (como se desprende del número de ratificaciones). Así, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, del año 2000, establece una serie de disposiciones partiendo de la base de esta definición.

---

37 Salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. (Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, artículo 1).

38 Principios de París, 2007, art. 2.1.

39 Principios de París, 2007, art. 2(4).

40 Protocolo facultativo, art. 3(2).

41 Convenio 182 de la OIT, art. 3(a).

42 Principios de París, 2007, art. 2(5).

43 P I, art. 43(1).

44 Protocolo facultativo, art. 4.

45 Protocolo facultativo, arts. 1, 2 y 3.

46 Más concretamente, varios artículos del CG IV contienen disposiciones relativas a los niños menores de 15 años (arts. 14[1], 23[1], 24, 38[5] y 50) y a los menores de 18 (artículos 40[3] y 68[4]).

47 Véase, por ejemplo, el art. 24(3) del CG IV relativo a los niños menores de 12 años.

En términos generales, el término "reclutamiento" se refiere a todo el proceso de reclutar a personal militar para las fuerzas armadas y los grupos armados, y abarca todas las fases de la selección y el adiestramiento. El alistamiento, la conscripción y el reclutamiento forzoso están regulados por el derecho internacional como se explica a continuación. El P I, el P II, la CDN y el derecho internacional humanitario consuetudinario.[48] prohíben el reclutamiento de niños menores de 15 años, el cual constituye, además, un crimen con arreglo al Estatuto de Roma. La conscripción y el reclutamiento forzoso de niños menores de 18 años están prohibidos por el Protocolo facultativo (art. 2) y el Convenio nº 182 de la OIT (art. 3[a]). El Protocolo facultativo también estipula que la edad mínima para el reclutamiento voluntario de los niños se deberá elevar por encima de los 15 años (art. 3). Al reclutar a personas que hayan cumplido los 15 años pero sean menores de 18, los Estados procurarán dar prioridad a los de más edad (CDN art. 38, P I art. 77[2]). El Protocolo facultativo impone a los Estados Partes la obligación absoluta de elevar la edad mínima para el reclutamiento voluntario por encima de los 15 años, y de fijarse la meta de acercarse paulatinamente al "requisito estricto de los 18 años". (Es importante tener presente que este requisito se refiere al principio de que "en virtud de la CDN, los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial".[49])

Las obligaciones relativas al reclutamiento ilícito varían, pues, de un Estado a otro, en función de su marco jurídico nacional y, más concretamente, de la edad en la que prohíban el reclutamiento.

Si aún no lo han hecho, el Comité de los Derechos del Niño recomienda a los Estados Partes que eleven a 18 años la edad mínima para el reclutamiento en las fuerzas armadas.

Todo Estado que no pueda diferenciar efectivamente entre los diferentes regímenes de obligaciones impuestos por los diversos tratados en los que sea parte debería adoptar el "requisito estricto de los 18 años.

[48] Véase el anexo I, Estudio del CICR, normas 136-137.

[49] Véase el Protocolo facultativo, art. 3.1.

4. Niños asociados con las fuerzas armadas

Los Estados vinculados por el **P I** deberán tomar todas las medidas posibles para velar por que los niños menores de 15 años no participen directamente en las hostilidades.[50] Asimismo, se abstendrán de reclutarles en sus fuerzas armadas.[51] Cuando se reclute a niños de entre 15 y 18 años y se les utilice en las hostilidades, se debería dar prioridad a los de más edad.

Los Estados vinculados por el **P II** deberán asegurarse de que el reclutamiento de niños menores de 15 años de edad y su participación en las hostilidades estén prohibidos.

Los Estados vinculados por el **Protocolo facultativo** velarán por que se prohíba el reclutamiento obligatorio de los niños menores de 18 años.[52] Tomarán, además, todas las medidas posibles para que los niños no participen directamente en las hostilidades.[53] Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para prohibir y tipificar el reclutamiento y la utilización de niños menores de 18 años por grupos armados distintos de las fuerzas armadas, de conformidad con el artículo 4. En consonancia con el artículo 3(1) del Protocolo facultativo, deberán elevar la edad mínima para el reclutamiento voluntario por encima de los 15 años y adoptar todas las medidas posibles para garantizar una protección especial a los menores de 18 años. Al quedar vinculado por el Protocolo facultativo, cada Estado depositará una declaración vinculante en la que establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario.

Comentario

Los Estados deberán adoptar medidas exhaustivas en el ámbito interno para cumplir su obligación de no reclutar ni hacer participar a niños en las hostilidades. La ejecución de las obligaciones internacionales en el ámbito interno comienza evidentemente con la legislación de la que dimanarán las subsiguientes medidas prácticas y reglamentarias. Estos instrumentos jurídicos son el pilar de una protección efectiva.

Un Estado que desee prohibir el reclutamiento de niños menores de 18 años y su participación directa en las hostilidades puede hacerlo adhiriéndose al Protocolo facultativo y depositando una declaración vinculante en la que fije en 18 años la edad mínima para el reclutamiento voluntario, de conformidad con el artículo 3 de dicho protocolo. La declaración debería plasmar el compromiso del Estado de no reclutar a niños menores de una determinada edad ni en su territorio ni en el de otro Estado, independientemente de si se alistan o no voluntariamente. Asimismo, deberá indicar las salvaguardias que haya adoptado para que no se realice ese reclutamiento por la fuerza ni bajo coacción.[54] Como mínimo, las salvaguardias deberán garantizar que el reclutamiento es realmente voluntario, que se realiza con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal, que esos menores están plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar, y que presentan pruebas fehacientes de su edad.[55]

Las obligaciones relativas a la prohibición del reclutamiento y la participación de los niños en las hostilidades difieren ligeramente de un documento a otro. Si bien se insta a los Estados a que prohíban todo tipo de reclutamiento y participación de niños menores de 18 años en los conflictos armados, estos están vinculados por los tratados a los que se hayan adherido. Mientras el P I exige a los Estados Partes que tomen todas las medidas posibles para velar por que los niños menores de 15 años no participen directamente en las hostilidades, el P II hace extensiva esta norma a toda forma de participación en cualquier conflicto armado no internacional. Por ejemplo, prestar servicios a un grupo armado constituiría una participación indirecta, mientras que tomar parte en el combate equivaldría a una participación directa.

Cuando los niños de edades comprendidas entre los 15 y los 18 años sean reclutados y utilizados en las hostilidades, se recomienda encarecidamente dar prioridad a los de más edad.

---

50 P I, art. 77(2).

51 P I, art. 77(2).

52 Protocolo facultativo, art. 2.

53 Protocolo facultativo, art. 1.

54 Protocolo facultativo, art. 3(2).

55 Protocolo facultativo, art. 3(3).

5. Reclutamiento

- **Reclutamiento forzoso / reclutamiento obligatorio / conscripción**

Los Estados vinculados por el **P I** y el **P II** deberán tomar medidas para prohibir toda forma de reclutamiento (en particular, el reclutamiento forzoso, el reclutamiento obligatorio y la conscripción) de los niños menores de 15 años.

Los Estados vinculados por el **Protocolo facultativo** adoptarán todas las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de la prohibición del reclutamiento obligatorio o conscripción de los niños menores de 18 años.[56]

Las autoridades estatales deberían velar por que la legislación correspondiente exija que el alistamiento para la conscripción sólo pueda realizarse el año en que la persona cumpla los 15 o los 18 años de edad, según el caso. Al efectuar los exámenes médicos para comprobar si la persona está en condiciones de someterse a adiestramiento militar, los reclutadores también deberían verificar la autenticidad de sus documentos de identidad.

Los Estados vinculados por el **Convenio 182 de la OIT** deberán adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de la prohibición y supresión del reclutamiento forzoso de los niños menores de 18 años.[57]

- **Reclutamiento / alistamiento voluntario**

SLos Estados vinculados por el **P I** y el **P II** adoptarán medidas para prohibir toda forma de reclutamiento, inclusive el reclutamiento o alistamiento voluntario en las fuerzas armadas, de niños menores de 15 años.[58]

Los Estados Partes en el **Protocolo facultativo** deberán redactar una declaración en la que eleven la edad mínima para dicho reclutamiento por encima de los 15 años.[59]

Las autoridades estatales deberían promulgar leyes en las que se establezcan unas salvaguardias mínimas que garanticen que el reclutamiento de los niños sea realmente voluntario en cada caso.

- **Reclutamiento o utilización en las hostilidades por grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado**

Los Estados adoptarán todas las medidas posibles para prohibir y tipificar el reclutamiento y la utilización de menores de 18 años por grupos armados distintos de las fuerzas armadas.[60]

Comentario

Reclutamiento forzoso

El artículo 3(a) del Convenio n.º 182[61] de la OIT considera el reclutamiento forzoso de niños como una forma de esclavitud, y lo incluye entre las peores formas de trabajo infantil. Por consiguiente, los Estados Partes deberán adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de esta prohibición y la tipificación de esta práctica (art. 7.1).

---

56 Protocolo facultativo, art. 6.

57 Convención nº 182 de la OIT, art. 7(1) en relación con el art. 3 (a).

58 P I, art. 77 (2) y P II, art. 4 (3) (c).

59 Protocolo facultativo, artículo 3.

60 Protocolo facultativo, artículo 4 (1) y (2).

61 El Convenio n.º 182 de la OIT ha sido ratificado por 173 de los 183 Estados Miembros de la OIT (a fecha de diciembre de 2010).

Reclutamiento obligatorio/ Conscripción

El derecho internacional humanitario prohíbe el reclutamiento, ya sea obligatorio o voluntario, de los menores de 15 años.[62] En las últimas décadas, han proliferado las prácticas estatales que prohíben el reclutamiento de niños menores de 18 años, lo que refleja que el "requisito estricto de los 18 años" está ganando terreno y recibiendo cada vez más apoyos. Es indudable que se trata de una buena práctica. Los Estados que sigan reclutando a niños de entre 15 y 18 años pero quieran respetar esta prohibición podrían hacerlo especificando en la legislación oportuna que el proceso de inscripción debería tener lugar el año en que la persona cumpla los 18 años. Incumbe a las autoridades militares la responsabilidad de verificar la edad de los reclutas mediante exámenes médicos y otros medios legales: carnés de identidad, certificados de nacimiento, etc.

Siempre que sea posible, se debería ofrecer una alternativa al servicio militar.

Reclutamiento voluntario / alistamiento

A tenor de lo dispuesto en el artículo 77 del P I y el artículo 4(3) del P II, la edad mínima para el reclutamiento, voluntario u obligatorio, de niños en las fuerzas armadas es de 15 años. Sin embargo, el artículo 3(1) del Protocolo facultativo exige a los Estados Partes que eleven la edad mínima para el reclutamiento voluntario por encima de los 15 años. El artículo 3(1) del Protocolo facultativo refleja el compromiso alcanzado durante la fase de negociación, en la que se decidió que cada Estado Parte podía establecer una edad mínima entre los 16 y los 18 años en su legislación interna. La mayoría de los Estados Partes fijaron los 18 años como edad mínima para el reclutamiento voluntario, y así lo plasmaron en su legislación interna, lo que demuestra la tendencia de la comunidad internacional hacia el "requisito estricto de los 18 años". Sólo una pequeña minoría de Estados no se ha adherido a este requisito.

Dado que los niños tienen derecho a una protección especial, las autoridades nacionales deberían adoptar las medidas prácticas, jurídicas y reglamentarias oportunas. Cuando la aplicación efectiva suponga un problema, los Estados deberían adoptar el "requisito estricto de los 18 años". Es sumamente importante que las autoridades militares reciban la documentación necesaria antes de resolver si aprobar o no el reclutamiento voluntario de un niño. Dicha documentación debería incluir una declaración escrita que atestigüe la voluntad del niño de alistarse, una declaración escrita (acompañada de un documento de identidad o certificado de nacimiento válidos) que certifique la edad del niño, y el consentimiento por escrito de sus padres o tutores. Existen al menos dos medidas a las que las autoridades militares pueden recurrir para reforzar la protección de los niños: 1) un examen médico para comprobar si el niño está en condiciones de realizar actividades militares; y 2) pruebas psicológicas para determinar las aptitudes del niño para la vida militar. Hacer las preguntas oportunas también puede permitir determinar si el niño desea realmente alistarse y los motivos que le han inducido a ello.

El diseño y la aplicación de los métodos de reclutamiento deberían ajustarse al derecho aplicable. El reclutamiento debería ser transparente, explicando lo que acarrea ese compromiso, que debería ser razonable, especialmente en lo que respecta a su duración.

Además, las autoridades nacionales deberían informar a los futuros reclutas voluntarios de sus derechos y obligaciones. En la legislación se deberían especificar todas las condiciones que se han establecido, relativas a las obligaciones, la duración, la baja y las sanciones, de las que deberán tener conocimiento tanto el niño como sus padres o tutores. Las autoridades competentes deberían establecer un mecanismo para presentar reclamaciones con el fin de proteger a los niños de cualquier abuso.

Los Estados y los grupos armados no deberían organizar campañas de reclutamiento dirigidas a los niños, especialmente en las escuelas. Asimismo, deberían tomar precauciones para que los centros de reclutamiento no puedan ser atacados posteriormente. Los recintos de carácter civil utilizados para las campañas de reclutamiento deberían conservar dicho carácter.

[62] P I, art. 77; P II, art. 4(3).

6. Justicia de menores

a) Arresto y detención

Los niños privados de libertad deberán recibir un trato humano.

La detención de niños acusados de cometer delitos tipificados en el derecho nacional o internacional, supuestamente cometidos mientras estaban asociados con fuerzas armadas o grupos armados se utilizará tan sólo como medida de último recurso.[63] y, cuando sea inevitable, durante el período más breve que proceda.[64] Asimismo, todo niño tendrá derecho a impugnar su legalidad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.[65] Los niños tendrán derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas.[66]

Dada la vulnerabilidad de los niños, los Estados se abstendrán de enjuiciarlos por el mero hecho de estar asociados con un grupo armado y, en estos casos, procurará concederles la amnistía.[67]

Independientemente del motivo de su detención, se deberían aplicar medidas especiales en beneficio de los niños detenidos, como programas educativos, atención sanitaria, apoyo psicológico, asistencia jurídica adecuada y acceso a un mecanismo para presentar quejas en caso de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.[68]

Los niños privados de libertad estarán separados de los adultos, a menos que estén con su familia. Los niños deberían estar separados de las niñas, cuyas necesidades deberían ser objeto de una atención especial.[69]

La detención se utilizará tan sólo como medida de último recurso, mientras que la prisión preventiva se deberá evitar por completo.[70] Están prohibidos los castigos colectivos.[71]

Comentario

Los niños pueden haber sido privados de libertad por el mero hecho de estar asociados con grupos armados; como internados civiles; o acusados de haber cometido un delito.

El derecho internacional humanitario, la CDN, otros instrumentos de derechos humanos y el derecho indicativo (véanse las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad)[72], exigen que los niños detenidos por violar el derecho sean tratados con humanidad y dignidad. Para ello, es necesario velar por que la detención de un niño sea conforme a derecho, por lo que no pueden ser privados de libertad de manera ilícita o arbitraria. Los niños deben poder impugnar la legalidad de dicha privación, para lo cual deben poder recibir asesoramiento jurídico. La detención de un niño se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. De hecho, siempre que sea posible, se deberían buscar alternativas a la detención.

Los niños también deberían gozar de una serie de beneficios prácticos, como programas educativos combinados con actividades de ocio, y apoyo físico y psicológico para ayudarles a superar el trauma del conflicto. Sólo se contemplará el uso de medios coercitivos cuando el menor represente una amenaza para sí mismo o para los demás. Así pues, la detención se utilizará atendiendo al interés superior del niño y no como medio de castigo.[73]

---

63 CDN, art. 37(b); Observación general n.º 10, párr. 79.

64 CDN, art. 37(b).

65 CDN , art. 37(d).

66 CDN, art. 37(c); CG III artículo 71; CG IV, art. 116; P II, art. 5(2).

67 P II, art. 6(5); Declaración de Yamena para poner fin al reclutamiento y la utilización de niños por las fuerzas armadas y los grupos armados (2010) – artículo 4; Principios de París: art. 8, párr. 7.

68 CDN, arts. 39 y 40(4).

69 P I, art. 77(4); CDN, art. 37(c).

70 Observación general nº. 10, párr. 80 y 81.

71 CG IV, art. 33 (párr. 1).

72 Disponible en http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/572/76/IMG/NR057276.pdf?OpenElement.

73 Observación general n.º 10, párr. 89.

A tenor de lo dispuesto en la CDN, deberán autorizarse las visitas y la correspondencia familiares salvo en las circunstancias excepcionales prescritas por la ley.[74] Por su parte, el III y IV Convenios de Ginebra, establecen que los prisioneros de guerra y los internados civiles tienen derecho a mantener correspondencia con sus familiares.[75] De conformidad con el Protocolo adicional II[76], las personas cuya libertad haya sido restringida tendrán derecho a enviar y recibir cartas.

Tras su arresto, los niños deberían ser entregados lo antes posible a un organismo de rehabilitación y reinserción. Los Estados Partes en la CDN reconocerán el derecho de todo niño a ser tratado de manera acorde con su dignidad y valor, promoviendo para ello alternativas que favorezcan medidas de rehabilitación y no medidas punitivas.[77] Los Estados también deberían fomentar el cuidado, la supervisión y la colocación de los menores en hogares de guarda o en una institución educativa.[78]

Durante los conflictos armados internacionales, los Estados concederán al CICR acceso periódico a los niños detenidos en relación con el conflicto.[79] Durante los conflictos armados no internacionales, los Estados deberían acoger de manera favorable este tipo de ofrecimiento por parte del CICR o de otra organización humanitaria imparcial.[80]

Además de la obligación de separar a los niños de los adultos (a menos que se encuentren detenidos en unidades familiares,[81] también se recomienda separar a las niñas de los niños. Tales decisiones se deberán tomar caso por caso, atendiendo al interés superior del niño.[82] también se recomienda separar a las niñas de los niños. Tales decisiones se deberán tomar caso por caso, atendiendo al interés superior del niño.[83]

b) Responsabilidad penal

Todo niño de quien se alegue que haya cometido crímenes tipificados en el derecho internacional o en la legislación interna mientras estaba asociado con fuerzas armadas o grupos armados recibirá un trato acorde con las normas internacionales y las reglas relativas a la justicia de menores, teniendo en cuenta que una de las consideraciones primordiales a las que se atenderá en la administración de la justicia de menores será el principio del interés superior del niño.[84]

Comentario

Los Estados deberán establecer una edad mínima de responsabilidad penal, que no debería ser inferior a los 12 años (Observación general n.º 10 de la CDN). Por debajo de esta edad no se les podrá procesar.

Todo niño de quien se alegue que haya cometido crímenes de guerra debería considerado, ante todo, como una víctima, y ser tratado como tal. Por otra parte, ignorar su responsabilidad penal podría ser sinónimo de impunidad, y tendría el efecto contrario y perverso de hacerlos atractivos para las fuerzas armadas y los grupos armados, ya que los crímenes que cometiesen quedarían impunes. La comunidad internacional aún tiene que buscar una solución a este problema.

Cuando se procese a menores de 18 años, el hecho de que la persona procesada sea menor se deberá reflejar en todos los aspectos del proceso, y se tendrán en cuenta todas las normas internacionales oportunas previstas en la CDN, con la debida consideración a su estatuto jurídico de niños. También convendría tener presentes otras normas, como las establecidas en las Reglas de Beijing y en la Observación general n.º 10 de la CDN.

Los Estados Partes en la CDN promoverán unos procedimientos especiales que se ajusten a las necesidades concretas de los niños. Ello implica adaptar, según sea necesario, las garantías propias de un juicio imparcial: presunción de inocencia, derecho a ser escuchado, derecho a participar efectivamente en los procedimientos, a recibir información directa y rápida sobre los

---

74 CDN, art. 37(c); Observación general n.° 10, párr. 87.

75 CG III, art. 71; CG IV, art. 116.

76 P II, art. 5(2)(b).

77 CDN, art. 40(1).

78 Observación general n.º 10, párr. 23.

79 CG III, art. 126; CG IV, arts. 76(6) y 143.

80 CGI - IV, art. 3 común.

81 CDN, art. 37(c); P I, art. 77(4).

82 Observación general n.º 10, párr. 85.

83 "Reglas de Beijing", art. 26.

84 CDN, arts. 3 y 40(1).

cargos que se le imputan, asistencia jurídica o de otra índole según convenga, decisiones rápidas y en presencia de sus padres o representantes legales, libertad para no ser obligado a declararse culpable, presencia e interrogatorio de los testigos, derecho de apelación, asistencia gratuita de un intérprete, y atención a las necesidades especiales de los niños.[85]

Es imperativo tener presente en toda circunstancia el bienestar y el interés superior del niño. La edad debería considerarse una atenuante. El uso de la edad como circunstancia atenuante ha ido ganando aceptación internacional.[86]

Por último, según el principio del interés superior del niño, el objetivo de la justicia penal de menores debería dejar atrás la represión y el castigo y ejercer una función restaurativa y rehabilitadora. Por consiguiente, se deberían contemplar y utilizar mecanismos alternativos según convenga.

Cada vez son más las voces que opinan que los tribunales internacionales no tienen jurisdicción sobre las personas que fueran menores de 18 años en el momento de la presunta comisión de un crimen. Este consenso se basa, entre otras cosas, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en la práctica del Tribunal Especial para Sierra Leona. No obstante, las violaciones graves del derecho internacional humanitario sí entran en su competencia jurisdiccional *ratione materiae* y no excluyen la legalidad de un proceso penal en otros tribunales, especialmente los nacionales.

Todo niño que supuestamente haya cometido un crimen de guerra, o a quien se acuse o declare culpable de dicho crimen deberá recibir un trato acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor. Toda medida adoptada para determinar la responsabilidad del niño tomará en consideración su edad, así como la obligación de promover su reinserción en la sociedad, y tendrá debidamente en cuenta la probabilidad de que el niño haya sido víctima de crímenes de guerra. Siempre que sea oportuno y deseable, dichas medidas deberían excluir los procesos judiciales, respetando en todo momento las normas de derechos humanos y las salvaguardias jurídicas internacionales.

c) Procedimientos penales

Cuando sean procesados por crímenes reconocidos en el derecho internacional o en la legislación interna y cometidos presuntamente mientras estaban asociados a fuerzas armadas o grupos armados, los niños deberán ser juzgados por un tribunal nacional u otro órgano judicial imparcial e independiente con todas las garantías judiciales reconocidas como indispensables.[87] Asimismo, los Estados Partes en la CDN velarán por que los niños tengan un juicio imparcial[88] y por que no se les impongan ni la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación.[89]

Los órganos judiciales no deberían ser de carácter militar. Los Estados deberían establecer un sistema de justicia específico para los niños.[90] Asimismo, siempre que sea oportuno, se deberían adoptar medidas para tratar con estos niños sin recurrir a procedimientos judiciales.[91]

Cuando haya un gran número de personas sometidas a procedimientos penales como resultado de un conflicto armado, se debería dar prioridad al procesamiento de los casos de los niños.[92]

Comentario[93]

La justicia de menores aspira a promover la recuperación física y psicológica de los niños, así como su reinserción en la sociedad. Los procedimientos penales deberían adaptarse a esos objetivos y tener en cuenta las necesidades especiales de los niños en tanto que víctimas.

---

85 CDN, art. 40(2)(b).

86 Por ejemplo, en 1998, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideraba la juventud del acusado como una circunstancia atenuante en el caso *el Fiscal c. Furundzija* (1998), disponible en inglés en http://www.icty.org/case/furundzija/4 (consultado el 10 de junio de 2011).

87 CG I-IV, art. 3 común; CDN, art. 37(d).

88 CDN, art. 40.

89 CG IV, art. 68(4); CDN, art. 37; Observación general n.º 10 (2007), Los derechos del niño en la justicia de menores: 25 de abril de 2007, párr. 23-27.

90 CDN, art. 40(3), Observación general n.º 10 (2007), Los derechos del niño en la justicia de menores: 25 de abril de 2007, párr. 30-31.

91 CDN, art. 40(3b).

92 Principios de París, art. 8.10. El procesamiento con carácter prioritario de los casos de los niños se ha practicado en diversos países (Burundi, Timor-Leste, etc.) y se considera una buena práctica.

93 Véase también el capítulo 7(c), relativo a la justicia de transición.

Los niños procesados con arreglo a un sistema judicial nacional deberían gozar de la protección que corresponde a su edad. Si se incoan procedimientos judiciales, se aplicarán los principios de un juicio imparcial, así como las normas y garantías aplicables oportunas.[94] En todo procedimiento relacionado con niños de quienes se alegue que hayan infringido las leyes penales, o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, se deberán adoptar medidas sociales y/o educativas, y únicamente se recurrirá a la privación de libertad, en particular a la prisión preventiva, como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Se dispondrán diversas medidas, como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras alternativas a la internación en instituciones, para que los niños sean tratados de un modo que fomente su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.[95]

El artículo 40 de la CDN y diversos instrumentos del derecho indicativo (por ejemplo, las Reglas de Beijing) contemplan la protección especial que se debería dispensar a los niños que comparecen ante tribunales penales u otras autoridades competentes. Por ejemplo, los niños que son llamados a testificar deberían recibir, entre otras cosas, una asistencia especial y, en la medida de lo posible, apoyo psicológico. No se debería obligar a ningún niño a testificar. Las mismas fuentes, en particular el artículo 40(3) de la CDN, instan a los Estados a que promuevan el establecimiento de un sistema de justicia específico para los menores.

Los niños deberían ser procesados en un sistema de justicia específico y de carácter civil. Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño, ha observado con preocupación la información sobre los intentos de algunos Estados de incorporar las normas de la justicia de menores a los procedimientos de los tribunales militares.[96]

d) Imposición de la pena

El objetivo de una pena debe ser promover la rehabilitación de los niños, por lo que se deberá hacer un esfuerzo para reinsertar a los niños en sus comunidades. Las autoridades nacionales deberían contribuir directamente a dicho esfuerzo. Las penas impuestas podrían consistir, por ejemplo, en su internamiento o en servicios a la comunidad.[97]

Cuando se imponga una condena, no se debería imponer la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación.[98]

Comentario

El encarcelamiento de niños por delitos tipificados en el derecho internacional o nacional y cometidos mientras estaban asociados con fuerzas armadas o grupos armados debería ser una medida de carácter excepcional. Las autoridades nacionales deberían adoptar las medidas oportunas para la reeducación, rehabilitación y reinserción social de los niños. Los Estados deberían plantearse la posibilidad de dictar una condena condicional y prever un seguimiento alternativo.

Se deberían concebir y aplicar medidas prácticas en el ámbito nacional para facilitar la resinserción social de los niños condenados por crímenes cometidos mientras estaban asociados con fuerzas armadas o grupos armados. Se podrían combinar programas educativos con servicios a la comunidad. Los mecanismos de la justicia de transición han demostrado que trabajar en beneficio de la comunidad suele contribuir a que los niños tengan la sensación de que pueden ejercer un papel activo en la sociedad, y ayuda a que recuperen su autoestima y a que la comunidad los acepte.[99] Cuando proceda, la familia y/o la comunidad del niño deberían participar en el proceso de esclarecimiento de estos delitos para explicar lo ocurrido. Esto puede ayudar a que la comunidad no discrimine ni estigmatice a los niños anteriormente asociados con fuerzas armadas o grupos armados.

En virtud del IV Convenio de Ginebra (art. 68[4]) "no podrá dictarse sentencia de muerte contra una persona protegida cuya edad sea de menos de dieciocho años cuando cometa la infracción". El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 6[5]) prohíbe que se imponga la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad. La CDN (art. 37[a]) establece las mismas obligaciones, añadiendo además que ningún niño podrá ser condenado a prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación.

---

94 CDN, art. 40(2); Observación general n.º 10, párr. 40-67.

95 CDN, art. 40(4).

96 Comité de los Derechos del Niño, Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del art. 8 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, CRC/C/OPAC/ISR/CO/1, párr. 33.

97 "Reglas de Beijing", reglas 11 y 19; Compromisos de París, art. 12; CDN, art. 40(4).

98 CDN, art. 37(a).

99 Véase también el capítulo 7(c), relativo a la justicia de transición.

7. Mecanismos para hacer cumplir la prohibición de reclutar a niños y proporcionar reparación a sus víctimas

a) Represión penal

Los Estados Partes en el **P I** y en el **P II** deberían adoptar leyes que tipifiquen como delito penal el reclutamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos armados, así como su participación en las hostilidades.[100]

Los Estados Partes en el **Protocolo facultativo** adoptarán leyes que tipifiquen como delito penal el reclutamiento obligatorio de niños menores de 18 años y su participación en las hostilidades.[101]

Los Estados Partes en el **Protocolo facultativo** adoptarán todas las medidas posibles para impedir el reclutamiento o la utilización en las hostilidades de niños menores de 18 años por grupos armados distintos de las fuerzas armadas del Estado. Los Estados Partes adoptarán las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas.[102]

El principio de complementariedad establece que los Estados Partes en el **Estatuto de la CPI** deberían asegurarse de que poseen la capacidad necesaria para enjuiciar a las personas que conscriban[103] o alisten a menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o les hagan participar activamente en las hostilidades. La ley también debería contemplar la responsabilidad penal individual de los autores de estos delitos, así como la responsabilidad de los mandos que no impidan ni castiguen su comisión. Los Estados deberían velar por que estos delitos queden excluidos de cualquier ley de amnistía.[104]

La jurisdicción penal extraterritorial debería adoptar la forma de la jurisdicción universal, concretamente en lo que atañe al reclutamiento y la utilización de niños en las hostilidades, que constituyen un atentado contra las normas internacionales.

Comentario

a) Represión penal

El derecho internacional humanitario prohíbe el reclutamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o los grupos armados, así como su utilización en las hostilidades. Toda violación de esta norma debería ser castigada debidamente, independientemente de si la participación de los niños fue directa o indirecta.

La práctica de los Estados parece apuntar a que se está gestando una norma similar en el derecho consuetudinario, que considera todo reclutamiento y utilización en las hostilidades de personas menores de 18 años como una violación grave del derecho internacional.

El reclutamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o los grupos armados, así como su participación activa en las hostilidades, constituye un crimen de guerra con arreglo al artículo 8 (2b xxvi) del Estatuto de Roma. La comisión de crímenes de guerra entraña una responsabilidad penal individual, lo que significa que quienes cometan dichos crímenes serán responsables penalmente de los mismos. Sus superiores militares también serán responsables de no impedir o castigar la conducta criminal de sus subordinados (responsabilidad del mando).[105]

---

100 P I, art. 77(2) y P II, art. 4(3)(c).

101 Protocolo facultativo, art. 6(1) en relación con los arts. 1 y 2.

102 Protocolo facultativo, art. 4(2).

103 Estatuto de la CPI, art. 8 (2b xxvi).

104 Declaración de Yamena para poner fin al reclutamiento y la utilización de niños por las fuerzas armadas y los grupos armados (2010) – art. 4.

105 La norma 153 del Estudio del CICR sobre derecho internacional humanitario consudetudinario, reza así: "Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados si sabían, o deberían haber sabido, que éstos iban a cometer o estaban cometiendo tales crímenes y no tomaron todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que se cometieran o, si ya se habían cometido, para castigar a los responsables".

Actualmente, la CPI tiene abiertos varias causas por crímenes de guerra,[106] en particular por el reclutamiento ilícito de niños menores de 15 años y por su utilización en las hostilidades.

Para cumplir el principio de complementariedad previsto en el Estatuto de Roma,[107] los Estados deberían reformar o enmendar su ordenamiento jurídico interno a fin de tipificar esa conducta.

Todo Estado Parte en el Estatuto de Roma debería enmendar su legislación penal para aplicar el principio de jurisdicción penal extraterritorial —en forma de jurisdicción universal— en relación con el delito de reclutar y utilizar a menores de 15 años. El principio de universalidad se basa en el concepto de que existen delitos, en este caso el reclutamiento y la utilización en las hostilidades de niños menores de 15 años, considerados universalmente de tal gravedad que todos los Estados son competentes para enjuiciar a sus autores. Esta competencia es válida independientemente de donde se cometiera el delito, de la nacionalidad del autor, de la nacionalidad de la víctima, y de si el acusado se encuentra o no bajo custodia o incluso presente en el Estado de la jurisdicción. El principio de jurisdicción universal permite a las autoridades nacionales instruir causas penales contra los sospechosos de haber cometido dichos delitos con el fin de recabar pruebas, con lo cual pueden ejercer su jurisdicción penal sobre esas personas sin que sea necesario que estén presentes, ni siquiera temporalmente, en el país.

Las autoridades nacionales también podrían plantearse someter a la jurisdicción universal el reclutamiento y la utilización en las hostilidades de niños de entre 15 y 18 años.

b) Reparación

Dado que los niños reclutados ilícitamente son víctimas y también tienen derechos, deberían recibir una reparación adecuada. Dichas reparaciones deberían combinar medidas de restitución, rehabilitación e indemnización.[108] Pueden consistir en programas administrativos, como el apoyo educativo y la formación profesional. Otra alternativa sería ofrecer a los niños desagravios simbólicos como la satisfacción y garantías de no repetición y de conmemoración. La compensación material suele consistir en proyectos concretos como los centros comunitarios de rehabilitación.[109]

Comentario

b) Reparación

La reparación, es decir, las medidas para compensar a una comunidad y/o a una persona víctimas de un acto ilícito, no suele considerarse una prioridad tras el fin de un conflicto armado. Sin embargo, se debería establecer un mecanismo de reparación para los niños diferente de las medidas previstas para el resto de víctimas del conflicto.

La reparación puede adoptar diversas formas: compensación financiera, restitución, rehabilitación, satisfacción, disculpas y ceremonias oficiales, asistencia física y psicológica, así como garantías de no repetición.

Dado que la reparación abarca un amplio abanico de obligaciones, los Estados deberían seguir las directrices exhaustivas sobre reparaciones elaboradas por las Naciones Unidas con el fin de respetar debidamente el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones.[110] El derecho a la reparación indivicual no está contemplado en el derecho internacional

---

[106] *El Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo,* ICC-01/04-01/06; *el Fiscal c. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui,* ICC-01/04-01/07.

[107] Estatuto de la CPI, art. 1. La hoja informativa publicada en 2007 por el CICR sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional también explica que « de acuerdo con el principio de complementariedad, la jurisdicción de la CPI debe ejercerse sólo cuando un Estado no pueda realmente o no quiera enjuiciar a presuntos criminales de guerra que estén bajo su jurisdicción. Para poder beneficiarse de este principio, los Estados necesitan una legislación adecuada que les permita juzgar a esos criminales".

[108] ACNUDH, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Comisiones de la verdad (2006), disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionssp.pdf. El Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos constituyen una referencia fiable sobre las diferentes formas de reparación (véanse los artículos 34-39) disponible en inglés en http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf En el presente contexto, estas formas de reparación figuran también en la resolución de la Asamblea General 60/147, del 21 de marzo de 2006, apartado IX, disponible en http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/45/PDF/N0549645.pdf?OpenElement.

[109] *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation,* publicado por The Human Rights Program, Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard.

[110] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones,* 21 de marzo de 2006, A/RES/60/147, disponible en: http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4721cf0f2.

humanitario.[111] Sin embargo, los Estados deberían adoptar leyes inspiradas en las buenas prácticas de las Naciones Unidas en la materia. Asimismo, los Estados Partes en la CDN "adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".[112]

Los Estados Partes en el Protocolo facultativo cooperarán en la rehabilitación y reintegración social de las personas que hayan sido víctimas de actos contrarios al Protocolo facultativo, entre otras cosas, mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera.[113]

Dada la complejidad del proceso, es importante que las autoridades nacionales determinen, en primer lugar, las categorías de personas más vulnerables que necesiten reparación, y que tengan cuidado con no estigmatizarlas. Los Estados deberían procurar que la compensación financiera asignada a los niños venga acompañada de programas educativos y de formación.

c) Justicia de transición

Las autoridades nacionales que participen en iniciativas de justicia de transición deberían sensibilizar a la población sobre el impacto de los conflictos en la vida de los niños. Asimismo, deberían reconocer el carácter singular de los niños en tanto que víctimas, testigos y, en ocasiones, autores de los crímenes. Se debería brindar a los niños la oportunidad de participar activa y voluntariamente en las iniciativas de la justicia de transición. Para ello, todos los profesionales que trabajan en este ámbito deberían recibir la formación necesaria.

Siempre que sea posible, las autoridades nacionales deberían establecer y fomentar iniciativas de justicia locales que tengan en cuenta las tradiciones culturales y, al mismo tiempo, respeten las normas internacionales de derechos humanos. Toda iniciativa en la que participen niños anteriormente asociados con fuerzas armadas o grupos armados debería promover la reconciliación social y los métodos no punitivos a la hora de depurar responsabilidades. Igualmente, deberá ser complementaria al sistema de justicia oficial y a los mecanismos oficiales de búsqueda de la verdad, ya que la participación de los niños obedece al derecho que tienen a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte.[114]

Comentario

c) Justicia de transición

La noción de justicia de transición[115] se refiere a "toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional, así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos".[116] El proceso de justicia de transición se caracteriza por un enfoque basado en derechos e, inspirado por el derecho internacional humanitario y por los instrumentos de derechos humanos, exige a los Estados detener, investigar, castigar, resarcir e impedir los abusos, en particular los cometidos contra niños. Estas medidas deberían acompañar a otras medidas de consolidación de la paz.

Los mecanismos de la justicia de transición consisten en una serie de iniciativas que las autoridades nacionales competentes podrían poner en marcha para restablecer la confianza en el estado de derecho, acabar con la impunidad, fomentar la reconciliación y evitar que se repitan los abusos cometidos contra niños.

---

[111] Sin embargo, las prácticas pertinentes de los Estados y la doctrina parecen sugerir una tendencia a la consolidación del derecho de las víctimas de los conflictos armados a obtener reparaciones. Véase el Informe de la conferencia, Asociación de Derecho Internacional, Conferencia de La Haya (2010), Reparación para las víctimas de los conflictos armados, disponible en inglés en http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018: "Hasta hace poco, el derecho internacional no contemplaba el derecho de las víctimas de los conflictos armados a obtener reparación. Sin embargo, el Comité considera que la situación está cambiando". Véase también la norma 150 del Estudio del CICR y su comentario.

[112] CDN, art. 39.

[113] Protocolo facultativo, art. 7(1).

[114] CDN, art. 12.

[115] *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, publicado por The Human Rights Program, Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard.

[116] Véase el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, "El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos", *Informe del Secretario General,* 23 de agosto de 2004, párr. 8 (S/2004/616), disponible en http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/pdf/N0439532.pdf?OpenElement.

- Es importante establecer tribunales nacionales, internacionales y/o híbridos apropiados con el fin de identificar, enjuiciar y castigar a los autores de atrocidades. Ejemplos de ello serían el Tribunal Especial para Sierra Leona, que ha concluido con éxito diligencias procesales por crímenes de guerra, entre ellos el reclutamiento ilícito de niños menores de 15 años[117].
- En algunos países se han puesto en marcha iniciativas de esclarecimiento de la verdad con el fin de determinar y documentar abusos relacionados con niños: abusos de los cuales fueran víctimas o testigos.
- Se han promovido actividades de reconciliación en comunidades divididas con el fin de establecer una comunicación pacífica entre la gente. Es importante que no sólo los niños tengan voz como perpetradores, sino también como víctimas. Asismimo, las víctimas de violaciones cometidas por niños también deberían tener la oportunidad de contar su experiencia.

Otras actividades consisten en ofrecer a las víctimas reparaciones, individuales, colectivas y simbólicas, erigir monumentos conmemorativos para educar a las generaciones futuras, y acometer reformas institucionales como el examen de las instituciones públicas.

La participación de los niños, como víctimas y testigos, en las investigaciones y procedimientos judiciales por crímenes contra el derecho internacional debería ser voluntaria. Se deberían otorgar a los niños las medidas de protección especial a las que tienen derecho para facilitar su testimonio, sea como víctimas o como autores. Todos los profesionales que traten con niños durante todo el proceso de la justicia de transición deberían recibir una formación específica.

Las iniciativas de justicia locales son sumamente importantes, ya que hacen que toda la comunidad participe en el proceso de reconciliación social, e inciden en la transformación y no en el castigo de los ex niños soldados. Los niños anteriormente asociados con fuerzas armadas o con grupos armados necesitan recuperar su confianza en la comunidad y viceversa. Los mecanismos de justicia locales se basan en tradiciones y costumbres y deberían aplicarse respetando plenamente las normas internacionales de derechos humanos. En ningún caso sustituyen los procesos judiciales.

[117] *El Fiscal c. Norman*, disponible en inglés en http://www.unhcr.org/refworld/publisher,SCSL,,,49abc0a22,0.html (consultado el 10 de junio de 2011); *el Fiscal c. Brima, Kamara y Kanu*, disponible en inglés en http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsBrimaKamaraandKanuAFRCCase/tabid/106/Default.aspx (consultado el 10 de junio de 2011).

8. Medidas preventivas

a) Certificados de nacimiento

Todo niño debería recibir un documento de identidad. Además de la obligación de los Estados Partes en la CDN de inscribir al niño en un registro inmediatamente después de su nacimiento (art. 7[1]), la legislación interna debería contemplar medidas de protección adecuadas, como sistemas adicionales de identificación de los niños, especialmente cuando surjan obstáculos en el proceso habitual de comprobación de la edad de los reclutas.

b) Búsqueda de los familiares de los niños separados

Los niños separados de sus familiares por un conflicto armado tienen derecho a una atención y asistencia especiales.[118] La asistencia de los menores no acompañados, la búsqueda de sus allegados y la reunión de familiares son cruciales para prevenir el reclutamiento de los niños. Las autoridades nacionales deberían establecer y aplicar mecanismos para facilitar la reunión de familiares. Cuando las medidas para reunir a un niño con sus parientes más cercanos o con otros familiares no surtan efecto, se deberá buscar otra solución apropiada a largo plazo. Esto podría consistir, por ejemplo, en buscarle una familia de acogida. Se proporcionarán cuidados alternativos que tengan en cuenta el interés superior del niño.

c) Registro de los datos de los niños refugiados o desplazados internos

Como personas especialmente vulnerables, los niños desplazados y refugiados tienen derecho a ser protegidos de cualquier reclutamiento ilícito. Las autoridades nacionales deberían establecer un sistema eficaz de registro de datos[119] para identificar a todos los niños vulnerables y planificar y ejecutar los programas de protección.

d) Control externo

Para garantizar la aplicación efectiva de las normas internacionales relativas al reclutamiento mencionadas anteriormente, las autoridades nacionales deberían establecer un régimen de inspección que verifique que se han cumplido todos los requisitos y que ningún niño haya sido reclutado al margen de la legislación aplicable.

Comentario

a) Certificado de nacimiento

Un niño sin pruebas de su fecha de nacimiento es extremadamente vulnerable a todo tipo de abusos e injusticias, en particular, al reclutamiento ilícito en las fuerzas armadas. Los Estados Partes en la CDN se deberían comprometer a mejorar los sistemas de registro de datos para que se pueda determinar fácilmente y con exactitud la identidad de los niños. Cuando el proceso se vea obstaculizado a causa de un conflicto armado, el Estado debería facilitar medios de identificación provisionales: placas metálicas con el nombre del niño y su edad, o una tarjeta escolar que indique que está matriculado en una escuela, que permitirían comprobar la edad del niño.

b) Búsqueda de los familiares de los niños

Antes de comenzar el proceso de búsqueda, los niños deberían ser identificados y sus datos registrados individualmente. La calidad y la cantidad de la información[120] recopilada durante esta fase es sumamente importante para que las búsquedas sean fructíferas. Es conveniente preparar a la familia, la comunidad de origen, y los propios niños para la reunificacion y la plena reinserción del niño en la comunidad. Si no se puede reunir a los niños con sus familiares, se deberá buscar un cuidado alternativo apropiado, por ejemplo, un hogar de acogida.

c) Registro de los datos de los niños refugiados o desplazados en el interior del país

Tanto los niños como cualquier otra persona desplazada por un conflicto deberían poseer algún medio de identificación

[118] CG IV, arts. 17 y 24; P I, art. 78; P II, art. 4(3).

[119] El sistema de registro de datos debería contener datos concretos y ajustarse a lo dispuesto en el P I, art. 78(3).

[120] Se puede tomar como modelo, por ejemplo, la lista que figura en el art. 78(3) del P I).

provisional. Las autoridades nacionales deberían estudiar la posibilidad de entregar placas metálicas a los niños refugiados y desplazados internos. Son frecuentes las denuncias de reclutamiento ilícito entre los niños refugiados y desplazados internos, principalmente porque la protección de los niños en estos campamentos suele ser escasa. La falta de un sistema de registro de datos eficaz aumenta la vulnerabilidad de estos niños.

d) Control externo

Para determinar si las fuerzas armadas cumplen con sus obligaciones y, más concretamente, comprobar si hay niños entre sus filas, se debería establecer un régimen de inspección a nivel nacional. Podría correr a cargo, por ejemplo, de un defensor del pueblo o de las autoridades civiles, pero debería estar separado de la estructura militar. Probablemente, la labor de los inspectores podría ser muy útil, ya que permitiría identificar a los niños reclutados ilícitamente, así como a los responsables de dicho reclutamiento. Algunos países ya han establecido un régimen de este tipo, como parte de un proceso de reformas para reestructurar las fuerzas armadas. Los reclutadores que violen la ley deberían ser sometidos a un enjuiciamiento penal y a posibles sanciones.

e) Escuelas militares

Por lo que respecta al proceso de ingreso en las escuelas militares, las autoridades deberían especificar en su legislación si ofrecen incentivos y, en caso afirmativo, de qué tipo, para fomentar el ingreso en estas academias. Ello permite fijar límites legales que renstrinjan su ámbito de aplicación. La ley también debería estipular meridianamente que los niños inscritos en las escuelas militares no forman parte de las fuerzas armadas. Los reclutas de las escuelas militares y sus padres o tutores tienen derecho a que se les informe adecuadamente de sus derechos y obligaciones y, especialmente, de su derecho a abandonar la escuelas si así lo desean y tras anunciarlo con la debida antelación. En tales circunstancias, deberían estar prohibidas las sanciones disciplinarias o de cualquier otra índole.

f) Programas educativos y de formación profesional

1. Se deberían elaborar y ejecutar programas nacionales que ofrezcan a los niños alternativas viables al reclutamiento voluntario e impidan el reclutamiento ilícito. Estos programas deberían consistir en formación académica y profesional, combinadas, a ser posible, con oportunidades de empleo, y deberían estar dirigidas a niños de entre 15 y 18 años.

2. Se deberían elaborar y ejecutar programas nacionales de difusión de los derechos de los niños que participen en un conflicto armado (en particular, de las medidas especiales para protegerlos). Estos programas deberían ir dirigidos principalmente a quienes estén en contacto con los niños, sean militares o civiles.

Asimismo, se debería impartir formación a los profesionales que trabajen con y para los niños con el fin de garantizar la plena aplicación y promoción de las leyes.

Comentario

e) Escuelas militares

De conformidad con el artículo 3(5) del Protocolo facultativo, las escuelas militares están exentas del requisito de elevar la edad mínima de los 15 a los 18 años. No obstante, no se considera que un alumno de una escuela militar ha sido reclutado oficialmente en las fuerzas armadas hasta que no haya cumplido los 18 años.[121] El reclutamiento voluntario en las escuelas militares ha caracterizarse por una transparencia total. Al a adoptar una nueva ley, las autoridades nacionales deberían especificar lo siguiente: las medidas para fomentar el ingreso en las escuelas militares, el nivel de adiestramiento militar en comparación con otras escuelas, y el proceso por el cual los alumnos pueden convertirse más adelante en miembros de las fuerzas armadas.[122] Asimismo, es importante que la ley ofrezca a los alumnos inscritos en las escuelas militares el derecho de abandonarlas a petición propia, anunciándolo con suficiente antelación (no más de tres meses). Tras la graduación, los alumnos no deberían estar obligados a ingresar en las fuerzas armadas.

Los Estados Partes en el Protocolo facultativo deberían velar por que los niños que asistan a las escuelas militares tengan acceso directo a mecanismos de investigación y reclamación independientes en caso de abusos y malos tratos. Cuando sea

[121] Por ejemplo, en la República Centroafricana y en Filipinas, los alumnos inscritos en las escuelas militares se consideran parte de las fuerzas armadas, mientras en Colombia la inscripción en una escuela militar y el alistamiento en las fuerzas armadas son dos cosas distintas.

[122] Orientaciones respecto de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, CRC/OP/AC/1, 14 de noviembre de 2001.

posible, se deberían adoptar, además, otras medidas preventivas, como habilitar una línea telefónica o crear agrupaciones de jóvenes. El tipo de medidas preventivas dependerá del contexto y tendrá por objeto abordar las causas de estos actos.

Las fuerzas armadas también deberían incluir directrices en sus manuales militares o adoptar reglamentos para salvaguardar las medidas preventivas y contribuir a su aplicación efectiva.

Los Estados Partes en el Protocolo facultativo deberían promulgar leyes que estipulen que el alistamiento en las escuelas militares es voluntario. Siempre que sea posible, se debería ofrecer una alternativa al ingreso en estas escuelas.

f) Programas educativos y de formación profesional[123]

1. Estos programas deberían cubrir las necesidades especiales de los niños menores de 18 años. Su objetivo debería ser impedir el reclutamiento de niños en las fuerzas armadas del Estado o en grupos armados no estatales, y ofrecerles alternativas viables. Con este fin, las autoridades nacionales deberían garantizarles el acceso a una enseñanza básica gratuita y poner en marcha programas de formación profesional para que todo niño (y niña) de entre 15 y 18 años conozca las alternativas al reclutamiento.

   Estos programas deberían abordar las causas que llevan al reclutamiento y la participación de los niños en las hostilidades y desarrollar la infraestructura necesaria. También deberían prestar una atención especial a la vulnerabilidad intrínseca de los niños desplazados como consecuencia de las hostilidades.

2. Todo Estado debería velar por que todos los actores que traten o estén en contacto con niños ––unidades de la policía, autoridades responsables de las detenciones, profesores, médicos, jueces, abogados, trabajadores sociales y otros profesionales que estén en contacto con niños migrantes y solicitantes de asilo— estén informados de la protección jurídica a la que tienen derecho los niños durante un conflicto armado, ya que pueden ser los primeros en entablar contacto con los niños anteriormente asociados con fuerzas armadas y grupos armados. Estas actividades se deberían extender a los planos nacional, regional y local, y deberían incluir al personal de atención primaria de salud.

   Los programas educativos y las campañas de sensibilización son algunos de los métodos más eficaces para que todos los segmentos de la población conozcan la protección jurídica que el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos confieren a los niños durante un conflicto armado.

   Convendría elaborar programas de promoción dirigidos a las fuerzas armadas con el fin de evitar los reclutamientos. Todos los que participan en el proceso de reclutamiento deberían conocer perfectamente las obligaciones impuestas por el derecho nacional e internacional.

   También se debería concienciar a la población en su conjunto para que entiendan mejor la situación de los niños que regresan a la comunidad tras participar en un conflicto armado y luchar así contra los estereotipos negativos que les rodean. La cooperación internacional en los programas educativos y, especialmente, en el intercambio de buenas prácticas resulta especialmente útil.

[123] CDN, arts. 28 y 29.

9. Programas de desarme, desmovilización y reintegración

Los programas de desarme, desmovilización y reintegración deberían velar por que todo niño menor de 18 años asociado con fuerzas armadas o grupos armados reciba asistencia en este ámbito.

Los Estados Partes en el **Protocolo facultativo** deberán adoptar todas las medidas posibles para desmovilizar o separar del servicio de otro modo a los menores de 18 años. De ser preciso, prestarán a esas personas toda la asistencia necesaria para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.[124]

La liberación de todos los niños reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas o grupos armados deberá ser incondicional en todo momento, inclusive durante un conflicto armado. Las medidas para llevar a cabo el desarme, la desmovilización y la reintegración de los niños no deberían estar supeditadas a un alto el fuego o acuerdo de paz, ni a ningún proceso de liberación o desmovilización de los adultos.

Se deberían elaborar e implantar programas de reintegración, que podrían consistir, por ejemplo, en una combinación de formación académica y profesional. Se debería prestar una atención especial a las necesidades y experiencias de las niñas anteriormente asociadas con fuerzas armadas o grupos armados, que deberían recibir asistencia sanitaria, en particular por posibles embarazos forzados. También se les deberían brindar oportunidades de formación académica y profesional especiales, con miras a facilitar su plena reinserción en sus familias y comunidades.

Las autoridades nacionales deberían aprovechar el aumento de la cooperación internacional y de los recursos disponibles para incluir al mayor número de niños posible en los programas de desarme, desmovilización y reintegración.

Todos los niños menores de 18 años que hayan estado asociados con fuerzas armadas o grupos armados y que soliciten el estatuto de refugiado deberían tener derecho a unos cuidados y una protección especiales. En este sentido, las autoridades nacionales competentes deberían asegurarse de que el hecho de que fueran reclutados y utilizados en las hostilidades y que pudieran haber cometido crímenes de guerra no sean motivos para denegarles el asilo ni el estatuto de refugiado.

Se deberían elaborar e implantar programas de formación académica y profesional para mejorar y consolidar la reinserción social y económica de los niños, en particular los acusados de cometer crímenes tipificados en el derecho internacional o nacional mientras estaban asociados con fuerzas armadas o grupos armados en el país en el que solicitaron el estatuto de refugiados.

Comentario

Con el fin de promover y aplicar mejor todo el acervo de obligaciones y buenas prácticas, conviene que los Estados respeten los Principios y los Compromisos de París (véase el anexo I). El apartado relativo a la liberación y la reintegración promueve los programas de desarme, desmovilización y reintegración independientemente de si existe o no un proceso oficial.[125] Así pues, se deberían tener en cuenta las siguientes medidas en todos los casos en los que se haya reclutado o hecho participar a los niños en las hostilidades.

El proceso de desarme, desmovilización y reintegración se compone de tres fases. La primera es el desarme; la recogida, inspección y eliminación de armas pequeñas, municiones, explosivos, y de armamento ligero y pesado en una zona de conflicto. El desarme también conlleva un proceso de control responsable de las armas. La segunda fase es la de desmovilización, durante la cual las partes empiezan a disolver su estructura militar. Desmovilización significa la baja oficial y controlada de los combatientes armados de las fuerzas o grupos armados. En la fase final, la de reintegración, los excombatientes y sus familias se incorporan a una vida productiva, tanto desde el punto de vista social como económico. Es importante que los Estados proporcionen asistencia física y psicológica inmediata y, si es necesario, otros tipos de atención médica a los niños que hayan sido liberados. La sensibilización es esencial para el éxito de estos programas, por lo que debería fomentarse entre las fuerzas armadas, los grupos armados y las propias comunidades.

---

[124] Protocolo facultativo, art. 6(3).

[125] Véanse los Compromisos de París, párrafo 19.

Los programas de formación académica y profesional deberían marcarse como objetivo el facilitar la reinserción de los niños en sus familias y comunidades. Los niños también deberían tener oportunidades de encontrar trabajo y otras fuentes de ingresos para que puedan mantenerse a sí mismos y a sus familias. Todas las medidas procurarán salvaguardar el interés superior del niño. Para que los programas de desarme, desmovilización y reintegración sean fructíferos, las autoridades nacionales también deberían dialogar con las familias de los niños y sus comunidades, a efectos de allanar el camino a su reinserción social. También es importante organizar actos de "paz y reconciliación" que deberían inscribirse en iniciativas de la justicia de transición para facilitar la reinserción a largo plazo de los niños. Para facilitar su regreso a la vida civil, los niños que en el pasado participaron en un conflicto armado deberían poder participar en los programas dirigidos a los niños afectados por la guerra. Los Estados deberían evitar reclutar a niños desarmados y desmovilizados aun cuando estos hayan cumplido la mayoría de edad, excluyéndolos de la conscripción por motivos humanitarios.

Tanto los Estados como las comunidades locales deberían abordar la situación particular de las niñas asociadas con fuerzas armadas o grupos armados. Dado que las niñas necesitan una protección especial, las autoridades nacionales deberían elaborar e implantar programas específicos para ellas, para ayudarlas a superar el trauma del conflicto armado. Se les debería proporcionar asistencia física y psicológica directa, así como formación profesional y oportunidades de empleo. Se debería prestar una atención especial a las niñas que regresan con bebés, procurando no ponerlas en evidencia. Los niños con discapacidades también merecen una protección especial.

La comunidad internacional debería reforzar su cooperación y brindar a los países afectados los recursos necesarios para que pongan en marcha programas preventivos y de reinserción en favor de todos los niños vulnerables. Es importante prestar atención, no sólo a los que anteriormente estuvieron relacionados con fuerzas armadas o grupos armados, sino a todos los niños vulnerables que decidan alistarse o volverse a alistar por falta de alternativas. Lo ideal sería que los programas de desarme, desmovilización y reintegración formaran parte de programas más amplios de erradicación de la pobreza y desarrollo socioeconómico.

El artículo 1(F)[126] de la Convención de 1951 sobre los Refugiados excluye la aplicación de la Convención a las personas que hayan podido cometer crímenes de guerra y/o crímenes de lesa humanidad durante un conflicto armado. Sin embargo, en el caso de los niños, la aplicación de las cláusulas de exclusión requiere una detenida reflexión.[127] Cuando un niño haya cometido supuestamente un crimen de guerra mientras estaba asociado con fuerzas armadas o grupos armados, es importante tener en cuenta que no son sólo perpetradores, sino que pueden haber sido víctimas de violaciones del derecho internacional. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el derecho internacional o nacional, estas cláusulas de exclusión sólo deberán aplicarse a los niños que hayan cumplido la edad de responsabilidad penal en el momento de cometer el delito.

Los Estados deberían estudiar la conveniencia de aceptar solicitudes de asilo y/o del estatuto de refugiado de niños que supuestamente cometieron crímenes de guerra, y tomar las medidas necesarias para aplicar esa política.

Todo Estado debería establecer un sistema de registro de datos para identificar e inscribir a todos los niños (sobre todo los no acompañados) que provengan de un país extranjero y soliciten asilo y el estatuto de refugiado. Las autoridades nacionales deberían desarrollar o perfeccionar sus sistemas de recopilación de datos para mejorar sus mecanismos de información. Un sistema de registro de datos eficaz también resulta útil para determinar la presencia de niños anteriormente asociados con fuerzas armadas o grupos armados y ofrecerles ayuda directamente. Lamentablemente, la práctica revela una falta de interés, financiación y programas para tratar con estos niños en los territorios de otros países. Los Estados "receptores" deberían implantar programas educativos y de formación específicos con el fin de promover la reinserción social y económica de los niños en las sociedades en las que se hayan refugiado.

---

[126] "Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:
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."

[127] Directrices de protección internacional del ACNUR, nº 8: Solicitud de asilo de niños, de conformidad con los arts. 1(a2) y 1(F) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967, HRC/GIP/09/08, 22 de diciembre de 2009, disponible en http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html (consultado el 10 de junio de 2011).

Anexo I

Derecho aplicable (fragmentos)

A) Derecho internacional humanitario

Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra

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

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

Artículo 16
Habida cuenta de las disposiciones del presente Convenio relativas a la graduación así como al sexo, y sin perjuicio del trato privilegiado que puedan recibir los prisioneros de guerra a causa de su estado de salud, de su edad o de sus aptitudes profesionales, todos los prisioneros deberán ser tratados de la misma manera por la Potencia detenedora, sin distinción alguna de índole desfavorable de raza, de nacionalidad, de religión, de opiniones políticas u otras, fundadas en criterios análogos.

Artículo 49
La Potencia detenedora podrá emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra físicamente aptos, teniendo en cuenta su edad, su sexo y su graduación, así como sus aptitudes físicas, a fin sobre todo, de mantenerlos en buen estado de salud física y moral.

Los suboficiales prisioneros de guerra no podrán ser obligados a realizar más que trabajos de vigilancia. Los que no estén obligados a ello podrán solicitar otro trabajo que les convenga y que, en la medida de lo posible, se les procurará.

Si los oficiales o personas de estatuto similar solicitan un trabajo que les convenga, se les procurará, en la medida de lo posible En ningún caso podrán ser forzados a trabajar.

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

Artículo 14
(1) En tiempo de paz, las Altas Partes Contratantes y, después del comienzo de las hostilidades, las Partes en conflicto, podrán designar en el propio territorio y, si es necesario, en los territorios ocupados, zonas y localidades sanitarias y de seguridad organizadas de manera que se pueda proteger contra los efectos de la guerra a los heridos y a los enfermos, a los inválidos, a los ancianos, a los niños menores de quince años, a las mujeres encintas y a las madres de niños de menos de siete años.

Artículo 17
Las Partes en conflicto harán lo posible por concertar acuerdos locales para la evacuación, desde una zona sitiada o cercada, de los heridos, de los enfermos, de los inválidos, de los ancianos, de los niños y de las parturientas, así como para el paso de ministros de todas las religiones, del personal y del material sanitarios con destino a esa zona.

Artículo 23
(1) Cada una de las Altas Partes Contratantes autorizará el libre paso de todo envío de medicamentos y de material sanitario, así como de objetos necesarios para el culto, destinados únicamente a la población civil de otra Parte Contratante, aunque sea enemiga. Permitirá, asimismo, el libre paso de todo envío de víveres indispensables, de ropa y de tónicos reservados para los niños de menos de quince años y para las mujeres encintas o parturientas.

Artículo 24
Las Partes en conflicto tomarán las oportunas medidas para que los niños menores de quince años que hayan quedado huérfanos o que estén separados de su familia a causa de la guerra no queden abandonados, y para que se les procuren, en todas las circunstancias, la manutención, la práctica de su religión y la educación; ésta será confiada, si es posible, a personas de la misma tradición cultural.

Las Partes en conflicto favorecerán la acogida de esos niños en país neutral mientras dure el conflicto, con el consentimiento de la Potencia protectora, si la hubiere, y si tienen garantías de que serán respetados los principios enunciados en el párrafo primero.

Además, harán lo posible por tomar las oportunas medidas para que todos los niños menores de doce años puedan ser identificados, mediante una placa de identidad de la que sean portadores, o por cualquier otro medio.

Artículo 38
(5) Los niños menores de quince años, las mujeres embarazadas y las madres de niños menores de siete años se beneficiarán, en las mismas condiciones que los súbditos del Estado interesado, de todo trato preferente.

Artículo 40
[3] En los casos mencionados en los párrafos anteriores, las personas protegidas obligadas a trabajar se beneficiarán de las mismas condiciones de trabajo y de las mismas medidas de protección que los trabajadores nacionales, especialmente por lo que respecta a salarios, a duración del trabajo, a equipo, a formación previa y a indemnización por accidentes de trabajo y por enfermedades profesionales.

Artículo 50
Con la colaboración de las autoridades nacionales y locales, la Potencia ocupante facilitará el buen funcionamiento de los establecimientos dedicados a la asistencia y a la educación de los niños.

Tomará cuantas medidas sean necesarias para facilitar la identificación de los niños y registrar su filiación. En ningún caso podrá modificar su estatuto personal, ni alistarlos en formaciones u organizaciones de ella dependientes.

Si las instituciones locales resultan inadecuadas, la Potencia ocupante deberá tomar medidas para garantizar la manutención y la educación, si es posible por medio de personas de su nacionalidad, idioma y religión, de los niños huérfanos o separados de sus padres a causa de la guerra, a falta de un pariente próximo o de un amigo que esté en condiciones de hacerlo.

Se encargará a una sección especial de la oficina instalada en virtud de las disposiciones del artículo 136 a fin de que tome las oportunas medidas para identificar a los niños cuya filiación resulte dudosa. Se consignarán sin falta cuantas indicaciones se tengan acerca del padre, de la madre o de otros allegados.

La Potencia ocupante no deberá entorpecer la aplicación de las medidas preferenciales que hayan podido ser adoptadas antes de la ocupación en favor de los niños menores de quince años, de las mujeres encintas y de las madres de niños menores de siete años, por lo que respecta a la nutrición, a la asistencia médica y a la protección contra los efectos de la guerra.

Artículo 68
[4] En ningún caso podrá dictarse sentencia de muerte contra una persona protegida cuya edad sea de menos de dieciocho años cuando cometa la infracción.

Artículo 76
Las personas protegidas inculpadas quedarán detenidas en el país ocupado y, si son condenadas, deberán cumplir allí su castigo. Estarán separadas, si es posible, de los otros detenidos y sometidas a un régimen alimenticio e higiénico suficiente para mantenerlas en buen estado de salud y correspondiente, por lo menos, al régimen de los establecimientos penitenciarios del país ocupado.

Recibirán la asistencia médica que su estado de salud requiera. También estarán autorizadas a recibir la ayuda espiritual que soliciten. Las mujeres se alojarán en locales separados y bajo la vigilancia inmediata de mujeres. Habrá de tenerse en cuenta el régimen especial previsto para los menores de edad. Las personas protegidas detenidas tendrán derecho a recibir la visita de los delegados de la Potencia protectora y del Comité Internacional de la Cruz Roja, de conformidad con las disposiciones del artículo 143.

Además, tendrán derecho a recibir, por lo menos, un paquete de socorros al mes.

Artículo 89
La ración alimentaria diaria de los internados será suficiente en cantidad, calidad y variedad para mantenerlos en buen estado de salud y para impedir trastornos por carencia de nutrición; se tendrá en cuenta el régimen alimenticio al que estén acostumbrados los internados.

Recibirán éstos, además, los medios para condimentar por sí mismos los suplementos de alimentación de que dispongan.

Se les proporcionará suficiente agua potable. Estará autorizado el consumo de tabaco.

Los trabajadores recibirán un suplemento de alimentación proporcionado a la naturaleza del trabajo que efectúen.

Las mujeres encintas y lactantes, así como los niños menores de quince años recibirán suplementos de alimentación proporcionados a sus necesidades fisiológicas.

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, del 8 de junio de 1977

Artículo 48 - Norma fundamental
A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.

Artículo 51 – Protección de la población civil

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, además de las otras normas aplicables de derecho internacional, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:
   (a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
   (b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o
   (c) los que emplean métodos o medios de combate 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.

5. Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:
   (a) los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil y;
   (b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

6. Se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles.

7. La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las Partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques, o para cubrir operaciones militares.

8. Ninguna violación de estas prohibiciones dispensará a las Partes en conflicto de sus obligaciones jurídicas con respecto a la población civil y las personas civiles, incluida la obligación de adoptar las medidas de precaución previstas en el artículo 57.

Artículo 70 – Acciones de socorro

(1) Cuando la población civil de cualquier territorio que, sin ser territorio ocupado, se halle bajo el control de una Parte en conflicto esté insuficientemente dotada de los suministros mencionados en el artículo 69, se llevarán a cabo, con sujeción

al acuerdo de las Partes interesadas, acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial y sean realizadas sin ninguna distinción de carácter desfavorable. El ofrecimiento de tales socorros no será considerado como injerencia en el conflicto ni como acto hostil. En la distribución de los envíos de socorro se dará prioridad a aquellas personas que, como los niños, las mujeres encintas, las parturientas y las madres lactantes, gozan de trato privilegiado o de especial protección de acuerdo con el IV Convenio o con el presente Protocolo.

Artículo 75 – Garantías fundamentales

1. Cuando se encuentren en una de las situaciones a que hace referencia el artículo 1 del presente Protocolo, las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. Cada Parte respetará la persona, el honor, las convicciones y las prácticas religiosas de todas esas personas.

2. Están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares:
   (a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular:
      (i) el homicidio;
      (ii) la tortura de cualquier clase, tanto física como mental;
      (iii) las penas corporales; y
      (iv) las mutilaciones;
   (b) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;
   (c) la toma de rehenes;
   (d) las penas colectivas; y
   (e) las amenazas de realizar los actos mencionados.

3. Toda persona detenida, presa o internada por actos relacionados con el conflicto armado será informada sin demora, en un idioma que comprenda, de las razones que han motivado esas medidas. Salvo en los casos de detención o prisión por una infracción penal, esa persona será liberada lo antes posible y en todo caso en cuanto desaparezcan las circunstancias que hayan justificado la detención, la prisión o el internamiento.

4. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario, y en particular los siguientes:
   (a) el procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;
   (b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;
   (c) nadie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción. Si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor se beneficiará de esa disposición;
   (d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
   (e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;
   (f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable;
   (g) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
   (h) nadie podrá ser juzgado ni condenado por la misma Parte, de conformidad con la misma legislación y con el mismo procedimiento judicial, por un delito respecto al cual se haya dictado ya una sentencia firme, condenatoria o absolutoria;
   (i) toda persona juzgada por una infracción tendrá derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente; y
   (j) toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de todo tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

5. Las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres. Su vigilancia inmediata estará a cargo de mujeres. No obstante, las familias detenidas o internadas serán alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar.

6. Las personas detenidas, presas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado disfrutarán de la protección otorgada por el presente artículo, incluso después de la terminación del conflicto armado, hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento.

7. A fin de evitar toda duda en cuanto al procesamiento y juicio de personas acusadas por crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, se aplicarán los siguientes principios:
   (a) las personas acusadas de tales crímenes deberán ser sometidas a procedimiento y juzgadas de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional; y
   (b) cualquiera de esas personas que no disfrute de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo, recibirá el trato previsto en el presente artículo, independientemente de que los crímenes de que se la acuse constituyan o no infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo.

8. Ninguna de las disposiciones del presente artículo podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas comprendidas en el párrafo 1 una mayor protección.

Artículo 77 – Protección de los niños

1. Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón.

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

3. Si, en casos excepcionales, no obstante las disposiciones del párrafo 2, participaran directamente en las hostilidades niños menores de quince años y cayeran en poder de la Parte adversa, seguirán gozando de la protección especial concedida por el presente artículo, sean o no prisioneros de guerra.

4. Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares en la forma prevista en el párrafo 5 del artículo 75.

5. No se ejecutará la pena de muerte impuesta por una infracción cometida en relación con el conflicto armado a personas que, en el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años.

Artículo 78 – Evacuación de los niños

1. Ninguna Parte en conflicto dispondrá la evacuación a un país extranjero de niños que no sean nacionales suyos, salvo en caso de evacuación temporal cuando así lo requieran razones imperiosas relacionadas con la salud del niño, su tratamiento médico o, excepto en territorio ocupado, su seguridad. Cuando pueda encontrarse a los padres o tutores, se requerirá el consentimiento escritos de éstos para la evacuación. Si no se los puede encontrar, se requerirá para esa evacuación el consentimiento escrito de las personas que conforme a la ley o a la costumbre sean los principales responsables de la guarda de los niños. Toda evacuación de esa naturaleza será controlada por la Potencia protectora de acuerdo con las Partes interesadas, es decir, la Parte que organice la evacuación, la Parte que acoja a los niños y las Partes cuyos nacionales sean evacuados. En todos los casos, todas las Partes en el conflicto tomarán las máximas precauciones posibles para no poner en peligro la evacuación.

2. Cuando se realice una evacuación de conformidad con el párrafo 1, la educación del niño, incluida la educación religiosa y moral que sus padres deseen, se proseguirá con la mayor continuidad posible mientras se halle en el país a donde haya sido evacuado.

3. Con el fin de facilitar el regreso al seno de su familia y a su país de los niños evacuados de conformidad con este artículo, las autoridades de la Parte que disponga la evacuación y, si procediere, las autoridades del país que los haya acogido harán para cada niño una ficha que enviarán, acompañada de fotografías, a la Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional

de la Cruz Roja. Esa ficha contendrá, siempre que sea posible y que no entrañe ningún riesgo de perjuicio para el niño, los datos siguientes:
(a) apellido(s) del niño;
(b) nombre(s) del niño);
(c) sexo del niño;
(d) lugar y fecha de nacimiento (o, si no se sabe la fecha, edad aproximada);
(e) nombre(s) y apellido(s) del padre;
(f) nombre(s) y apellido(s) de la madre y eventualmente su apellido de soltera;
(g) parientes más próximos del niño;
(h) nacionalidad del niño;
(i) lengua vernácula y cualesquiera otras lenguas del niño;
(j) dirección de la familia del niño;
(k) cualquier número que permita la identificación del niño;
(l) estado de salud del niño;
(m) grupo sanguíneo del niño;
(n) señales particulares;
(o) fecha y lugar en que fue encontrado el niño;
(p) fecha y lugar de salida del niño de su país;
(q) religión del niño, si la tiene;
(r) dirección actual del niño en el país que lo haya acogido;
(s) si el niño falleciera antes de su regreso, fecha, lugar y circunstancias del fallecimiento y lugar donde esté enterrado.

Artículo 86 - Omisiones

1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios y del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar.

2. El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción.

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, del 8 de junio de 1977

Artículo 4 – Garantías fundamentales

(3) Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:
(a) recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;
(b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;
(c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;
(d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;
(e) se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar.

Artículo 6 – Diligencias penales

1. El presente artículo se aplicará al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado.

2. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad. En particular:
(a) el procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que procedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

(b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;
(c) nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; si, con posterioridad a la comisión de la infracción, la ley dispusiera la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello;
(d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
(e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;
(f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

3. Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de otro tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

4. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encintas ni en las madres de niños de corta edad.

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

Artículo 13 – Protección de la población civil

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

B) Derecho internacional humanitario consuetudinario

Estudio del CICR

Norma 135
Los niños afectados por los conflictos armados tienen derecho a un respeto y protección especiales. [CAI/CANI]

Norma 136
Las fuerzas armadas o los grupos armados no deberán reclutar niños. [CAI/CANI]

Norma 137
No se permitirá que los niños participen en las hostilidades. [CAI/CANI]

C) Derecho internacional de los derechos humanos

Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

Artículo 1
Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 37
Los Estados Partes velarán por que:
(a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
(b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
(c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la

persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

(d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

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

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
   (a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
   (b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
      (i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
      (ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
      (iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
      (iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
      (v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
      (vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
      (vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:
   (a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
   (b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:
   (a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;
   (b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Carta africana sobre los derechos y el bienestar del niño (1999)

Artículo 22

1. Los Estados Partes en esta Carta se comprometen a respetar y hacer que se respeten las normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados que afecten a los niños.

2. Los Estados Partes en la presente Carta adoptarán todas las medidas necesarias para velar por que ningún niño participe directamente en hostilidades y, en particular, se abstendrán de reclutar a ningún niño.

3. De conformidad con las obligaciones que les impone el derecho internacional humanitario, los Estados Partes en la presente Carta protegerán a la población civil en los conflictos armados y adoptarán todas las medidas posibles para garantizar la protección y el cuidado de los niños afectados por los conflictos armados. Dichas normas también se aplicarán a los niños en situaciones de conflicto armado, tensiones y disturbios internos.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000)

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Alentados por el inmenso apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño1, que demuestra que existe una voluntad general de luchar por la promoción y la protección de los derechos del niño,

Reafirmando que los derechos del niño requieren una protección especial y que, para ello, es necesario seguir mejorando la situación de los niños sin distinción y procurar que éstos se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad,
Preocupados por los efectos perniciosos y generales que tienen para los niños los conflictos armados, y por sus consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos,
Condenando el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales,

Tomando nota de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en particular la inclusión entre los crímenes de guerra en conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, del reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades,

Considerando en consecuencia que para seguir promoviendo la realización de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño es necesario aumentar la protección de los niños con miras a evitar que participen en conflictos armados,

Observando que el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que, para los efectos de esa Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad,

Convencidos de que un protocolo facultativo de la Convención por el que se eleve la edad mínima para el posible reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades contribuirá eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan,

Tomando nota de que en diciembre de 1995 la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja recomendó, entre otras cosas, que las partes en conflicto que tomaran todas las medidas viables para que los niños menores de 18 años no participaran en hostilidades,

Tomando nota con satisfacción de la aprobación unánime, en junio de 1999, del Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, en el que se prohibe, entre otros, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados,

Condenando con suma preocupación el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado, y reconociendo la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo,

Recordando que todas las partes en un conflicto armado tienen la obligación de observar las disposiciones del derecho internacional humanitario,

Subrayando que el presente Protocolo se entenderá sin perjuicio de los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, incluido su Artículo 51, y las normas pertinentes del derecho humanitario,

Teniendo presente que, para lograr la plena protección de los niños, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta y se observen los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,

Reconociendo las necesidades especiales de los niños que están especialmente expuestos al reclutamiento o utilización en hostilidades, contra lo dispuesto en el presente Protocolo, en razón de su situación económica o social o de su sexo,

Conscientes de la necesidad de tener en cuenta las causas económicas, sociales y políticas que motivan la participación de niños en conflictos armados,

Convencidos de la necesidad de fortalecer la cooperación internacional en la aplicación del presente Protocolo, así como las actividades de rehabilitación física y psicosocial y de reintegración social de los niños que son víctimas de conflictos armados,

Alentando la participación de las comunidades y, en particular, de los niños y de las víctimas infantiles en la difusión de programas de información y de educación sobre la aplicación del Protocolo,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1
Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.

Artículo 2

Los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

Artículo 3

1. Los Estados Partes elevarán la edad mínima, contada en años, para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño1, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.

2. Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.

3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:
   (a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;
   (b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;
   (c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;
   (d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

4. Cada Estado Parte podrá ampliar su declaración en cualquier momento mediante notificación a tal efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual informará a todos los Estados Partes. La notificación surtirá efecto desde la fecha en que sea recibida por el Secretario General.

5. La obligación de elevar la edad según se establece en el párrafo 1 del presente artículo no es aplicable a las escuelas que las fuerzas armadas de los Estados Partes administren o tengan bajo su control, de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 4

1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas.

3. La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado.

Artículo 5

Ninguna disposición del presente Protocolo se interpretará de manera que impida la aplicación de los preceptos del ordenamiento de un Estado Parte, de instrumentos internacionales o del derecho humanitario internacional cuando esos preceptos sean más propicios a la realización de los derechos del niño.

Artículo 6

1. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de las disposiciones del presente Protocolo dentro de su jurisdicción.

2. Los Estados Partes se comprometen a difundir y promover por los medios adecuados, entre adultos y niños por igual, los principios y disposiciones del presente Protocolo.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente Protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados Partes prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

Artículo 7

1. Los Estados Partes cooperarán en la aplicación del presente Protocolo, en particular en la prevención de cualquier actividad contraria al mismo y la rehabilitación y reintegración social de las personas que sean víctimas de actos contrarios al presente Protocolo, entre otras cosas mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera. Esa asistencia y esa cooperación se llevarán a cabo en consulta con los Estados Partes afectados y las organizaciones internacionales pertinentes.

2. Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo prestarán esa asistencia mediante los programas multilaterales, bilaterales o de otro tipo existentes o, entre otras cosas, mediante un fondo voluntario establecido de conformidad con las normas de la Asamblea General.

Artículo 8

1. A más tardar dos años después de la entrada en vigor del presente Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo, incluidas las medidas adoptadas con objeto de aplicar las disposiciones relativas a la participación y el reclutamiento.

2. Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño de conformidad con el artículo 44 de la Convención información adicional sobre la aplicación del presente Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.

3. El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes más información sobre la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 9

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.

2. El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todos los Estados. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El Secretario General, en su calidad de depositario de la Convención y del Protocolo, informará a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención del depósito de cada uno de los instrumentos de declaración en virtud del artículo 3.

Artículo 10

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 11

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General. No obstante, si al concluir ese plazo de un año el Estado Parte denunciante está interviniendo en un conflicto armado, la denuncia no surtirá efecto hasta que termine dicho conflicto.

2. Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo acto que se haya producido antes de la fecha en que aquélla surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité de los Derechos del Niño prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

Artículo 12

1. Todo Estado Parte podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si dentro de

los cuatro meses siguientes a la fecha de esanotificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado; los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 13

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.

Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África

Artículo 11 – Protección de las mujeres en los conflictos armados

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y hacer que se respeten las normas del derecho internacional humanitario aplicable en las situaciones de conflicto armado que afecten a la población, en particular a las mujeres.

2. De conformidad con las obligaciones que les impone el deercho internacional humanitario, los Estados Partes protegerán a la población civil, en particular a las mujeres, independientemente del grupo de población al que pertenezcan, en caso de conflicto armado.

3. Los Estados Partes se comprometen a proteger a las mujeres solicitantes de asilo, a los refugiados, las personas que hayan regresado a sus lugares de origen, y los desplazados internos contra todo tipo de violencia, violación y otras formas de explotación sexual, y velarán por que dichos actos se consideren crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad, y que sus autores comparezcan antre la justicia en una jurisdicción penal competente.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para que ningún niño, en especial las niñas menores de 18 años, participen directamente en las hostilidades y para que ningún niño sea reclutado como soldado.

Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas. Observación General Nº 10 (2007): Los derechos del niño en la justicia de menores

F. Privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la sentencia

78. En el artículo 37 de la Convención se enuncian los principios fundamentales que rigen la privación de libertad, los derechos procesales de todo menor privado de libertad, y las disposiciones relativas al trato y las condiciones aplicables a los menores privados de libertad.

Principios básicos

79. Los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.

80. El Comité observa con preocupación que, en muchos países, hay menores que languidecen durante meses o incluso años en prisión preventiva, lo que constituye una grave vulneración del apartado b) del artículo 37 de la Convención. Los Estados Partes deben contemplar un conjunto de alternativas eficaces (véase capítulo IV, sec. B supra) para dar cumplimiento a la obligación que les incumbe en virtud de esa disposición de utilizar la privación de libertad tan sólo como medida de último

recurso. La adopción de las mencionadas alternativas deberá estructurarse cuidadosamente para reducir también el recurso a la prisión preventiva, y no "ampliar la red" de menores condenados. Además, los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva. El hecho de utilizar esta medida como castigo atenta contra la presunción de inocencia. La legislación debe establecer claramente las condiciones requeridas para determinar si el menor debe ingresar o permanecer en prisión preventiva, especialmente con el fin de garantizar su comparecencia ante el tribunal, y si el menor constituye un peligro inmediato para sí mismo o para los demás. La duración de la prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico.

81. El Comité recomienda que los Estados Partes velen por que se ponga en libertad, lo antes posible, a los menores que se encuentren en prisión preventiva, a reserva de ciertas condiciones si fuera necesario. Toda decisión relativa a la prisión preventiva, en particular sobre su duración, incumbe a una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, y el niño deberá contar con asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

Derechos procesales (artículo 37 d])

82. Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

83. Todo menor detenido y privado de libertad deberá ser puesto a disposición de una autoridad competente en un plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de su privación de libertad o de la continuación de ésta. El Comité también recomienda que los Estados Partes adopten disposiciones jurídicas estrictas para garantizar que sea objeto de examen periódico la legalidad de la prisión preventiva, preferentemente cada dos semanas. Si no es posible la libertad provisional del menor, por ejemplo mediante la aplicación de medidas alternativas, deberá presentarse una imputación formal de los presuntos delitos y poner al menor a disposición de un tribunal u otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en el plazo de 30 días a partir del ingreso del menor en prisión preventiva. El Comité, teniendo en cuenta la práctica de aplazar la vista de las causas ante los tribunales, a menudo en más de una ocasión, insta a los Estado Partes a que adopten las disposiciones jurídicas necesarias para que el tribunal o juez de menores, u otro órgano competente, tome una decisión definitiva en relación con los cargos en un plazo de seis meses a partir de su presentación.

84. El derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad no sólo incluye el derecho de apelación, sino también el derecho a dirigirse a un tribunal u otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuando la privación de libertad haya sido una decisión administrativa (por ejemplo, la policía, el fiscal u otra autoridad competente). El derecho a una pronta decisión significa que la decisión debe adoptarse lo antes posible, por ejemplo, en un plazo de dos semanas a partir de la fecha de la impugnación.

Tratamiento y condiciones (artículo 37 c])

85. Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos. No se privará a un menor de libertad en una prisión u otro centro de adultos. Hay muchas pruebas de que el internamiento de niños en prisiones u otros centro de detención de adultos pone en peligro tanto su seguridad básica y bienestar como su capacidad futura de no reincidencia y de reintegración social. La excepción contemplada en el párrafo c) del artículo 37 de la Convención, en el sentido de que la separación deberá efectuarse "a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño", debe interpretarse de manera restrictiva; la alusión al interés superior del niño no se refiere a lo que sea conveniente para los Estados Partes. Éstos deberán crear centros separados para los menores privados de libertad, dotados de personal especializado y en los que se apliquen políticas y prácticas especiales en favor de los menores.

86. Esta norma no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años. Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro.

87. Todo niño privado de libertad tiene derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas. Para facilitar las visitas, se internará al niño en un centro situado lo más cerca posible del lugar de residencia de su familia. Las circunstancias excepcionales en que pueda limitarse ese contacto deberán estar claramente establecidas en la ley y no quedar a la discreción de las autoridades competentes.

88. El Comité señala a la atención de los Estados Partes las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. El Comité

insta a los Estados Partes a aplicar plenamente esas reglas, teniendo en cuenta al mismo tiempo, cuando proceda, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (véase también la regla 9 de las Reglas de Beijing). A este respecto, el Comité recomienda que los Estados Partes incorporen esas reglas en sus leyes y reglamentos nacionales y las difundan en los idiomas nacionales o regionales correspondientes, entre todos los profesionales, ONG y voluntarios que participen en la administración de la justicia de menores.

89. El Comité quiere destacar que, en todos los casos de privación de libertad, son aplicables,entre otros, los siguientes principios y normas:

- El medio físico y los locales para menores deben responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores, teniéndose debidamente en cuenta sus necesidades de intimidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades de asociarse con sus compañeros y de participar en actividades deportivas, artísticas y de esparcimiento;

- Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Además, siempre que sea posible, tiene derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo;

- Todo menor tiene derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores/correccional y a recibir atención médica adecuada durante su estancia en el centro, cuando sea posible, en servicios e instalaciones sanitarios de la comunidad;

- El personal del centro debe fomentar y facilitar contactos frecuentes del menor con la comunidad en general, en particular comunicaciones con sus familiares, amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, y la oportunidad de visitar su hogar y su familia;

- Sólo podrá hacerse uso de coerción o de la fuerza cuando el menor represente una amenaza inminente para sí o para los demás, y únicamente cuando se hayan agotado todos los demás medios de control. El uso de coerción o de la fuerza, inclusive la coerción física, mecánica y médica, deberá ser objeto de la supervisión directa de un especialista en medicina o psicología. Nunca se hará uso de esos medios como castigo. Deberá informarse al personal del centro de las normas aplicables, y se sancionará adecuadamente a los que hagan uso de la coerción o la fuerza vulnerando esas normas;

- Toda medida disciplinaria debe ser compatible con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional; deben prohibirse terminantemente las medidas disciplinarias que infrinjan el artículo 37 de la Convención, en particular los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental o el bienestar del menor;

- Todo niño tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente e independiente, y a ser informado sin demora de la respuesta; los niños deben tener conocimiento de estos mecanismos y poder acceder a ellos fácilmente;

- Deberá facultarse a inspectores calificados e independientes para efectuar visitas periódicas y para hacerlas sin previo aviso por propia iniciativa; deberán hacer especial hincapié en mantener conversaciones con los menores en condiciones de confidencialidad.

D) Otros instrumentos pertinentes (incluidos códigos regionales)

Convenio nº 182 de la OIT sobre la prohibicion de las peores formas de trabajo infantil y la accion inmediata para su eliminacion (1999)

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión **«las peores formas de trabajo infantil»** abarca:

(a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;

(b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;

(c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y;
(d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Artículo 7

1. Todo Miembro deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole.

2. Todo Miembro deberá adoptar, teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, medidas efectivas y en un plazo determinado con el fin de:
(a) impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil;
(b) prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social;
(c) asegurar a todos los niños que hayan sido librados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional;
(d) identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos, y
(e) tener en cuenta la situación particular de las niñas.

3. Todo Miembro deberá designar la autoridad competente encargada de la aplicación de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio.

Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998)

Artículo 8

(2) (b) (xxvi) A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": […] Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: […] Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

Artículo 8

(2) (e) (vii) A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": […] Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: […] Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; […]

Artículo 25

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:
(a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
(b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
(c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
(d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
(i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
(ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
(e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
(f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o

impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Artículo 26

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

Artículo 31

(1) Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:

(a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;

(b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere;

(d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza de muerte inminente o de lesiones corporales graves continuadas o inminentes para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:

(i) Haber sido hecha por otras personas; o

(ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

Directrices de la Unión Europea sobre los niños y los conflictos armados (2003)

Actualización de las DIRECTRICES DE LA UE SOBRE LOS NIÑOS Y LOS CONFLICTOS ARMADOS (2008)

I. LOS NIÑOS Y LOS CONFLICTOS ARMADOS

1. Limitándonos a la última década, se estima que los conflictos armados han costado la vida a más de dos millones de niños y han mermado físicamente a seis millones más. Estos conflictos privan a los niños de sus padres, de las personas que les dispensan cuidados, de los servicios sociales básicos, de la atención sanitaria y de la educación. Aproximadamente, 20 millones se encuentran desplazados o refugiados, y un millón son huérfanos, mientras que otros son mantenidos como rehenes, son objeto de secuestro o se destinan a la trata de niños. Los sistemas de registro de nacimiento o de justicia de menores se vienen abajo. Se estima que, de modo permanente, al menos 300.000 niños participan como soldados en diversos conflictos.

2. En la fase posterior a los conflictos, los niños tienen necesidades especiales a corto y largo plazo, como la búsqueda de familiares, el resarcimiento y la reintegración social, los programas de rehabilitación psicosocial, la participación en el desarme, los programas de desmovilización y reintegración y todo lo que entra en los marcos judiciales transitorios. A este respecto, la UE celebra la creación de un foro de seguimiento de los compromisos de París, que se centre en coordinar y facilitar la ayuda internacional para este tipo de programas.

3. En muchos casos subsiste un clima de impunidad para los que han cometido actos delictivos contra los niños, proscritos por la legislación humanitaria internacional y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La UE destaca el papel fundamental de las jurisdicciones penales internacionales en la lucha contra la impunidad y en la persecución de las violaciones del Derecho internacional relativas al aprovechamiento y el reclutamiento ilegales de niños soldado.

4. La Convención sobre los Derechos del Niño, aunque ha sido ratificada casi de modo universal, todavía dista mucho de aplicarse en la misma medida. Especialmente en los casos de conflicto armado, los niños sufren de manera desproporcionada, de múltiples maneras, y sufren efectos de larga duración. La incidencia de los conflictos armados en las futuras generaciones puede sembrar el germen de la reanudación o el resurgimiento de los mismos. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados está destinado a hacer frente a dicha situación.

5. La UE acoge positivamente la creación de importantes mecanismos internacionales relativos a los niños y los conflictos armados, en particular el Representante Especial del Secretario General de la ONU para los niños y los conflictos armados y el Grupo de trabajo del Consejo "Niños y conflictos armados". Por consiguiente, la UE y sus Estados miembros tendrán en cuenta y, en su caso, coordinarán su actuación con dichos mecanismos, para aprovechar al máximo las consecuencias de sus intervenciones respectivas[...]

6. La promoción y protección de los derechos del niño constituye una prioridad en la política de la Unión Europea en materia de derechos humanos. La Unión Europea (UE) considera de suma importancia que se estudie la cuestión de los niños y los conflictos armados no sólo porque los niños están sufriendo actualmente y representan el futuro, sino también porque tienen derechos personales e irrenunciables, tal como se establece en la Convención sobre los Derechos del Niño, sus Protocolos facultativos y en otros instrumentos internacionales y regionales relativos a los derechos humanos. La UE tiene la intención de aumentar la sensibilización ante esta cuestión mediante una mayor atención a las acciones de la UE en dicho ámbito, dentro de la propia UE y también en sus relaciones con terceros.

7. La UE se compromete a ocuparse de manera eficaz y global de las repercusiones a corto, medio y largo plazo de los conflictos armados en los niños. Para ello recurrirá a los diversos instrumentos de que dispone, teniendo en cuenta las anteriores actividades y las que se están llevando a cabo (en el anexo I se ofrece una visión de conjunto de las diversas acciones de la UE). El objetivo de la UE es influir en terceros países y agentes no estatales para que se aplique las disposiciones internacionales y regionales en materia de derechos humanos, las normas e instrumentos, así como el Derecho internacional humanitario (recogidos en el anexo II), y se adopten medidas concretas para proteger a los niños de los efectos derivados de los conflictos armados, con vistas a acabar con la utilización de los niños en fuerzas y grupos armados y con la impunidad de los delitos contra los niños. La UE reconoce la importancia de garantizar una coordinación y continuidad entre las distintas políticas y actuaciones relativas a la situación de los niños afectados por conflictos armados en las distintas políticas sectoriales, incluidas la PESC/PESD, la asistencia exterior y la ayuda humanitaria[...]

8. La UE se funda en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como en el Estado de Derecho. Estos principios son comunes a los Estados miembros. El respeto de los derechos humanos figura entre los objetivos básicos de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), que incluye la Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD). El respeto de los Derechos humanos también forma parte de las políticas comunitarias en materia de cooperación al comercio y el desarrollo y de la ayuda humanitaria.

9. La promoción y protección de los derechos de todos los niños constituye una preocupación prioritaria de la UE y sus Estados miembros. En su labor de garantizar la protección de los niños afectados por un conflicto armado, la UE se guía por las normas pertinentes internacionales y regionales en materia de derechos humanos y por la correspondiente legislación en materia humanitaria, incluida la que figura en el anexo II.

10. La UE apoya la labor de los diversos protagonistas: el Secretario General de las Naciones Unidas, el Representante Especial del Secretario General para la protección de los niños en los conflictos armados, el Grupo de trabajo del Consejo de Seguridad sobre niños y conflictos armados, UNICEF, el UNIFEM, la ACNUDH, la ACNUR, el PNUD, la OIT, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos, la Tercera Comisión, el Consejo de Europa y la OSCE/OIDDH, así como los mecanismos especiales de las Naciones Unidas y otros protagonistas tales como el CICR, la Red de Seguridad Humana y organizaciones de la sociedad civil. La UE también apoya los trabajos de las redes de protección de niños y los grupos que supervisan la Resolución 1612 de la ONU sobre el terreno. La UE contribuirá activamente, en cooperación con dichos protagonistas, a garantizar el refuerzo y el cumplimiento efectivo de las salvaguardias internacionales existentes relativas a los derechos del niño.

IV. DIRECTRICES

El seguimiento, la información y las evaluaciones periódicas constituyen la base para determinar los casos en que se requerirá la actuación de la UE. En lo que respecta a las operaciones de gestión de crisis dirigidas por la UE, el proceso de toma de decisiones se llevará a cabo en función del caso concreto, teniendo presente el mandato potencial para la actuación específica y los medios y capacidades a disposición de la UE.

A. Seguimiento e información

11. En sus informes periódicos, y cuando proceda, y con total conocimiento y en coordinación con el sistema de información y seguimiento de la ONU establecido en las Resoluciones 1539 (2004) y 1612 (2005), los Jefes de Misión de la UE, los Jefes de Misión de operaciones civiles, los comandantes militares de la UE (a través de la cadena de mando) y los Representantes Especiales de la UE incluirán un análisis de los efectos sobre los niños de un conflicto real o inminente. Dichos informes deberían tratar, en particular, las violaciones y los abusos graves realizados contra los niños, el reclutamiento y el despliegue de niños por parte de ejércitos y grupos armados, la matanza y mutilación de niños, los ataques contra escuelas y hospitales, el bloqueo del acceso a la ayuda humanitaria, la violencia sexual y la basada en el hecho de ser niño o niña, el secuestro de niños y las medidas adoptadas por las partes implicadas para contrarrestar dichos efectos. Si bien estas seis violaciones ofrecen una primera imagen, no excluyen el seguimiento y la información sobre, y la respuesta a, otras violaciones perpetradas contra niños, propias de la situación de cada país. Asimismo, cuando proceda, incluirán en su información habitual una evaluación periódica de los efectos y las repercusiones de las acciones de la UE en los niños que se encuentren en situaciones de conflicto. Cuando así convenga, los Jefes de Misión podrán preparar informes *ad hoc* sobre situaciones en países, incluida una actualización sobre la aplicación de estrategias nacionales pertinentes que también puedan abarcar estos asuntos. La experiencia adquirida en las operaciones de gestión de crisis de la UE podrá constituir otra importante fuente de información para las partes activas competentes, siempre que dicha información no esté clasificada.

12. La Comisión reclamará la atención del Consejo y los Estados miembros sobre la información pertinente en este ámbito y, en caso necesario, facilitará más información sobre proyectos financiados por la Comunidad que guarden relación con los niños y los conflictos armados y la rehabilitación después del conflicto. Los Estados miembros introducirán, en este cuadro general, información sobre proyectos bilaterales relativos al asunto en cuestión.

B. Evaluación y recomendaciones para la actuación

13. El Grupo "Derechos Humanos" del Consejo (COHOM), en estrecha cooperación con otros grupos competentes y basándose en los informes antes mencionados así como en otras informaciones pertinentes, como los informes y las recomendaciones de la Secretaría General de las Naciones Unidas (SGNU) (incluida la lista, anexa al informe anual del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre los niños y los conflictos armados, relativa a los participantes en conflictos armados que recluten o utilicen niños), el Representante Especial del Secretario General para la protección de los niños en los conflictos armados, el Grupo de trabajo del Consejo de Seguridad de la ONU sobre niños y conflictos armados, el UNICEF, los mecanismos especiales de las Naciones Unidas y los órganos relativos a los Derechos humanos establecidos por los Tratados, así como las organizaciones no gubernamentales, determinarán periódicamente en qué casos se requiere la actuación de la UE, en particular cuando surjan situaciones alarmantes que requieran una atención inmediata, y hará recomendaciones para dicha actuación en el nivel que corresponda (Comité Político y de Seguridad (CPS)/Coreper/Consejo).

C. Instrumentos de la UE para la actuación en sus relaciones con terceros países

La UE dispone de varios instrumentos para llevar a cabo su actuación. La UE se apoyará en las iniciativas existentes con vistas a consolidar, reforzar y promover la actuación de la Unión Europea en relación con los niños afectados por conflictos armados (véase el anexo I). Además, los instrumentos de que dispone la UE incluyen, entre otras cosas, lo siguiente:

14. Diálogo político: El elemento relacionado con los derechos humanos que forma parte del diálogo político a todos los niveles entre la UE y los terceros países y organizaciones regionales incluirá, cuando sea pertinente, todos los aspectos de los derechos y el bienestar de los niños en las situaciones de conflicto, así como en las fases anterior y ulterior a los conflictos.

15. Iniciativas: La UE emprenderá iniciativas y hará declaraciones públicas en las que instará a los terceros países afectados a que adopten medidas efectivas para garantizar la protección de los niños de los efectos de los conflictos armados, y acaben con la utilización de los niños en fuerzas y grupos armados, así como con la impunidad. A los Representantes Especiales y Jefes de Misión de la UE se les confiará, cuando proceda, la tarea de seguir ocupándose de esta materia junto con los protagonistas no estatales. Cuando sea pertinente, la UE reaccionará frente a los hechos comprobados.

16. Cooperación multilateral: La Comunidad se ha comprometido a financiar proyectos en relación con los niños y los conflictos armados en varios ámbitos, en particular en lo que se refiere al desarme, desmovilización, repatriación y reintegración (DDRR), y también mediante la ayuda humanitaria. La Comisión explorará las posibilidades de ampliar este apoyo, por ejemplo en el contexto de sus documentos de estrategia por países y sus revisiones intermedias, prestando particular atención a la situación en países prioritarios. Asimismo, la Comisión estudiará en especial la relación entre relieve, rehabilitaciones y desarrollo. En este sentido, la Comisión reconoció la importancia de apoyar la educación en casos de emergencia, que es preciso integrar en políticas globales a largo plazo. Asimismo, los Estados miembros procurarán reflejar en sus proyectos de cooperación bilateral las prioridades fijadas en las presentes directrices.

17. Operaciones de gestión de crisis: Durante la fase de planificación deberá abordarse adecuadamente la cuestión de la protección de los niños. En los países en que la UE esté llevando a cabo operaciones de gestión de crisis, y teniendo presente el mandato de la operación y los medios y capacidades a disposición de la UE, la planificación operativa debería tener en cuenta, cuando proceda, las necesidades específicas de los niños en general, teniendo presente la vulnerabilidad propia de las niñas. Ateniéndose a las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la UE, cuando adopte medidas destinadas a mantener la paz y la seguridad, prestará especial atención a la protección, el bienestar y los derechos de los niños en los conflictos armados.

18. Al utilizar los diversos instrumentos de que dispone, la UE procurará que en sus planteamientos de alerta temprana y de prevención se tengan en cuenta las necesidades específicas de los niños, así como las actuales situaciones de conflicto, negociaciones y acuerdos de paz, y velará por que los crímenes cometidos contra los niños sean excluidos de cualquier tipo de amnistía y de las fases de reconstrucción, rehabilitación, reintegración y desarrollo a largo plazo posteriores a los conflictos. La UE procurará garantizar que la comunidad local, incluidos los niños, participen en el proceso de paz. En este sentido, la UE tendrá más en cuenta la experiencia obtenida en el marco de las Naciones Unidas y organizaciones regionales. Son especialmente vulnerables las niñas y los niños refugiados, desplazados, separados, secuestrados, afectados por el VIH/SIDA, discapacitados, sometidos a explotación sexual o detenidos.

19. Formación: El concepto coordinado de formación por parte de la UE en el ámbito de la gestión de crisis debería tener en cuenta las implicaciones de las presentes directrices. Habida cuenta de lo anterior, la UE recomienda una formación en protección de niños.

20. Otras medidas: La UE podría considerar la utilización, si procede, de otros instrumentos de que dispone, como, por ejemplo, la imposición de medidas destinadas a un fin particular. Cuando se aproxime la renovación de acuerdos de la UE con países terceros, la UE estudiará detenidamente la situación del país en relación con los derechos de los niños, con especial atención a los niños afectados por conflictos armados.

V. APLICACIÓN Y SEGUIMIENTO

21. Asimismo, se solicita al Grupo "Derechos Humanos" que:
    a) supervise la aplicación de las medidas adoptadas por la UE de conformidad con las presentes directrices y, a tal efecto, desarrolle modalidades que hagan operativo el punto 12, así como que supervise la aplicación de las estrategias por país pertinentes. En este contexto, se hace referencia a las Conclusiones del Consejo de Asuntos Generales de 25 de junio de 2001, que recordaron que las acciones de la Comunidad deberían ser coherentes con la acción de la UE en su conjunto;
    b) revisión y actualización periódica de la lista de países prioritarios de la UE;
    c) fomente y supervise la incorporación de la cuestión de los niños y los conflictos armados a través de todas las políticas y medidas pertinentes de la UE, así como cooperar con otros órganos de la UE en el ámbito de la seguridad y el desarrollo para proteger globalmente los derechos de los niños;
    d) asuma la actual supervisión de la aplicación de las presentes directrices en estrecha cooperación con los grupos competentes, los Representantes Especiales, los Jefes de Misión, los Jefes de Misión de operaciones civiles y los comandantes militares de la UE (a través de la cadena de mando);
    e) siga examinando, si procede, otras formas de cooperación con las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales de carácter internacional y regional, organizaciones no gubernamentales (ONG) y participantes colectivos en este ámbito;
    f) informe anualmente al Comité Político y de Seguridad sobre los logros alcanzados en el cumplimiento de los objetivos fijados en las presentes directrices;
    g) presente al Consejo una evaluación de las presentes directrices, junto con recomendaciones para mejorarlas o actualizarlas, si y cuando proceda;
    h) basándose en lo anterior, estudie la posibilidad de crear un punto de control (por ejemplo un grupo especial de expertos o un Representante Especial) para garantizar la futura aplicación de las presentes directrices.

Los compromisos de París para proteger a los niños y niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados (Compromisos de París) [2007]

Nosotros,
Ministros y representantes de países reunidos en París el 5 y el 6 de febrero de 2007, para reafirmar firmemente nuestra preocupación colectiva ante la suerte que corren los niños afectados por los conflictos armados, nuestro reconocimiento de los daños físicos, de su desarrollo, emocionales, mentales, sociales y espirituales que sufren los niños como consecuencia de la violación de sus derechos durante los conflictos, y nuestro compromiso para determinar y poner en práctica soluciones duraderas al problema del reclutamiento o el uso lícito de niños y niñas en los conflictos armados;

Recordando todos los instrumentos internacionales relativos a la prevención del reclutamiento o el uso de los niños y niñas en los conflictos armados, su protección y reinserción, y a la lucha contra la impunidad de los violadores de los derechos de la infancia, así como los instrumentos regionales pertinentes, que figuran en el anexo, y exhortando en especial a todos los Estados que no lo hayan hecho todavía a que consideren la ratificación con carácter prioritario de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos;

Recordando las resoluciones 1261 (1999), 1314 (2000), 1379 (2001), 1460 (2003), 1539 (2004) y 1612 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que han condenado repetidamente el reclutamiento y uso ilícitos de los niños por parte de los contendientes de un conflicto armado, y exigido su eliminación, por ser contrarios al derecho internacional, y que condujeron a la creación de un mecanismo de supervisión y presentación de informes y de un Grupo de Trabajo para abordar las violaciones contra los derechos de la infancia que se cometen en épocas de conflicto armado;

Recordando los principios de Ciudad del Cabo de 1997 ("Principios de Ciudad del Cabo y mejores prácticas sobre la prevención del reclutamiento de niños y niñas en las fuerzas armadas y desmovilización y reinserción social de los niños soldado en África"), que han servido de ayuda para orientar las decisiones y las medidas adoptadas con el fin de evitar el reclutamiento ilícito de niños menores de 18 años en las fuerzas grupos armados, impedir su utilización, asegurar su liberación, proporcionar protección y apoyo a su reinserción o integración en la familia, la comunidad o la vida civil;

Profundamente preocupados de que las niñas sigan siendo generalmente invisibles en las iniciativas programáticas y diplomáticas relativas al reclutamiento y el uso ilícito de los niños y niñas por fuerzas o grupos armados y comprometiéndonos a modificar y reparar este desequilibrio;

Profundamente preocupados de que los Objetivos de Desarrollo del Milenio a favor de la educación primaria universal y el desarrollo de un trabajo decente y productivo para los jóvenes no se alcanzará mientras los niños y niñas sigan siendo reclutados o usados ilícitamente en los conflictos armados;

Reconociendo que los Estados detentan la responsabilidad primordial de proporcionar seguridad y garantizar protección a todos los niños y niñas dentro de su jurisdicción, que la reinserción de los niños y niñas en la vida civil es el objetivo definitivo del proceso destinado a asegurar su liberación de las fuerzas o grupos armados, y que la planificación para la reinserción debe estar presente en todas las etapas del proceso y debe comenzar cuanto antes;

Nos comprometemos:

1. A no escatimar esfuerzos para poner fin al reclutamiento o uso ilícitos de los niños y niñas por fuerzas o grupos armados en todas las regiones del mundo, mediante la ratificación y aplicación de todos los instrumentos internacionales pertinentes y por medio de la cooperación internacional.

2. A realizar todos los esfuerzos posibles encaminados a apoyar y aplicar los principios de París ("Los principios y directrices sobre los niños y niñas asociados con fuerzas armadas y grupos armados") siempre que sea posible en nuestras funciones de asistencia política, diplomática, humanitaria, técnica y financiera, y en concordancia con nuestras obligaciones internacionales.

En particular, nos comprometemos:

3. A asegurar que se establezcan procedimientos de conscripción y alistamiento para el reclutamiento en las fuerzas armadas y que cumplan con el derecho internacional aplicable, incluido el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, y a establecer mecanismos para que se respeten plenamente los requisitos sobre la edad de entrada y que la responsabilidad para establecer la edad de reclutamiento recaiga en la parte que recluta.

4. A tomar todas las medidas viables, entre ellas medidas judiciales y administrativas, para evitar que los grupos armados que actúen dentro de la jurisdicción de nuestro Estado, y que no pertenezca a nuestras fuerzas armadas, puedan reclutar o utilizar niños y niñas menores de 18 años para intervenir en las hostilidades.

5. A respetar el principio de que es necesario procurar incondicionalmente en todo momento la liberación de todos los niños y niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerza o grupos armados, incluso durante los conflictos armados, y que las medidas para asegurar la liberación, protección y reinserción de tales niños y niñas no deben depender de un cese del fuego o un acuerdo de paz o cualquier tipo de proceso de liberación o desmovilización para adultos.

6. A luchar contra la impunidad y a investigar y enjuiciar eficazmente a aquellas personas que hayan reclutado ilícitamente a niños y niñas en fuerzas grupos armados, o les hayan utilizado para que participen activamente en las hostilidades, teniendo en cuenta que los acuerdos de paz o de otro tipo destinados a poner fin a las hostilidades no deben incluir ninguna disposición de amnistía para los responsables de crímenes bajo la ley internacional, entre ellos los cometidos contra la infancia.

7. A utilizar todos los medios disponibles para apoyar las medidas de supervisión y presentación de informes a nivel nacional, regional o internacional sobre las violaciones de los derechos de la infancia durante los conflictos armados, incluidas las relativas al reclutamiento o uso ilícitos de niños y niñas, y en particular para apoyar los mecanismos de supervisión y presentación de informes establecidos por las resoluciones 1539 y 1612 del Consejo de Seguridad.

8. A cooperar plenamente en la aplicación de las medidas selectivas adoptadas por el Consejo de Seguridad contra las partes en conflicto armado que reclutan o utilizan niños, como por ejemplo, aunque no exclusivamente, una prohibición de transferencias de armas y materiales o de asistencia militar a esas partes.

9. A adoptar todas las medidas necesarias, entre ellas la preparación de normas para entablar combates y de procedimientos operativos uniformes, y la capacitación de todo el personal pertinente, para garantizar que los niños y niñas, reclutados o utilizados por fuerzas o grupos armados enemigos, a quienes se les priva de su libertad, reciban un tratamiento conforme al derecho humanitario internacional y las leyes de derechos humanos, con una consideración especial por su situación como niños y niñas.

10. A garantizar que todos los niños y niñas menores de 18 años que estén detenidos bajo acusaciones penales reciban un tratamiento que esté de acuerdo con las leyes y normas internacionales pertinentes, entre ellas aquellas disposiciones que se aplican específicamente a la infancia; y que a los niños y niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas no se les considere desertores según la legislación nacional aplicable.

11. A garantizar que los niños y niñas menores de 18años que están o han sido reclutados ilícitamente por fuerzas o grupos armados y están acusados de crímenes contra el derecho internacional, sean considerados principalmente como víctimas de violaciones contra el derecho internacional y no como presuntos responsables. Hay que tratarlos de conformidad con las normas internacionales para la justicia de menores, como por ejemplo en un marco de justicia restitutiva y rehabilitación social.

12. Procurar alternativas a los procedimientos judiciales siempre que sea apropiado y deseable, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas internacionales de justicia de menores, y a garantizar que, cuando se establezcan mecanismos para la búsqueda de la verdad y la reconciliación , se apoye y se promueva la participación de los niños y niñas, que se tomen medidas para proteger los derechos de la infancia durante todo el proceso, y especialmente que la participación de los niños y niñas sea voluntaria.

13. A garantizar que ningún partido utilice por motivos políticos, incluida la propaganda política, a los niños y niñas liberados de una fuerza o grupo armados, o que hayan abandonado la actividad.

14. A garantizar que los niños y niñas que atraviesan las fronteras internacionales reciban un tratamiento que esté de acuerdo con los derechos humanos internacionales y las leyes humanitarias para refugiados, y en especial, que los niños y niñas que huyen a otro país para escapar al reclutamiento o el uso ilícito por parte de fuerzas armadas o grupos armados puedan ejercer eficazmente su derecho a procurar asilo, que los procedimientos para conceder asilo tengan en cuenta la edad y género, teniendo en cuenta las formas concretas de persecución que sufren los niños y niñas, incluido el reclutamiento o el uso ilícitos en conflictos armados, y que no se devuelva a ningún niño o niña de ninguna manera a las fronteras de un Estado donde exista el riesgo real de que sufra actos de tortura o tratamiento o castigo cruel, inhumano

o degradante o cuando a ese niño se le reconozca como refugiado de la Convención, según la Convención de Refugiados de 1951, o de reclutamiento, nuevo reclutamiento o uso por fuerzas o grupos armados, sobre la base de una evaluación realizada caso por caso.

15. A garantizar que los niños y niñas que no se encuentran en su Estado de residencia, incluidos aquellos que han sido reconocidos como refugiados y se les ha concedido asilo, tengan pleno derecho al disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad con otros niños y niñas.

16. A promover y procurar la inclusión en los acuerdos de paz y de cese del fuego suscritos por las partes en un conflicto armado que hayan reclutado o utilizado ilícitamente a niños y niñas, de normas mínimas relativas al cese de todo tipo de reclutamiento y a la inscripción, la liberación y el tratamiento posterior de los niños y niñas, inclusive disposiciones para satisfacer las necesidades especificas de protección y asistencia de las niñas y de sus hijos.

17. A garantizar que cualquier tipo de programas o medidas que se lleven a cabo o se financien para evitar el reclutamiento o uso ilícitos de niños y niñas y para apoyar a los niños y niñas ilícitamente reclutados o utilizados por fuerzas o grupos armados estén basados en principios humanitarios, cumplan con las normas mínimas aplicables al caso, y establezcan sistemas para la rendición de cuentas, inclusive la adopción de un código de conducta sobre la protección de los niños y las niñas y sobre la explotación sexual y el abuso.

18. A garantizar que no se permita a las fuerzas o grupos armados que hayan reclutado o utilizado ilícitamente niños y niñas obtener ventajas durante las negociaciones de paz y las reformas del sector de seguridad, como la utilización del número de niños y niñas en sus filas para aumentar la proporción que les corresponde en el ejército como consecuencia de un acuerdo para compartir el poder.

19. A garantizar que se distribuya lo antes posible cualquier tipo de financiación para la protección de la infancia, incluso en ausencia de cualquier proceso oficial de paz y de planificación oficial para el desarme, la desmovilización y la reinserción, y garantizar también que la financiación sigue estando disponible durante el tiempo necesario y para las actividades pertinentes en comunidades que beneficien a una amplia gama de niños y niños afectados por los conflictos armados, a fin de lograr su integración o reintegración plena y eficaz en la vida civil.

20. En este contexto, nosotros, Ministros y representantes de los países que se han reunido en París el 5 y el 6 de febrero de 2007, acogemos con beneplácito la actualización de los principios de Ciudad del Cabo de 1997 ("los principios de París") que serán una guía útil para nuestras actividades comunes encaminadas a responder a la suerte que corren los niños y niñas afectados por los conflictos armados.

Principios y directrices de París sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados (Principios de París) [2007]

Artículo 2

Para los propósitos de estos Principios

2.0 Por "niño y niña" se entiende cualquier persona menor de 18 años de edad, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño.

2.1 Por "un niño o niña asociado con una fuerza armada un grupo armado" se entiende cualquier persona menor de 18 años de edad que haya sido reclutada o utilizada por una fuerza armada o un grupo armado en cualquier tipo de función, incluidos, aunque no limitados, los niños y niñas utilizados como combatientes, cocineros, porteadores, mensajeros, espías o con fines sexuales. No se refieren solamente a un niño o niña que esté participando, o haya participado, directamente en las hostilidades.

2.2 Por "Fuerzas armadas" se entiende la institución militar de un Estado con bases jurídicas, y la infraestructura institucional de apoyo (salarios, beneficios, servicios básicos, etc.).

2.3 Por "grupos armados" se entienden grupos distintos de las fuerzas armadas, tal como se definen en el artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados.

2.4 Por "reclutamiento" se entiende la conscripción o alistamiento de niños y niñas en cualquier tipo de fuerza armada o grupo armado.

2.5 Por "reclutamiento o utilización ilícitos" se entiende el reclutamiento o la utilización de niños y niñas cuya edad sea menor de la estipulada en los tratados internacionales aplicables a la fuerza armada o el grupo armado en cuestión, o bajo las leyes nacionales aplicables.

2.6 Por "liberación" se entiende el proceso de desarme oficial y controlado y la desmovilización de los niños y niñas de una fuerza armada o un grupo armado, así como las modalidades informales mediante las cuales los niños y niñas abandonan la fuerza o grupo armado mediante la huida, la captura o por otros medios. Implica una separación de la fuerza armada o grupo armado y el comienzo de la transición de la vida militar a la civil. La liberación puede ocurrir durante una situación de conflicto armado; no depende de un cese temporal o permanente de las hostilidades. La liberación no está subordinada a la posesión por los niños y niñas de armas susceptibles de ser confiscadas.

2.7 Por "desarme" se entiende la recolección, documentación, control y eliminación de armas pequeñas, municiones, explosivos y armas ligeras y pesadas que obraban en poder de combatientes, y a menudo también de la población civil. El desarme incluye también la creación de programas responsables para la gestión de las armas.

2.8 Por "desmovilización" se entiende la separación oficial y controlada de los combatientes activos del servicio en las fuerzas armadas u otros grupos armados. La primera etapa de la desmovilización puede incluir desde la tramitación del envío de combatientes individuales a centros temporales hasta la ubicación a gran escala de las tropas en campamentos concebidos para este propósito (lugares de acantonamiento, campamentos, zonas de reunión o cuarteles). La segunda etapa de la desmovilización abarca el conjunto de medidas de apoyo que se ofrecen a los [adultos] desmovilizados, que se denomina reinserción.

2.9 Por "reinserción de niños y niñas" se entiende el proceso por medio del cual se inicia una transición de los niños y niñas a la sociedad civil, y la adopción de funciones e identidades válidas como civiles que son aceptadas por sus familias y comunidades en el contexto de una reconciliación local y nacional. Una reinserción sostenible se logra cuando se hayan garantizado las condiciones políticas, jurídicas, económicas y sociales necesarias para que los niños y niñas mantengan sus vidas, sus medios de sustento y su dignidad. Este proceso tiene por objetivo que los niños y niñas puedan disfrutar sus derechos, entre ellos a la educación oficial y no oficial, a la unidad familiar, a un sustento digno y a la seguridad contra cualquier tipo de peligro.

2.10 Por "proceso oficial de desarme, desmovilización y reinserción" se entiende un proceso que contribuya a la seguridad y la estabilidad en un contexto de recuperación después de un conflicto, retirando las armas de las manos de los combatientes, sacando a los combatientes de las estructuras militares y ayudándoles a integrarse social y económicamente en la sociedad, proporcionándoles los medios para ganarse la vida.

Artículo 8

10. Cuando haya un gran número de personas sometidas a procedimientos penales como resultado de un conflicto armado, es preciso darle carácter prioritario al procesamiento de los casos de los niños y niñas y de las madres que se encuentran detenidas junto a sus hijos.

Anexo II

Resoluciones e informes

Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

- Resolución del Consejo de Seguridad 1261 (1999)
- Resolución del Consejo de Seguridad 1314 (2000)
- Resolución del Consejo de Seguridad 1379 (2001)
- Resolución del Consejo de Seguridad 1460 (2003)
- Resolución del Consejo de Seguridad 1539 (2004)
- Resolución del Consejo de Seguridad 1612 (2005)
- Resolución del Consejo de Seguridad 1882 (2009)
- Declaración de su Presidente el 24 de julio de 2006
- Declaración de su Presidente el 28 de noviembre de 2006
- Declaración de su Presidente el 12 de febrero de 2008
- Declaración de su Presidente el 17 de julio de 2008
- Declaración de su Presidente el 29 de abril de 2009

Representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados

- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 12 de octubre de 1998, A/53/482
- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 1 de octubre de 1999, A/54/430
- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 3 de octubre de 2000, A/55/442
- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 9 de octubre de 2001, A/56/453
- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 24 de septiembre de 2002, A/57/402
- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 29 de agosto de 2003, A/58/328
- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 8 de octubre de 2004, A/59/426
- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 7 de septiembre de 2005, A/60/335
- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 17 de agosto de 2006, A/61/275
- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 13 de agosto de 2007, A/62/228
- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 6 de agosto de 2008, A/63/227
- *La protección de los niños afectados por los conflictos armados: Informe del representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados,* 6 de agosto de 2009, A/64/254

Secretario General de las Naciones Unidas

- *Informe al Consejo de Seguridad sobre los niños y los conflictos armados,* 19 de julio de 2000, S/2000/712
- *Informe al Consejo de Seguridad sobre los niños y los conflictos armados,* 7 de septiembre de 2001, S/2001/852
- *Informe al Consejo de Seguridad sobre los niños y los conflictos armados,* 26 de noviembre de 2002, S/2001/1299
- *Informe al Consejo de Seguridad sobre los niños y los conflictos armados,* 10 de noviembre de 2003, S/2003/1053
- *Informe al Consejo de Seguridad sobre los niños y los conflictos armados,* 9 de febrero de 2005, S/2005/72
- *Informe al Consejo de Seguridad sobre los niños y los conflictos armados,* 26 de octubre de 2006, S/2006/826
- *Informe al Consejo de Seguridad sobre los niños y los conflictos armados,* 21 de diciembre de 2007, S/2007757
- *Informe al Consejo de Seguridad sobre los niños y los conflictos armados,* 26 de marzo de 2009, S/2009/158

Asamblea General

- *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños,* 30 de octubre de 2009, A/C.3/64/L.50
- *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones,* 21 de marzo de 2006, A/RES/60/147

Informe del Secretario General a la Asamblea General sobre la "Situación de la Convención sobre los Derechos del Niño", doc. de las Naciones Unidas A/64/172, 27 de julio de 2009

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

- "El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos" informe del Secretario General, 23 de agosto de 2004, S/2004/616

Convención sobre los Derechos del Niño

- Orientaciones respecto de los informes que han de presentar los Estados Partes en el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados: 12/10/2001, CRC/OP/AC/1.
- Orientaciones revisadas respecto de los informes iniciales que han de presentar los Estados Partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados: 19 de octubre de 2007, CRC/C/OPAC/2
- Observación general n.º 10 (2007), Los derechos del niño en la justicia de menores: 25 de abril de 2007, CRC/C/GC/10

Derecho indicativo

- "Los Principios de París", Principios y directrices sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados, París, 2007
- "Los Compromisos de París", Los compromisos de París para proteger a los niños y niñas reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas armadas o grupos armados, París, 2007
- "Principios de Ciudad del Cabo y mejores prácticas", adoptados en el simposio sobre la prevención del reclutamiento de niños y niñas en las fuerzas armadas y desmovilización y reinserción social de los niños soldados en África, Sudáfrica, 1997
- "Las Reglas de Beijing", *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores,* doc. de las Naciones Unidas A/40/53, 1985

Consejo Económico y Social

- Resolución: Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, Res/2005/20, 22 de julio de 2005

Anexo III

Bibliografía

Ang, Fiona, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Volume 38, Article 38: Children in Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/ Boston, 2006

Barstad, Kristin, "Preventing the recruitment of child soldiers: The ICRC approach", *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 27, n.º 4, 2009

Brett, Rachel, "Alistamiento voluntario de adolescentes en las fuerzas armadas o los grupos armados", *Revista Internacional de la Cruz Roja* (RICR), Vol. 85, n.º 852, 2003

Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2006

CICR, "Guidelines for ICRC action on behalf of children affected by armed conflict" 2008

CICR, "Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados", *RICR*, n.º 322, 1998

Clapham, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006

Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Child Soldiers: Global Report 2004*, Londres, 2004

Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Child Soldiers: Global Report 2008,* Londres, 2008

Decaux, Emmanuel, "The definition of traditional sanctions: their scope and characteristics", *RICR,* Vol. 90, n.º 870, 2008

Detrick, Sharon, *A Commentary on the United Nations Conventions on the Rights of the Child Article 38, children in armed conflicts,* Martinus Nijhoff Publishers, La Haya/Boston/Londres, 1999

Doswald-Beck, Louise y Vité, Sylvain, "Derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos", RICR, n.º 293, 1993

Dutli, Maria Teresa y Bouvier, Antoine, "Protection of children in armed conflict: The rules of international law and the role of the International Committee of the Red Cross", *International Journal of Children's Rights*, Vol. 4, 1996

Dutli, Maria Teresa, "Niños combatientes prisioneros", *RICR*, n.º 278, 1990

Goodwin-Gill, Guy y Cohn, Ilene, *Child Soldiers: The Role of Children in Armed Conflict,* Clarendon Press, Oxford, 1994

Grossman, Nienke, "Rehabilitation or Revenge: Prosecuting Child Soldiers for Human Rights Violations", *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 38, n.º 2, 2007

Grover, Sonja, "Child soldiers as non-combatants: The inapplicability of the Refugee Convention exclusion clause", *International Journal of Human Rights*, Vol. 12, febrero de 2008

Happold, Matthew, "The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict" *International Humanitarian Law Yearbook,* 2000

Happold, Matthew, *Child Soldiers in International Law*, Juris Publishing, Manchester University Press, 2005

Happold, Matthew, "The Age of Criminal Responsibility for International Crimes under International Law", *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, La Haya, Hague Academic Press, 2006

Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise (con contribuciones de Caroline Alvermann, Knut Dörmann y Baptiste Rolle), *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I*: *Normas,* CICR/Cambridge University Press, 2005

Hofmann, Claudia, "Engaging Non-State Armed Groups in Humanitarian Action", *International Peacekeeping*, Vol. 13, n.º 3, septiembre de 2006

La Rosa, Anne-Marie, "Eficacia de las sanciones como medio para lograr un mayor respeto del derecho humanitario: Examen de su eficacia", *RICR*, Vol. 90, n.º 870, 2008

La Rosa, Anne-Marie y Wuerzner, Carolin, "Grupos armados, sanciones y aplicación del derecho internacional humanitario", RICR, Vol. 90, n.º 870, 2008

Machel Study 10 years strategic review *Children and Conflict in a Changing World*, UNICRF/Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflicts, 2009

McHugh, Gerard, "Strengthening protection of children through accountability", *Conflict Dynamics International,* marzo de 2009

Renaut, Céline, "Los efectos de las sanciones disciplinarias militares en el respeto del derecho internacional humanitario", RICR, Vol. 90, n.º 870, 2008

Redress, "Victims, perpetrators or heroes? Child soldiers before the International Criminal Court", The Redress Trust, Septiembre 2006

Sheppard, Ann, "Child soldiers: Is the Optional Protocol evidence of an emerging straight-18 consensus?", *International Journal of Children's Rights*, Vol. 8, 2000

Singer, P.W. *Children at War,* Pantheon, Nueva York, 2005

"Guía sobre la ratificación y aplicación del Protocolo facultativo sobre la participación de niños y niñas en los conflictos armados", UNICEF/Coalición para acabar con la utilización de niños soldados, 2003

UNICEF, "Children and Transitional Justice", Background paper of the Expert discussion, Florencia 12-13 de junio de 2008.

Vanderwiele, Tiny, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Optional Protocol. The Involvement of Children in Armed Conflicts,* Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006

Villanueva Sainz-Pardo Pilar, "Is child recruitment as a war crime part of customary international law?", *International Journal of Human Rights*, Vol. 12, n.º 4, septiembre de 2008

Williamson, Jamie Allan, "Reflexiones acerca de la responsabilidad del mando y la responsabilidad penal", *RICR*, Vol. 90, n.º 870, 2008

Corte Internacional de Justicia

Corte Internacional de Justicia (CIJ), Causa de la plataforma continental del Mar del Norte, fallo del 20 de febrero de 1969, *Informes de la CIJ 1969*

Corte Penal Internacional

El Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo, Decisión sobre la confirmación de los cargos, 29 de enero de 2007, Sala de Cuestiones Preliminares 1, ICC-01/04-01/06-803.

Tribunal Especial para Sierra Leona

El Fiscal c. Sam Hinga Norman. Decisión sobre la moción preliminar basada en la incompetencia (reclutamiento de niños), 31 de mayo de 2004, causa n.º SCSL-2004-14-AR72 (E)

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

El Fiscal c. Anto Furundzija, Fallo, Sala de Primera Instancia, 10 de diciembre de 1998, causa n.º IT-95-17/1-T

Anexo IV

LISTA DE OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS RELATIVAS A LOS NIÑOS ASOCIADOS CON FUERZAS ARMADAS O GRUPOS ARMADOS

	CDN	PF-CDN -NCA	CG III	CG IV	P I	P II	Carta Africana (niño)	Protocolo de la Carta Africana	Convención Iberoamericana	Convenio 182 OIT	Estatuto CPI
Participación en las hostilidades	Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades. (Art. 38(2))	Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades. (Art. 1)			Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades. (Art. 77(2))	No se permitirá que ningún niño menor de quince participe directamente en las hostilidades. (Art. 4(3)(c))	Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para que ningún niño participe directamente en las hostilidades. (Art. 22(2))	Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para que ningún niño, en especial las niñas menores de 18 años, participen directamente en las hostilidades. (Art. 11 punto 4)	Los Estados Parte se comprometen a asegurar que los jóvenes menores de 18 años no serán llamados a filas ni involucrados, en modo alguno, en hostilidades militares. (Art. 12(3))		Constituye un crimen de guerra utilizar a niños menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades. (Arts. 8(2)(b)(xxvi) & 8(2)(e)(vii))
Reclutamiento	Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero q ue sean menores de 18 años, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad. (Art. 38 (3))	Velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años (Art. 2). Elevarán la edad mínima para el reclutamiento voluntario por encima de los quince años. (Art. 3(1))		En ningún caso la Potencia ocupante podrá modificar el estatuto personal de los niños, ni alistarlos en formaciones u organizaciones de ella dependientes. (Art. 50, párr. 2)	Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en sus fuerzas armadas a cualquier persona que no haya cumplido los 15 años. Al reclutar a personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad. (Art. 77 (2))	Los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados. (Art. 4(3)(c))	Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para abstenerse de reclutar a ningún niño. (Art. 22(2))	Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para que ningún niño sea reclutado como soldado. (Art, 11, punto 4)	Los jóvenes tienen derecho a formular objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio. (Art. 12(1))	Todo Miembro deberá adoptar medidas efectivas para impedir el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en los conflictos armados. (Art. 7(2)(a))	Constituye un crimen de guerra reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales. (Arts. 8(2)(b)(xxvi) & 8(2)(e)(vii))

	CDN	PF-CDN -NCA	CG III	CG IV	P I	P II	Carta Africana (niño)	Protocolo de la Carta Africana	Convención Iberoamericana	Convenio 182 OIT	Estatuto CPI
Reclutamiento voluntario		Se asegurarán de que el reclutamiento de los menores de 18 años de edad (si procede) sea auténticamente voluntario, se realice con el consentimiento de quienes tengan la custodia legal, tras presentar pruebas fiables de la edad, e informando plenamente a esos menores de los deberes que supone ese servicio militar (sólo si la ley lo permite. (Art. (3))									
Ejecución de la Ley y reparación		Velarán por que el reclutamiento y la utilización en las hostilidades por grupos armados no estatales de menores de 18 años sean tipificados como delitos penales. (Art. 4)							Los Estados Parte se comprometen a promover las medidas legislativas pertinentes para garantizar el ejercicio de este derecho [la objeción de conciencia] y avanzar en la eliminación progresiva del servicio militar obligatorio. (Art. 12(2))	Todo Miembro deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole. (Art. 7(1))	

	CDN	PF-CDN -NCA	CG III	CG IV	P I	P II	Carta Africana (niño)	Protocolo de la Carta Africana	Convención Iberoamericana	Convenio 182 OIT	Estatuto CPI
Procedimientos penales	Los Estados Partes garantizarán que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño. (Art. 40(2)(b)(iii))				No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario. (Art. 75(4))	No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad. (Art. 6(2))					
Imposición de la pena	No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad. (Art. 37(a))				No se ejecutará la pena de muerte impuesta por una infracción cometida en relación con el conflicto armado a personas que, en el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años. (Art. 77(5))	No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción. (Art. 6(4))					

	CDN	PF-CDN -NCA	CG III	CG IV	P I	P II	Carta Africana (niño)	Protocolo de la Carta Africana	Convención Iberoamericana	Convenio 182 OIT	Estatuto CPI
Programas de DDR		Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social. (Art. 6(3)) Los Estados Partes cooperarán en la rehabilitación y reintegración social de las personas que sean víctimas de actos contrarios al presente Protocolo. (Art. 7(1))								Todo Miembro deberá adoptar medidas efectivas para prestar asistencia directa para librar a los niños de ser utilizados en los conflictos armados y asegurar su rehabilitación e inserción social, así como el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional. (Art. 7(2) (b)(c))	

XVII

MODELOS DE MEDIDAS LEGISLATIVAS SOBRE EL RECLUTAMIENTO O LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS EN CONFLICTOS ARMADOS

Estos modelos de medidas legislativas tienen por finalidad servir de guía para que los Estados redacten leyes que prohíban el reclutamiento o la utilización de niños en los conflictos armados y se basan en las diversas fuentes del derecho internacional que imponen obligaciones a los Estados. Los dos tipos de normas que se presentan son:

- Opción 1: abarca la prohibición de reclutar o utilizar menores de dieciocho años de edad; y
- Opción 2: se ajusta con mayor rigor a las disposiciones del derecho convencional y del derecho consuetudinario.

El enfoque de no utilizar menores de dieciocho años de edad, que contempla la Opción 1, trasciende los requisitos individuales del derecho convencional y del derecho consuetudinario internacionales, y proporciona una protección más amplia de los niños, al prohibir que las fuerzas armadas o los grupos armados recluten personas menores de dieciocho años de edad en conflictos armados, así como su participación en las hostilidades. La Opción 2 está más cerca de las obligaciones internacionales que se enumeran a continuación. A los Estados que deseen implementar sólo las disposiciones del Protocolo facultativo (2000) que figuran más abajo, pueden resultarles útil estos modelos de medidas legislativas. Los Estados que deseen implementar solamente otras normas y tratados específicos pueden consultar ejemplos de la legislación de otros países citada en el presente documento y otros modelos legislativos disponibles en el sitio web del CICR (www.icrc.org).

Para la redacción de estos modelos de medidas legislativas, se ha recurrido a las siguientes fuentes del derecho internacional:
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989) (CDN);
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000) (Protocolo facultativo);
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) (Estatuto de Roma);
- Corte Penal Internacional, Elementos de los crímenes (2002);
- OIT, Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil (1999) (OIT 182);
- Protocolos adicionales I y II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949; y
- Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario (2005) y actualizaciones en línea hasta junio de 2012 (Estudio sobre DIH consuetudinario).

El presente documento está dividido en cuatro partes:
- la parte I contiene el **texto** de los modelos de medidas legislativas;
- la parte II proporciona el **comentario** del texto de los modelos de medidas legislativas e incluye fuentes tanto del derecho internacional como de las legislaciones y las prácticas nacionales;
- la parte III remite a las secciones correspondientes de las **fuentes** del derecho internacional; y
- la parte IV hace referencia a las **legislaciones nacionales** y otras **prácticas** de importancia.

Parte I: modelos de medidas legislativas

Opción 1 (prohibición de reclutar o utilizar menores de dieciocho años de edad)

1. Reclutamiento o utilización de niños en conflictos armados

Ninguna persona:

(a) reclutará o alistará personas menores de dieciocho años de edad en las fuerzas o grupos armados; ni

(b) empleará personas menores de dieciocho años de edad para participar en las hostilidades.

2. Sanciones

A todo el que contravenga lo dispuesto en la sección 1 se le impondrá la pena de prisión por un máximo de XXX años o una multa de hasta XXX, o ambas.

Opción 2 (enfoque más ajustado al derecho convencional y al derecho consuetudinario)

1. Reclutamiento forzoso de personas menores de dieciocho años de edad

No se realizará reclutamiento forzoso u obligatorio de ninguna persona menor de dieciocho años de edad en las fuerzas armadas.

2. Reclutamiento o utilización de personas menores de quince años de edad para su participación en las hostilidades

Ninguna persona:

(a) reclutará o alistará personas menores de quince años de edad en las fuerzas armadas; ni

(b) empleará personas menores de quince años de edad para participar en las hostilidades.

3. Reclutamiento o utilización de personas menores de dieciocho años de edad en grupos armados

3.1. Ninguna persona:

(a) reclutará personas menores de dieciocho años de edad en un grupo armado; ni

(b) empleará personas menores de dieciocho años de edad para participar en las hostilidades.

(c) Lo establecido en esta sección no se aplica al reclutamiento o la utilización de personas menores de dieciocho años de edad por las fuerzas armadas.

4. Sanciones

4.1. A todo el que contravenga lo dispuesto en la sección 1 se le impondrá la pena de prisión por un máximo de XXX años o una multa de hasta XXX, o ambas.

4.2. A todo el que contravenga lo dispuesto en la sección 2 se le impondrá la pena de prisión por un máximo de XXX años o una multa de hasta XXX, o ambas.

4.3. A todo el que contravenga lo dispuesto en la sección 3 se le impondrá la pena de prisión por un máximo de XXX años o una multa de hasta XXX, o ambas.

5. Normas para el reclutamiento en las fuerzas armadas

5.1. Los miembros de las fuerzas armadas que no hayan alcanzado la edad de dieciocho años no podrán participar directamente en las hostilidades.

5.2. Las personas de entre quince y diecisiete años de edad pueden ser reclutadas voluntariamente en las fuerzas armadas de un Estado, siempre que se respeten las siguientes medidas de salvaguardia:

(a) Los miembros de las fuerzas armadas que no hayan alcanzado la edad de dieciocho años no podrán participar directamente en las hostilidades.
(b) El reclutamiento debe ser auténticamente voluntario.
(c) El reclutamiento debe realizarse con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal.
(d) Los menores deben estar debidamente informados de los deberes que supone el servicio militar.
(e) Los menores deben presentar pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar.

5.3. Al reclutar personas de más de quince años, pero menores de dieciocho años, se procurará alistar en primer lugar a las de más edad.

Parte II: modelos de medidas legislativas con comentarios

Opción 1 (prohibición de reclutar o utilizar menores de dieciocho años de edad)

1. Reclutamiento o utilización de niños en conflictos armados

Ninguna persona:

(a) reclutará[1,2] o alistará[3] personas menores de dieciocho años[4] de edad en las fuerzas[5] o grupos armados;[6] ni

(b) empleará personas menores de dieciocho años de edad para participar en las hostilidades.[7]

2. Sanciones

A todo el que contravenga lo dispuesto en la sección 1 se le impondrá la pena de prisión por un máximo de XXX años o una multa de hasta XXX, o ambas.[8]

Opción 2 (enfoque más ajustado al derecho convencional y al derecho consuetudinario)

1. Reclutamiento forzoso de personas menores de dieciocho años de edad

No se realizará reclutamiento forzoso u obligatorio[9] de ninguna persona menor de dieciocho años de edad[10] en las fuerzas armadas.[11]

2. Reclutamiento o utilización de personas menores de quince años de edad para su participación en las hostilidades

Ninguna persona:

(a) reclutará o alistará personas menores de quince años de edad en las fuerzas armadas;[12] ni

(b) empleará personas menores de quince años de edad para participar en las hostilidades.[13]

3. Reclutamiento o utilización de personas menores de dieciocho años en grupos armados

3.1. Ninguna persona:

(a) reclutará personas menores de dieciocho años de edad en un grupo armado; ni

(b) empleará personas menores de dieciocho años de edad para participar en las hostilidades.[14]

(c) Lo establecido en esta sección no se aplica al reclutamiento o la utilización de personas menores de dieciocho años de edad por las fuerzas armadas.

4. Sanciones

4.1. A todo el que contravenga lo dispuesto en la sección 1 se le impondrá la pena de prisión por un máximo de XXX años o una multa de hasta XXX, o ambas.[15]

4.2. A todo el que contravenga lo dispuesto en la sección 2 se le impondrá la pena de prisión por un máximo de XXX años o una multa de hasta XXX, o ambas.

4.3. A todo el que contravenga lo dispuesto en la sección 3 se le impondrá la pena de prisión por un máximo de XXX años o una multa de hasta XXX, o ambas.

5. Normas para el reclutamiento en las fuerzas armadas

5.1. Los miembros de las fuerzas armadas que no hayan alcanzado la edad de dieciocho años no podrán participar directamente en las hostilidades.[16]

5.2. Las personas de entre quince y diecisiete años de edad pueden ser reclutadas voluntariamente en las fuerzas armadas de un Estado, siempre que se respeten las siguientes medidas de salvaguardia:

(a) Los miembros de las fuerzas armadas que no hayan alcanzado la edad de dieciocho años no podrán participar directamente en las hostilidades.
(b) El reclutamiento debe ser auténticamente voluntario.
(c) El reclutamiento debe realizarse con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal.
(d) Los menores deben estar debidamente informados de los deberes que supone el servicio militar.
(e) Los menores deben presentar pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar.[17]

5.3. Al reclutar personas de más de quince años, pero menores de dieciocho años, se procurará alistar en primer lugar a las de más edad.[18]

Parte III: fuentes del derecho internacional

1. 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) (1977)

Art. 77(2) Protección de los niños

"Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de quince años pero menores de dieciocho años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad."[19]

2. 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) (1977)

Art. 4(3)(c) Garantías fundamentales

"Los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades."[20]

3. Convención sobre los Derechos del Niño (1989) (CDN)

Art. 38

"**1.** Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los quince años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido quince años, pero que sean menores de dieciocho, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado."[21]

4. Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998)

Art. 5(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;

(d) el crimen de agresión."

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crímenes de guerra":

Art. 8(2)(b) "Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

[…]

(xxvi) Reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades."

[…]

Art. 8(2)(e) "Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados sin carácter internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

[…]

(vii) Reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos armados o utilizarlos para participar activamente en hostilidades."[22]

5. Corte Penal Internacional, Elementos de los crímenes (2002)

En un conflicto armado internacional

Art. 8(2)(b)(xxvi)

Reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

"Crimen de guerra de utilizar, reclutar o alistar niños en las fuerzas armadas

1. Que el autor haya reclutado o alistado una o más personas en las fuerzas armadas nacionales o las haya utilizado para participar activamente en las hostilidades.

2. Que esa o esas personas hayan sido menores de quince años.

3. Que el autor haya sabido o debiera haber sabido que se trataba de menores de quince años.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado."

En un conflicto armado no internacional

Art. 8(2)(e)(vii)

Reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos armados o utilizarlos para participar activamente en hostilidades.

"Crimen de guerra de utilizar, reclutar o alistar niños en las fuerzas armadas

1. Que el autor haya reclutado o alistado una o más personas en las fuerzas armadas o grupos armados o las haya utilizado para participar activamente en las hostilidades.

2. Que esa o esas personas hayan sido menores de quince años.

3. Que el autor haya sabido o debiera haber sabido que se trataba de menores de quince años.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado sin carácter internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado."[23]

6. OIT, Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil (1999)

Art. 1

"Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia."

Art. 2

"A los efectos del presente Convenio, el término **'niño'** designa a toda persona menor de dieciocho años."

Art. 3

"A los efectos del presente Convenio, la expresión **'las peores formas de trabajo infantil'** abarca: (a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados."

Art. 7

"1. Todo Miembro deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole."[24]

7. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000)

Art. 1

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de dieciocho años participe directamente en hostilidades."

Art. 2

"Los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de dieciocho años."

Art. 3

"**1**. Los Estados Partes elevarán la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de dieciocho años tienen derecho a una protección especial.

2. Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.

3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de dieciocho años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:

(a) ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;

(b) ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;

(c) esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;

(d) esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

4. Cada Estado Parte podrá ampliar su declaración en cualquier momento mediante notificación a tal efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual informará a todos los Estados Partes. La notificación surtirá efecto desde la fecha en que sea recibida por el Secretario General.

5. La obligación de elevar la edad según se establece en el párrafo 1 del presente artículo no es aplicable a las escuelas que las fuerzas armadas de los Estados Partes administren o tengan bajo su control, de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño."

Art. 4

"1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de dieciocho años.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas.

3. La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado."[25]

8. Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario (2005)

La norma 136 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario establece que "[l]as fuerzas armadas o los grupos armados no deberán reclutar niños". Si bien en esa norma no se proporciona la definición del término "niños", en el comentario se reconoce que "[a]unque todavía no hay una práctica uniforme con respecto a la edad mínima de reclutamiento, existe consenso acerca del hecho de que no debe ser inferior a quince años".

La norma 137 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario establece que "[n]o se permitirá que los niños participen en las hostilidades".[26]

La norma 156 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario establece que "[l]as violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra".[27]

"El análisis deductivo de la lista de crímenes de guerra extraída de varios tratados y otros instrumentos internacionales, así como de las legislaciones y las jurisprudencias nacionales, revela que las violaciones se tratan, en la práctica, como graves y, por ende, como crímenes de guerra, si ponen en peligro a personas o bienes protegidos o si vulneran valores importantes.

(i) Conducta que pone en peligro a personas o bienes protegidos. La mayoría de los crímenes de guerra implican muerte, lesiones, destrucción o apoderamiento ilícito de bienes. Sin embargo, no es necesario que los actos ocasionen daños a personas o bienes para que constituyan crímenes de guerra. Esto se vio más claro durante la redacción de los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional. Se decidió, por ejemplo, que bastaba con que se lanzase un ataque contra personas civiles o bienes de carácter civil, incluso si un imprevisto impedía que el ataque causara muertes o daños graves. Tal sería el caso, por ejemplo, si se lanzase un ataque contra la población civil o personas civiles y, debido a un fallo en los sistemas de armamentos, no se alcanzase el blanco. Otro ejemplo sería someter a una persona a experimentos médicos, ya que no es necesario que se produzcan lesiones para que el acto constituya un crimen de guerra, basta con poner en peligro la vida o la salud de la persona con ese acto.

(ii) Conducta que vulnera valores importantes. Los actos que constituyen crímenes de guerra porque vulneran valores importantes, aunque no se ponga físicamente en peligro a las personas o los bienes de manera directa, incluyen, por ejemplo: mutilar cadáveres, someter a una persona a un trato humillante, obligar a una persona a realizar trabajos que contribuyan directamente a las operaciones militares del enemigo, violar el derecho a un juicio imparcial y reclutar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas."[28]

En el comentario a la norma 156 se incluye un listado de otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, entre las que figura "reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades".[29]

Part IV: Sources of National Legislation and Other Practice[30]

1. Argentina

Argentina's Law of War Manual (1989) provides that "the belligerent parties shall take all measures to ensure that children under the age of 15 do not participate directly in hostilities."[31]

With respect to non-international armed conflicts in particular, the manual states: "Children under the age of 15 shall not … be authorized to participate in hostilities."[32]

2. Australia

1) Criminal Code Act (taking into account amendments up to Act No. 80 of 2011)

National armed forces

Section 268.68 War crime — using, conscripting or enlisting children

"(1) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
- (a) the perpetrator uses one or more persons to participate actively in hostilities as members of the national armed forces; and
- (b) the person or persons are under the age of 15 years; and
- (c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an international armed conflict.

Penalty: Imprisonment for 17 years."

"(2) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
- (a) the perpetrator conscripts one or more persons into the national armed forces; and
- (b) the person or persons are under the age of 15 years; and
- (c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an international armed conflict.

Penalty: Imprisonment for 15 years."

"(3) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
- (a) the perpetrator enlists one or more persons into the national armed forces; and
- (b) the person or persons are under the age of 15 years; and
- (c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an international armed conflict.

Penalty: Imprisonment for 10 years."

Other armed forces and groups

"(4) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
- (a) the perpetrator uses one or more persons to participate actively in hostilities other than as members of the national armed forces; and
- (b) the person or persons are under the age of 18 years; and
- (c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an international armed conflict.

Penalty: Imprisonment for 17 years."

"(5) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
- (a) the perpetrator conscripts one or more persons into an armed force or group other than the national armed forces; and
- (b) the person or persons are under the age of 18 years; and
- (c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an international armed conflict.

Penalty: Imprisonment for 15 years."

"(6) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
(a) the perpetrator enlists one or more persons into an armed force or group other than the national armed forces; and
(b) the person or persons are under the age of 18 years; and
(c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an international armed conflict.

Penalty for a contravention of this subsection: Imprisonment for 10 years."

Section 268.88 War crime — using, conscripting or enlisting children

National armed forces

"(1) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
(a) the perpetrator uses one or more persons to participate actively in hostilities as members of the national armed forces; and
(b) the person or persons are under the age of 15 years; and
(c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an armed conflict that is not an international armed conflict.

Penalty: Imprisonment for 17 years."

"(2) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
(a) the perpetrator conscripts one or more persons into the national armed forces; and
(b) the person or persons are under the age of 15 years; and
(c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an armed conflict that is not an international armed conflict.

Penalty: Imprisonment for 15 years."

"(3) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
(a) the perpetrator enlists one or more persons into the national armed forces; and
(b) the person or persons are under the age of 15 years; and
(c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an armed conflict that is not an international armed conflict.

Penalty: Imprisonment for 10 years."

Other armed forces and groups

"(4) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
(a) the perpetrator uses one or more persons to participate actively in hostilities other than as members of the national armed forces; and
(b) the person or persons are under the age of 18 years; and
(c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an armed conflict that is not an international armed conflict.

Penalty: Imprisonment for 17 years."

"(5) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
(a) the perpetrator conscripts one or more persons into an armed force or group other than the national armed forces; and
(b) the person or persons are under the age of 18 years; and
(c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an armed conflict that is not an international armed conflict.

Penalty: Imprisonment for 15 years."

"(6) A person (the ***perpetrator***) commits an offence if:
(a) the perpetrator enlists one or more persons into an armed force or group other than the national armed forces; and
(b) the person or persons are under the age of 18 years; and
(c) the perpetrator's conduct takes place in the context of, and is associated with, an armed conflict that is not an international armed conflict.

Penalty for a contravention of this subsection: Imprisonment for 10 years."[33]

2) Australia's LOAC Manual (2006) states that "children under 18 years of age should not take a direct part in hostilities."[34]

3) Australia's Defence Instructions (General)

Recruitment and employment of members under 18 years in the Australian Defence Force, of 4 July 2008 states:

"11. … [A]ll feasible measures are to be taken to ensure that minors are not deployed to an area of hostilities. That is, to the maximum extent possible, and where it will not adversely impact on the conduct of operations, minors should not be deployed into areas of operations where there is a likelihood of hostile action.

12. Where a minor is on the strength of a unit that is required to deploy to an area of hostility, that minor is not to deploy with the unit. In the case of a unit that is in transit or on exercise, and is required to deploy at short notice, minors in that unit must be returned to a safe area without undue delay.

13. A commander is not obliged to remove a minor from direct participation in hostilities where:
a. circumstances beyond the control of the commander do not permit removal,
b. where it would be more dangerous to the minor to attempt to do so, or
c. where it would prejudice the effectiveness of the mission.

However, nothing in this paragraph relieves a commander of the obligation to do everything possible within their power to prevent minors from participating directly in hostilities.

14. There should be very few circumstances in which the above requirement could not be met. The most obvious exception relates to Navy. Where a minor is serving in a ship that is diverted at short notice to an area of hostility, and it is not possible for that minor to be landed at the nearest safe port prior to the vessel continuing to the area of operations, that minor is to remain with their ship."[35]

3. Azerbaijan

1) The Criminal Code (1999) provides that "recruiting minors into the armed forces constitutes a war crime."[36]

2) The Law on the Rights of the Child (1998) states that "direct participation in military operations of children under 15 years old is prohibited."[37]

4. Belarus

1) The Law on the Rights of the Child (1993) provides that it is "prohibited to make children participate in hostilities and armed conflicts."

2) The Criminal Code (1999) provides that "it is a war crime to allow children under the age of 15 years to take part in hostilities."

5. Belgium

The Criminal Code (amended in 2003), article 136 (*quater*, para 1, point 7) defines "the recruitment of children under the age of 15 into armed forces or armed groups as well as the act of actively involving children under the age of 15 in hostilities" as war crimes.[40]

6. Cameroon

The Instructor's Manual (2006) states that "children below the age of 15 … cannot be recruited into the Armed Forces."[41]

The Manual also states: "Parties to the conflict are obliged not to engage children under the age of fifteen in direct participation in hostilities…"[42]

7. Canada

1) The LOAC Manual (2001) states in its chapter on non-international armed conflicts: "[The 1977 Additional Protocol II] provides that children are to receive such aid and protection as required including: […] c. a ban on their enlistment or participation in the hostilities while under the age of fifteen."[43]

2) The National Defence Act (1985) states: "A person who is under the age of eighteen years may not be deployed by the Canadian Forces to a theatre of hostilities."[44]

3) The Crimes Against Humanity and War Crimes Act (2000) provides in section 4(1) that "every person is guilty of an indictable offence who commits (b) a crime against humanity or (c) a war crime".

Section 3 of the Act defines a crime against humanity as "any inhumane act or omission that is committed against any civilian population or any identifiable group and that, at the time and in the place of its commission, constitutes a crime against humanity according to customary international law or conventional international law or by virtue of its being criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission".

Section 3 also defines a 'war crime' as "an act or omission committed during an armed conflict that at the time and in the place of its commission constitutes a war crime according to customary international law or conventional international law applicable to armed conflicts, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission".

Section 3(4) further provides that "for greater certainty crimes described in article 8, paragraph 2 of the Rome Statute are crimes according to customary international law".[45] This squarely brings conscripting and enlisting children under the age of 15 into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities as stipulated under art. 8(2)(e)(vii) and 8(2)(b)(xxvi) within the scope of crimes against humanity and war crimes under the Act.

8. Colombia

1) The Law on Judicial Cooperation (1997) states that "children under 18 may not be sent to participate in actual military activities".[46]

2) The Colombian Penal Code (Law No. 599 of 2000) in article 162 provides that a "person who recruits minors below the age of 18 years or who forces them to participate directly or indirectly in hostilities or in armed operations, will incur a prison sentence ranging from six to ten years and a fine".[47] This provision is applicable to both illegal armed groups as well as armed forces and the definition of crime includes both direct as well as indirect participation of children in hostilities, including the use of children for intelligence.

3) In addition, the Law on Childhood and Adolescence No. 1098 (2006) prohibits "the use and recruitment of children by armed groups, and also prohibits any act violative of ILO Convention No. 182."[48]

4) The Basic Military Manual (1995) provides, with respect to non-international armed conflicts in particular, that it is prohibited to "recruit and allow direct participation in hostilities of children under the age of 15".[49]

9. Congo

The Congo's Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity Act (1998) defines war crimes "with reference to the categories of crimes defined in art. 8 of the 1998 ICC Statute".[50]

10. Denmark

The Military Criminal Code (2005) provides:

"Any person who deliberately uses war means ["krigsmiddel"] or procedures the application of which violates an international agreement entered into by Denmark or international customary law, shall be liable to the same penalty [i.e. imprisonment up to life imprisonment]."[51]

11. Ethiopia

1) Section 4(3) of the Defence Force Proclamation No. 27/1996 provides that "the Defence Ministry may recruit persons who are fit and willing for military purposes. The minimum age for recruitment is 18 years".[52]

2) The Criminal Code (2004) provides in section 270(m), entitled War Crimes against the Civilian Population, that "whoever in time of war, armed conflict or occupation organizes, orders or engages in, against the civilian population and in violation of the rules of public international law and of international humanitarian conventions by recruiting children who have not attained the age of 18 years as members of defense forces to take part in armed conflict is punishable with rigorous imprisonment from 5 – 20 years or, in more serious cases, with life imprisonment or death".[53]

12. Finland

The Criminal Code of Finland provides in chapter 11, section 5(1)(5), entitled 'war crime', that "a person in connection with a war or other international or domestic armed conflict or occupation in violation of other rules and customs of international law on war, armed conflict or occupation takes or recruits children below the age of 18 years into military forces or into groups in which they are used in hostilities should be sentenced for a war crime to imprisonment for at least one year or for life".[54] It further provides in chapter 11 section 5(2) that "a person who commits another act defined under article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court or in another manner violates the provisions of an international agreement on war, armed conflict or occupation that is binding on Finland or the generally recognized and established laws and customs of war in accordance with international law shall be sentence for a war crime".[55]

13. Fiji

The Employment Relations Promulgation (2007) in section 91(a) prohibits the "forced or compulsory recruitment of children in armed conflict […] and that a person who engages in such prohibited form of child labour commits an offence".[56] Section 256 further provides that "a person who commits an offence under this Promulgation for which no particular penalty is provided is liable on conviction for an individual, to a fine not exceeding USD 10,000 or to a term of imprisonment not exceeding 2 years or both."[57]

14. France

The LOAC Manual (2001) provides: "Only children aged at least 15 can participate in hostilities", adding that "to make them participate directly in hostilities is a war crime." The manual states, however: "A child who does take part in an armed conflict shall benefit, because of his military activity, from the status of combatant and of prisoner of war in case of capture." [58]

15. Germany

1) The Military Manual (1992) provides: "The parties to the conflict shall take all feasible measures in order that children who have not attained the age of fifteen years do not take direct part in hostilities."[59]

2) The Law Introducing the International Crimes Code (2002) punishes anyone who, in connection with an international or non-international armed conflict, "conscripts children under the age of fifteen years into the armed forces, or enlists them in the armed forces or in armed groups".[60]

16. Georgia

Georgia's Criminal Code (1999) provides that "any war crime provided for by the 1998 ICC Statute, which is not explicitly mentioned in the Code, such as using [children under the age of 15 years] to participate actively in hostilities, is a crime in both international and non-international armed conflicts".[61]

17. Greece

The Penal Code in art. 323(a) provides "sanctions for the recruitment of under age persons by force, threats, deceptive means or by promises or other benefits for armed conflict". Section 1(1) of Law No. 1763/1988 (as amended by Law No. 2510 of June 1997) on military service provides that, "men from January 1 of the year during which they turn 19 are liable for military service with the armed forces". Section 1(2) of the same law provides that "all Greek males may be called upon to join the armed forces from January 1 of the year they reach 18 to cover increased mobilization needs".

18. Indonesia

Art. 63 of the Republic of Indonesia Law No. 23 (2002) provides that "all persons are prohibited from recruiting or equipping children for military or similar purposes and from putting the lives of children in danger".[62] The corresponding penalty is listed under art. 87, which provides for "imprisonment of no more than five years and/or a maximum fine of 100 million Rupiah (USD 11,000) for recruiting and equipping children for military purposes or misusing children by using them in an armed conflict".[63]

19. Ireland

Ireland's Geneva Conventions Act (1962), as amended in 1998, provides that "any minor breach of the 1949 Geneva Conventions, including violations of art. 50 of the Geneva Convention IV, and of the 1977 Additional Protocol I, including violations of art. 77(2), as well as any "contravention" of the 1977 Additional Protocol II, including violations of art. 4(3)(c), are punishable offences".[64]

20. Jordan

The Military Service Law No. 2 (1972) provides that "children under 16 years old may not be enlisted in the armed forces".[65]

21. Kenya

1) The LOAC Manual (1997) states: "Children under the age of 15 shall not be recruited into the armed forces."[66]

2) The Children Act (2001) in section 10(2) provides that "no child shall take part in hostilities or be recruited in armed conflicts, and where armed conflict occurs, respect for and protection and care of children shall be maintained in accordance with the law". Further, section 20 provides "where any person wilfully or as a consequence of culpable negligence infringes any rights of a child as specified in section 5 to 19 such person shall be liable upon summary conviction to a term of imprisonment not exceeding twelve months, or to a fine not exceeding fifty thousand shillings or to both such imprisonment and fine".[67]

22. Kyrgyzstan

The Criminal Code of the Kyrgyz Republic (as amended in 2006) in art. 124, entitled Traffic in Persons, provides that "trafficking including recruiting, transport, harbouring, reception, transfer, purchase and sale of a person or another unlawful transaction using force, deception, fraud, kidnapping for the purpose of further exploitation shall be punishable by up to five years of restricted liberty or three to eight years of imprisonment with or with no property seizure". Exploitation has been defined in this section to include use in armed conflict. Further, section 124(3) provides that "the same act committed towards a juvenile shall be punishable by 8 to 15 years of imprisonment with property seizure".[68]

23. Libyan Arab Jamahiriya

Law No. 40 on Service in the Armed Forces provides that "no one under the age of seventeen years" may serve in the armed forces.[69]

24. Lithuania

Criminal Code art. 105. Forcible Use of Civilians or Prisoners of War in the Armed Forces of the Enemy.

"1. A person who, in time of war, during an armed international conflict, occupation or annexation and in violation of international humanitarian law, forces civilians or prisoners of war to serve in the armed forces of their enemy, uses them as a human shield in a military operation, conscripts or recruits children under the age of 18 years into the armed forces or uses them in a military operation shall be punished with imprisonment for a term of three up to ten years."

"2. A person who conscripts or recruits children under the age of 18 years into military service in the military groups not belonging to the armed forces of the State or uses them in a military operation shall be punished by imprisonment for a term of three up to twelve years."[70]

25. Malawi

The National Service Act (1951) states that "no person under the age of 18 years shall be liable for military service".[71]

26. Malaysia

Armed Forces Act (1972) establishes "a minimum age of 18 for anyone to be considered for enrolment or recruitment in the armed forces. Persons below the age of 18 may be appointed as apprentices, but they are not considered as recruits and are therefore not subjected to service law."[72]

27. Mali

According to the Penal Code (2001), "conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or groups" constitutes a war crime in international armed conflicts.[73]

28. Montenegro

According to section 444 (1) of the Criminal Code "any person who by force/threat or deceit […] recruits, transports or transfers […] a person for use in armed conflict shall be punished by imprisonment […]". Section 444(2) provides that "if the offence referred to in Paragraph 1 of this Article is committed to a juvenile person, the offender shall be liable to imprisonment prescribed for that offence, even if there was no force, threat or any other of the stated methods present in the commission of the crime".[74]

29. Netherlands

1) The Military Manual (2005) states: "Parties to a conflict should ensure that children under the age of 15 play no direct part in hostilities. Therefore they may not be drafted into the armed forces."[75]

2) International Crimes Act (2003)

Section 5(5)
"Anyone who, in the case of an international armed conflict, commits one of the following acts: […]
(r) conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or armed groups or using them to participate actively in hostilities […] shall be liable to a term of imprisonment not exceeding fifteen years or a fifth category fine."

Section 6(3)
"Anyone who, in the case of an armed conflict not of an international character, commits one of the following acts: […]
(f) conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or armed groups or using them to participate actively in hostilities […] shall be liable to a term of imprisonment not exceeding fifteen years or a fifth category fine."[76]

30. Nicaragua

Article 509 of the Penal Code further provides that "any person who during an international or non-international armed conflict recruits or enlists individuals under eighteen years in the armed forces or uses them to participate actively in hostilities, shall be punished with imprisonment from ten to fifteen years".[77]

31. New Zealand

1) The Military Manual (1992) provides, with respect to non-international armed conflicts in particular, that children "are to receive such aid and protection as they require, including … a ban on their enlistment … while under the age of fifteen".[78]

2) International Crimes and International Criminal Court Act (2000)

Article 11 War crimes

"(1) Every person is liable on conviction or indictment to the penalty specified in subsection (3) who, in New Zealand or elsewhere, commits a war crime.

(2) For the purposes of this section, a war crime is an act specified in---
  (a) article 8(2)(a) of the Statute (which relates to grave breaches of the First, Second, Third, and Fourth Geneva Conventions); or
  (b) article 8(2)(b) of the Statute (which relates to other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict); or
  (c) article 8(2)(c) of the Statute (which relates to armed conflict not of an international character involving serious violations of article 3 common to the 4 Geneva Conventions of 12 August 1949); or
  (d) article 8(2)(e) of the Statute (which relates to other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflict not of an international character).

(3) The penalty for a war crime is,---
  (a) if the offence involves the wilful killing of a person, the same as the penalty for murder.
  (b) in any other case, imprisonment for life or a lesser term.

(4) Nothing in this section affects or limits the operation of section 3 of the Geneva Conventions Act 1958 (which makes a grave breach of the Geneva Conventions an offence under New Zealand law)."[79]

32. Nigeria

1) Nigeria's Child Rights Act (2003) states: "No child shall be recruited into any of the branches of the armed forces of the Federal Republic of Nigeria."[80]

The Act defines a child as "a person under the age of eighteen years".[81]

2) Nigeria's Military Manual (1994) states: "Children under 15 years shall not be recruited."[82]

33. Norway

The Military Penal Code (1902), as amended in 1981, provides:
"Anyone who contravenes or is accessory to the contravention of provisions relating to the protection of persons or property laid down in … the Geneva Conventions of 12 August 1949 … [and in] the two additional protocols to these Conventions … is liable to imprisonment."[83]

34. Philippines

1) The Philippine Army Soldier's Handbook on Human Rights and International Humanitarian Law (2006) provides:

   "4. Do not allow any person below 18 years old to take part in the armed conflict. Children shall be considered as zones of peace and shall enjoy the protection of the State against dangers arising from an armed conflict. Children shall not be recruited or employed by the government forces to perform or engage in activity necessary to and in direct connection with an armed conflict either as a soldier, guide, courier or in a similar capacity which would result in his being identified as an active member of an organized group that is hostile to the government forces."[84]

   In its glossary, the Handbook further notes: "Children – refers to persons below 18 years of age or those over but unable to fully take care of themselves or protect themselves from abuse, neglect, cruelty, exploitation or discrimination because of a physical or mental disability or condition."[85]

2) The Republic Act No. 7610, An Act on Child Protection of Children Against Abuse, Exploitation and Discrimination (1992) of the Philippines, in an article on "Children in situations of armed conflict", provides: "Children shall not be recruited to become members of the Armed Forces of the Philippines, of its civilian units or other armed groups, nor be allowed to take part in the fighting or used as guides, couriers or spies."[86]

3) The Republic Act No. 9851, An Act Defining and Penalizing Crimes against International Humanitarian Law, Genocide and other Crimes against Humanity (2009) provides in section 4(c)(24) that "war crimes or crimes against international humanitarian law includes other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflict within the established framework of international law including:
   (i) Conscripting, enlisting or recruiting children under the age of fifteen (15) years into the national armed forces;
   (ii) Conscripting, enlisting or recruiting children under the age of 18 years into an armed force or groups other than the national armed forces;
   (iii) Using children under the age of eighteen (18) years to participate actively in hostilities."[87]

Section 7 outlines penalties and provides in relevant parts that "any person found guilty of committing any of the Act provided under section 4 shall suffer the penalty of reclusion temporal in its medium to maximum period and a fine ranging from one hundred thousand pesos (Php 100,000.00) to Five hundred thousand pesos (php 500,000.00)".

"When justified by the extreme gravity of the crime, especially where the commission of any of the crimes specified herein results in death or serious physical injury or constitutes rape and considering the individual circumstances of the accused, the penalty of reclusion perpetual and a fine ranging from Five hundred thousand pesos (Php 500,000.00) to One million pesos (Php 1,000,000.00) shall be imposed."[88]

Section 8 outlines both individual criminal responsibility as a principal for a crime as well as criminal liability as an accomplice for aiding, abetting or otherwise assisting in the commission of the crime.[89]

4) Republic Act No. 9231, An Act Providing for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour (2003) provides in section 12(d)(1) that "no child shall be engaged in the worst forms of child labour which includes the forced or compulsory recruitment of children for use in armed conflict."[90]

Section 16(b) outlines the Penal Provisions and provides that "any person who violates the provision of 12(d) of this Act shall suffer the penalty of a fine of not less than one hundred thousand pesos (P100,000.00) but not more than One million pesos (P1,000,000.00) or imprisonment of not less than twelve (12) year and one (1) day to twenty (20) years, or both such fine and imprisonment at the discretion of the court."

Section 16(c) provides that "any person who violates sections of 12(d)(1) shall be prosecuted and penalized in accordance with the penalty provided for by the Anti-Trafficking in Persons Act (2003)."[91]

35. Qatar

The Law on Military Service (2006) provides that a person appointed to military service may "not be under the age of eighteen".[92]

36. Republic of Korea

The ICC Act (2007) provides for the punishment of anyone who commits the war crime of "[c]onscripting children under the age of fifteen years into the armed forces or in armed groups, or enlisting them in the armed forces or in armed groups" in both international and non-international armed conflicts.[93]

37. Russian Federation

1) Russian Federation Regulations on the Application of IHL (2001) state with regard to internal armed conflict: "Children who have not attained the age of fifteen years shall neither be recruited in the armed forces or groups nor allowed to take part in hostilities."[94]

2) The Criminal Code (taking into account amendments up to 2004) states that "recruitment, training, financing, or any other material provision of a mercenary, and also the use of him in an armed conflict or hostilities, committed by a person through his official position, or with relation to a minor, shall be punishable by deprivation of liberty for a term of seven to fifteen years, with or without a fine in the amount of up to 500 thousand roubles or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period of up to three years".[95]

38. Rwanda

1) The Law Relating to Rights and Protection of the Child against Violence (2001) provides: "Military service is prohibited for children less than 18 years."[96]

2) The Presidential Order Establishing Army General Statutes (2002) provides in Article 5:
"For anybody to qualify for recruitment into the Rwanda Defence Forces, he [must fulfil the] following conditions:
[…]
To be at least 18 years old minimum."[97]

3) The Law Repressing the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes (2003) provides:
"Article: 10: "War crime" shall also mean any of the following acts committed in armed conflicts:
[…]
8° forcing civilians, including children under eighteen (18) years, to take part in hostilities or to perform works related to military purposes;
[…]
Article 11: Anyone who commits one of the war crimes provided for in Article 10 of this law shall be punished by the following penalties:
[…]

2° imprisonment for ten (10) to twenty (20) years, where he has committed a crime provided for in point 3°, 8°, 11° or 12° of Article 10 of this law."[98]

39. Slovenia

Penal Code (2007), Article 378
"Whoever, during wartime, armed conflict or occupation or when carrying out or supporting the policy of a state or organisation as part of a larger systematic attack, orders or carries out the conscription of persons under 18 years of age into national or other armed forces and their exploitation for active participation in hostilities, shall be sentenced to imprisonment of not less than ten years."[99]

40. South Africa

The ICC Act (2002) reproduces the war crimes listed in the 1998 Rome Statute, including "conscripting or enlisting children under the age of fifteen years" into national armed forces in international armed conflicts or into armed forces or groups in non-international armed conflicts.[100]

41. Spain

1) Under the Penal Code (1995), breaches of international treaty provisions providing for special protection of children are punished.[101]

2) Spain's LOAC Manual (1996) provides: "All possible means shall be taken, within the limits of military necessity, to avoid recruiting children under 15."[102]

42. Sri Lanka

1) Section 358A of the Penal Code provides that "any person who engages or recruits a child for use in armed conflict shall be guilty of any offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding thirty years and a fine".[103]

2) Furthermore, the Employment of Women, Young Persons and Children Act (2006) provides in art. 20A that "no person under the age of 18 years shall be employed in any hazardous occupation".[104] A list of 49 hazardous occupations to be read with article 20A of the Act was subsequently published in the Government Gazette. This list includes the use of children in armed conflict and brings it squarely within the scope of protection of the Act.[105] As a penalty, the Act provides that, "any person who employs a person in contravention of this prohibition will be guilty of an offence and shall on conviction be liable to a fine not exceeding ten thousand rupees or to imprisonment for a period not exceeding 12 months or both and shall also be ordered to pay compensation as may be determined by the Magistrate to the victim of the offence". [106]

43. Switzerland

Criminal Code (status as of 1 January 2012)

Art. 264*f* Recruitment and use of child soldiers

" 1. The penalty shall be a custodial sentence of not less than three years for any person who enlists a child under the age of fifteen years into armed forces or groups or recruiting them for this purpose or using them to participate in armed conflicts.

2. In especially serious cases, and in particular where the offence affects a number of children or the offender acts in a cruel manner, a custodial sentence of life may be imposed.

3. In less serious cases, a custodial sentence of not less than one year may be imposed."[107]

44. Uganda

The Defence Forces Act (2005) provides: "No person shall be enrolled into the Defence Forces unless he or she … is at least 18 years of age".[108]

45. Ukraine

1) The IHL Manual (2004):

   As regards children, international humanitarian law envisages the following:

   "children who have not attained the age of fifteen years shall not be allowed to take part in hostilities."[109]

2) The Military Service Law (1992) states that "18 years is the recruitment age for the armed forces. Adolescents of 15 to 17 years old can enter military schools after having passed a medical examination. Military education and military service for persons who have not reached 15 years of age are forbidden."[110]

46. United Kingdom

1) The LOAC Manual (2004) states in its chapter on the protection of civilians in the hands of a party to the conflict: "Steps must be taken to ensure that those aged under fifteen years are not recruited into the armed forces and do not take a direct part in hostilities. Moreover, where there is recruitment of young persons aged between fifteen and eighteen years, priority is to be given to the oldest."

   With regard to internal armed conflict, the manual states:

   "15.7. It is prohibited to conscript or enlist children under the age of fifteen years into armed forces or groups" or to use them "to participate actively in hostilities."[111]

2) The International Criminal Court Act (2001)

   Art. 50(1)

   "In this Part –
   'war crime' means a war crime as defined in article 8.2 of the Rome Statute."

Schedule 8

Article 8

"For the purpose of this Statute, 'war crime' means:
2(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

   (xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.

   […]

2(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

   (vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities."[112]

47. United States

"Public Law 110–340
110th Congress

An Act to prohibit the recruitment or use of child soldiers, to designate persons who recruit or use child soldiers as inadmissible aliens, to allow the deportation of persons who recruit or use child soldiers, and for other purposes.[113]

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,

SECTION 1. SHORT TITLE.
This Act may be cited as the "Child Soldiers Accountability Act of 2008".

SEC 2. ACCOUNTABILITY FOR THE RECRUITMENT AND USE OF CHILD SOLDIERS.
(a) CRIME FOR RECRUITING OR USING CHILD SOLDIERS.—
(1) IN GENERAL.—Chapter 118 of title 18, United States Code, is amended by adding at the end the following:

"§ 2442. Recruitment or use of child soldiers

"(a) OFFENSE.—Whoever knowingly—
"(1) recruits, enlists, or conscripts a person to serve while such person is under 15 years of age in an armed force or group; or
"(2) uses a person under 15 years of age to participate actively in hostilities;
knowing such person is under 15 years of age, shall be punished as provided in subsection (b).

"(b) PENALTY.—Whoever violates, or attempts or conspires to violate, subsection (a) shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both and, if death of any person results, shall be fined under this title and imprisoned for any term of years or for life.

"(c) JURISDICTION.—There is jurisdiction over an offense described in subsection (a), and any attempt or conspiracy to commit such offense, if—
"(1) the alleged offender is a national of the United States (as defined in section 101(a)(22) of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1101(a)(22))) or an alien lawfully admitted for permanent residence in the United States (as defined in section 101(a)(20) of such Act (8 U.S.C. 1101(a)(20)));
"(2) the alleged offender is a stateless person whose habitual residence is in the United States;
"(3) the alleged offender is present in the United States, irrespective of the nationality of the alleged offender; or
"(4) the offense occurs in whole or in part within the United States.
"(d) DEFINITIONS.—In this section:
"(1) PARTICIPATE ACTIVELY IN HOSTILITIES.—The term 'participate actively in hostilities' means taking part in—
"(A) combat or military activities related to combat, including sabotage and serving as a decoy, a courier, or at a military checkpoint; or
"(B) direct support functions related to combat, including transporting supplies or providing other services.

"(2) ARMED FORCE OR GROUP.—The term 'armed force or group' means any army, militia, or other military organization, whether or not it is state-sponsored, excluding any group assembled solely for nonviolent political association."

(2) STATUTE OF LIMITATIONS.—Chapter 213 of title 18, United States Code is amended by adding at the end the following:

§ 3300. Recruitment or use of child soldiers
"No person may be prosecuted, tried, or punished for a violation of section 2442 unless the indictment or the information is filed not later than 10 years after the commission of the offense."
(3) CLERICAL AMENDMENT.—Title 18, United States Code, is amended—
(A) in the table of sections for chapter 118, by adding at the end the following:
"2442. Recruitment or use of child soldiers"; and
(B) in the table of sections for chapter 213, by adding at the end the following:
"3300. Recruitment or use of child soldiers."

(b) GROUND OF INADMISSIBILITY FOR RECRUITING OR USING CHILD SOLDIERS.—Section 212(a)(3) of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1182(a)(3)) is amended by adding at the end the following:

"(G) RECRUITMENT OR USE OF CHILD SOLDIERS.—Any alien who has engaged in the recruitment or use of child soldiers in violation of section 2442 of title 18, United States Code, is inadmissible."

(c) GROUND OF REMOVABILITY FOR RECRUITING OR USING CHILD SOLDIERS.—Section 237(a)(4) of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1227(a)(4)) is amended by adding at the end the following:

"(F) RECRUITMENT OR USE OF CHILD SOLDIERS.—Any alien who has engaged in the recruitment or use of child soldiers in violation of section 2442 of title 18, United States Code, is deportable."

(d) ASYLUM AND WITHHOLDING OF REMOVAL.—

(1) ISSUANCE OF REGULATIONS.—Not later than 60 days after the date of enactment of this Act, the Attorney General and the Secretary of Homeland Security shall promulgate final regulations establishing that, for purposes of sections 241(b)(3)(B)(iii) and 208(b)(2)(A)(iii) of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1231(b)(3)(B)(iii); 8 U.S.C. 1158(b)(2)(A)(iii)), an alien who is deportable under section 237(a)(4)(F) of such Act (8 U.S.C. 1227(a)(4)(F)) or inadmissible under section 212(a)(3)(G) of such Act (8 U.S.C. 1182(a)(3)(G)) shall be considered an alien with respect to whom there are serious reasons to believe that the alien committed a serious nonpolitical crime.

(2) AUTHORITY TO WAIVE CERTAIN REGULATORY REQUIREMENTS.—
The requirements of chapter 5 of title 5, United States Code (commonly referred to as the "Administrative Procedure Act"), chapter 35 of title 44, United States Code (commonly referred to as the "Paperwork Reduction Act"), or any other law relating to rulemaking, information collection, or publication in the Federal Register, shall not apply to any action to implement paragraph (1) to the extent the Attorney General or the Secretary Homeland of Security determines that compliance with any such requirement would impede the expeditious implementation of such paragraph.

Approved October 3, 2008."

Notas

1 El término "reclutar" se emplea en PA I, art. 77(2), PA II, art. 4(3)(c) y el Protocolo facultativo, art. 4(1).

También se encuentra en las siguientes leyes nacionales y manuales militares. Los manuales militares mencionados en el presente documento aparecen citados en el Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario (2005) y, en algunos casos, reiteran las obligaciones internacionales del Estado sin necesariamente añadir leyes de implementación.

1. Azerbaiyán: Código Penal, art. 116.0.5 (1999);
2. Bélgica: Código Penal, art. 136 (quáter, párr. 1, punto 7) (enmendado en 2003);
3. Camerún: Manual de instrucción, sección 351(5), p. 90, (2006);
4. Colombia: Código Penal (Ley N.º 599 de 2000), art. 162 (2000); Código de la infancia y la adolescencia (Ley N.º 1098), art. 20(7) (2006); Manual militar básico, p. 75 (1995);
5. España: Manual de derecho de los conflictos armados, vol. 1, sección 1.3(c)(1) (1996);
6. Estados Unidos: Ley de responsabilidad por la utilización de niños como combatientes, sección 2442(a)(1) (2008);
7. Etiopía: Código Penal, art. 270(m) (2004);
8. Federación de Rusia: Normas de aplicación del DIH, sección 81 (2001); Código Penal, art. 359(2) (considerando enmiendas hasta 2004);
9. Filipinas: Ley de la República N.º 9851, o Ley de tipificación y sanción de actos violatorios del derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, sección 4(c)(24) (2009); Ley de la República N.º 9231, o Ley para erradicar las peores formas de trabajo infantil, sección 12(d)(1) (2003); Ley de la República N.º 7610, o Ley de protección contra el abuso, la explotación y la discriminación de menores, art. X, sección 22(b) (1992);
10. Finlandia: Código Penal, cap. 11, sección 5(5) (considerando enmiendas hasta 940/2008);
11. Fiyi: Promulgación sobre las relaciones de empleo, sección 91(a) (2007);
12. Grecia: Código Penal, art. 323 (a);
13. Indonesia: Ley N.º 23, art. 63 (2002);
14. Kenia: Ley del menor, secciones 10(2) y 29 (Ley N.º 8 de 2001); Curso básico militar sobre el derecho de los conflictos armados, Escuela de Policía Militar, pág. 8;
15. Lituania: Código Penal, art. 105(2) (considerando enmiendas hasta 2008);
16. Malasia: Ley de las fuerzas armadas, sección 18 (1972);
17. Montenegro: Código Penal, sección 444(1) (Boletín oficial de la República de Montenegro N.º 70/2003 y Corrección N.º 13/2004);
18. Nicaragua: Código Penal, art. 509 (2008);
19. Nigeria: Ley de derechos del niño, sección 1 (2003);
20. Reino Unido: Manual de derecho de los conflictos armados, sección 9.9.1 (2004);
21. República de Kirguistán: Código Penal, art. 124 (enmendado en 2006);
22. Ruanda: Decreto presidencial por el que se adopta el Estatuto general del ejército, art. (5) (2002);
23. Sri Lanka: Código Penal, sección 358A (2006);
24. Suiza: Código Penal, art. 264(f) (2012); y
25. Ucrania: Ley de servicio militar, art. 15 (1992).

2 El término "reclutar" se emplea en el Estatuto de Roma, arts. 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii). Asimismo, en el Convenio 182 de la OIT, art. 3(a), se hace referencia al "trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento" y en el Protocolo facultativo, art. 2, se emplea el término "reclutar obligatoriamente".

El término "reclutar" también se encuentra en las siguientes leyes nacionales y manuales militares:

1. Alemania: Ley de introducción del Código Penal Internacional, art. 1, sección 8(1)(5) (2002);
2. Australia: Ley de Código Penal, secciones 268.68(2) y 268.88(2) (considerando enmiendas hasta la Ley Nº 80 de 2011);
3. Canadá: La Ley de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra en su sección 3(4) hace referencia a los delitos tipificados en el art. 8(2) del Estatuto de Roma ("reclutar o alistar en las fuerzas o grupos armados") (2000);
4. Colombia: El Código de la infancia y la adolescencia (Ley N.º 1098) prohíbe el reclutamiento y la utilización de los niños por parte de grupos armados así como las acciones violatorias del Convenio 182 de la OIT ("reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados") (2006);
5. Eslovenia: Código Penal, art. (378) (2007);
6. Estados Unidos: Ley de responsabilidad por la utilización de niños como combatientes, sección 2442(a)(1) (2008);
7. Filipinas: Ley de la República N.º 9851, o de Ley de tipificación y sanción de actos violatorios del derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, sección 4(c)(24) (2009); Ley de la República N.º 9231, o Ley para erradicar las peores formas de trabajo infantil, sección 12(d)(1) (2003);
8. Finlandia: El Código Penal, cap. 11, sección 5(2), hace referencia a los crímenes de guerra de conformidad con el art. 8 del Estatuto de Roma ("reclutar o alistar en las fuerzas o grupos armados") (39/1889, considerando enmiendas hasta 940/2008);
9. Fiyi: Promulgación sobre las relaciones de empleo, sección 91(a) ("reclutamiento forzoso u obligatorio") (2007);
10. Grecia: Código Penal ("reclutamiento por la fuerza o bajo amenaza");
11. Lituania: Código Penal, art. 105 (considerando enmiendas hasta 2008);
12. Malí: Código Penal, art. 31(i)(26) (2001);
13. Nueva Zelanda: la Ley de delitos internacionales y de implementación del Estatuto de la CPI, art. 11(2)(b) y (d), se refiere a delitos mencionados en los arts. 8(2)(b) y 8(2)(e) del Estatuto de Roma ("reclutar y alistar en fuerzas o grupos armados") (2000);
14. Países Bajos: Ley de delitos internacionales, secciones 5(5)(r) y 6(3)(f) (2003);
15. Reino Unido: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 8, secciones 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) (2001); Manual de derecho de los conflictos armados, sección 9.9.1 (2004);
16. República de Corea: Ley de aplicación del Estatuto de la CPI, art. 19(3)(5) (2007); y
17. Sudáfrica: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 1, parte 3, secciones (b)(xxvi) y (e)(vii) (2002).

3 El término "alistar" se emplea en Estatuto de Roma, arts. 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii). También se encuentra en las siguientes leyes nacionales y manuales militares:

1. Alemania: Ley de introducción del Código Penal Internacional, art. 1, sección 8(1)(5) (2002);
2. Australia: Ley de Código Penal, secciones 268.68(3) y 268.88(3) (considerando enmiendas hasta la Ley N.º 80 de 2011);
3. Canadá: la Ley de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, en la sección 3(4), hace referencia a los delitos tipificados en el art. 8(2) del Estatuto de Roma ("reclutar o alistar en las fuerzas o grupos armados" (2000);
4. Estados Unidos: Ley de responsabilidad por la utilización de niños como combatientes, sección 2442(a)(1) (2008);
5. Filipinas: Ley de la República N.º 9851 o Ley de tipificación y sanción de actos violatorios del derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, sección 4(c)(24) (2009);
6. Jordania Ley de servicio militar N.º 2, cap. 2, art. 5 (1972);
7. Lituania: Código Penal, art. 105 (con enmiendas hasta 2008);
8. Malí: Código Penal, art. 31(i)(26) (2001);
9. Nicaragua: Código Penal, art. (509) (2008);
10. Nueva Zelanda: La Ley de delitos internacionales y de implementación del Estatuto de la CPI, art 11 (2)(b) y (d), hace referencia a los delitos tipificados en los arts. 8(2)(b) y 8(2)(e) del Estatuto de Roma ("reclutar o alistar en las fuerzas o grupos armados") (2000);
11. Países Bajos: Ley de delitos internacionales, secciones 5(5)(r) y 6(3)(f) (2003);
12. Reino Unido: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 8, secciones 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) (2001); Manual de derecho de los conflictos armados, sección 9.9.1 (2004);
13. Sudáfrica: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 1, parte 3, secciones (b)(xxvi) y (e)(vii) (2002); y
14. Suiza: Código Penal, art. 264(f) (2012).

4 Si bien la Opción 1 prohíbe, en un sentido amplio, todo reclutamiento y participación en las hostilidades de menores de dieciocho años, la norma "menores de dieciocho años" se emplea para proteger a esas personas de la participación directa en las hostilidades y del reclutamiento forzoso por parte de los Estados o la utilización por grupos armados y se encuentra en el Protocolo facultativo, arts. 1, 2 y 4(1), respectivamente, así como en el Convenio 182 de la OIT, art. 2, en el contexto de la prohibición del reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para su utilización en un conflicto armado.

Esa norma se aplica en la legislación nacional y los manuales militares de los siguientes Estados:

1. Australia: Ley de Código Penal, secciones 268.68 (4-6) y 268.88 (4-6) (considerando enmiendas hasta la Ley N.º 80 de 2011) referidas a la participación en las hostilidades, el reclutamiento y alistamiento en fuerzas distintas de las fuerzas nacionales; Manual de derecho de los conflictos armados, sección 9.50 (2006);
2. Colombia: Código Penal (Ley N.º 599 de 2000), art. 162 (2000); Ley de cooperación judicial, arts. 13-14 (1997);
3. Dinamarca: Código Penal Militar, sección 36(2) (2005);
4. Eslovenia: Código Penal, art. 378 (2007);
5. Etiopía: Código Penal, sección 270(m) (2004); Proclamación de las Fuerzas de Defensa N.º 27/1996, sección 4(3) (1996);
6. Filipinas: Ley de la República N.º 9851, o Ley de tipificación y sanción de actos violatorios del derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, sección 4(c)(24) ("reclutar o alistar a niños menores de dieciocho años en grupos armados o emplear a niños menores de dieciocho años para participar activamente en las hostilidades") (2009); Ley de la República N.º 9231, o Ley para erradicar las peores formas de trabajo infantil, sección 12(d)(1) (2003); Manual de derechos humanos y derecho internacional humanitario del soldado filipino, p. 67 (2006);
7. Finlandia: Código Penal, cap. 11, sección 5(5) (considerando enmiendas hasta 940/2008);
8. Fiyi: Promulgación sobre las relaciones de empleo, sección 91(a) (2007);
9. Lituania: Código Penal, art. 105(2) (última enmienda en 2008);
10. Malasia: Ley de las fuerzas armadas, sección 18 (1972);
11. Nicaragua: Código Penal, art. 509 (2008);
12. Nigeria: Ley de derechos del niño, secciones 277 y 34(1) (2003);
13. Qatar: Ley de servicio militar N.º 23, art. 13 (2006);
14. Ruanda: Ley de derechos del niño y de protección de los menores contra la violencia, art. 19 (2001); Decreto presidencial por el que se adopta el Estatuto general del ejército, art. 5 (2002); Ley de sanción de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, arts. 10-11 (2003);
15. Sri Lanka: Código Penal, sección 358A (2006);
16. Ucrania: Ley de servicio militar, art. 15 (1992); y
17. Uganda: Ley de las fuerzas de defensa, sección 52(2) (2005).

5 El término "fuerzas armadas" se emplea en PA I, art. 77(2), PA II, art. 4(3)(c), Estatuto de Roma, arts. 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) y en el Protocolo facultativo, art. 2. La norma 136 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario determina que las fuerzas armadas no deben reclutar niños. Si bien en la norma 136 no se proporciona la definición del término "niños", en el comentario se reconoce que, aunque todavía no hay una práctica uniforme con respecto a la edad mínima de reclutamiento, existe consenso acerca del hecho de que no debe ser inferior a quince años. La norma 156 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario determina que las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra y en el comentario a esa norma se menciona "reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades".

El término "fuerzas armadas" también se encuentra en las siguientes leyes nacionales y manuales militares:

1. Alemania: Ley de introducción del Código Penal Internacional, art. 1, sección 8(1)(5) (2002);
2. Australia: Ley de Código Penal, secciones 268.68 (1-3) y 268.88 (1-3) (considerando enmiendas hasta la Ley N.º 80 de 2011);
3. Azerbaiyán: Código Penal, art. 116.0.5 (1999);
4. Bélgica: Código Penal, art. 136 (quater, párr. 1, punto 7) (enmendado en 2003);
5. Camerún: Manual de instrucción, sección 351(5), p. 90 (2006);
6. Canadá: La Ley de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, en la sección 3(4), hace referencia a los delitos tipificados en el art. 8(2) del Estatuto de Roma ("reclutar o alistar en las fuerzas o grupos armados" (2000);
7. Colombia: Código Penal (Ley N.º 599 de 2000), art. 162 (2000);
8. Congo: Ley de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, art. 4 (1998);
9. Dinamarca: Código Penal Militar, sección 36(2) (2005);
10. Eslovenia: Código Penal, art. (378) (2007);
11. España: Código Penal, art. 612.3 (1995);
12. Estados Unidos: Ley de responsabilidad por la utilización de niños como combatientes, sección 2442(a)(1) (2008);
13. Etiopía: Código Penal, sección. 270(m) (se emplea el término "fuerzas de defensa") (2004);
14. Federación de Rusia: Reglamentación de la aplicación del DIH, sección 81 (2001);
15. Filipinas: Ley de la República N.º 9851, o Ley de tipificación y sanción de actos violatorios del derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, sección 4(c)(24) (2009); Ley de la República N.º 7610, o Ley de protección contra el abuso, la explotación y la discriminación de menores, art. X, sección 22(b) (1992);
16. Finlandia: Código Penal, cap. 11, sección 5(5) ("fuerzas militares") (considerando enmiendas hasta 940/2008);
17. Irlanda: Ley de aplicación de los Convenios de Ginebra, sección 4(1) y (4) (enmendado en 1998);
18. Lituania: Código Penal, art. 105(1) (con enmiendas hasta 2008);
19. Malasia: Ley de las fuerzas armadas, sección 18 (1972);
20. Malí Código Penal, art. 31(i)(26) (2001);
21. Nicaragua: Código Penal, art. 509 (2008);
22. Nueva Zelanda: La Ley de delitos internacionales y de implementación del Estatuto de la CPI, art. 11(2)(b) y (d), hace referencia a los crímenes tipificados en los arts. 8(2)(b) y 8(2)(e) del Estatuto de Roma ("reclutar y alistar en las fuerzas o grupos armados") (2000);
23. Noruega: Código Penal Militar, sección 108 (enmendado en 1981);
24. Países Bajos: Ley de delitos internacionales, secciones 5(5)(r) y 6(3)(f) (2003);
25. Reino Unido: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 8, secciones 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) (2001); Manual de implementación del derecho de los conflictos armados, sección 9.9.1 (2004);
26. República de Corea: Ley de aplicación del Estatuto de la CPI, art. 19(3)(5) (2007);
27. Sudáfrica: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 1, parte 3, secciones (b)(xxvi) y (e)(vii) (2002);
28. Suiza: Código Penal, art. 264(f) (2012); y
29. Ucrania: Ley de servicio militar, art. 15 (1992).

6 El término "grupos armados" se emplea en el PA II, art. 4(3), Estatuto de Roma, arts. 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii), y en el Protocolo facultativo, art. 4(1). La norma 136 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario establece que las fuerzas armadas o los grupos armados no deben reclutar a niños. La norma 156 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario determina que las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra. En el comentario a esa norma se menciona "reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas o grupos armados o utilizarlos para participar en las hostilidades". Asimismo, el art. 77(2) del PA I se refiere a las "partes en conflicto", término que abarca a los grupos armados.

El término "grupos armados" también se encuentra en las siguientes leyes nacionales y manuales militares:

1. Alemania: Ley de introducción del Código Penal Internacional, art. 1, sección 8(1)(5) (2002);
2. Australia: Ley de Código Penal, secciones 268.68 (4-6) y 268.88 (4-6) (considerando enmiendas hasta la Ley N.º 80 de 2011);
3. Bélgica: Código Penal, art. 136 (quáter, párr. 1, punto 7) (enmendado en 2003);
4. Camerún: Manual de instrucción, p. 29 ("partes en conflicto") (2006);
5. Canadá: La Ley de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra en su sección 3(4) hace referencia a los delitos tipificados en el art. 8(2) del

Estatuto de Roma ("reclutar o alistar en las fuerzas o grupos armados" (2000);
6. Colombia: Código Penal (Ley N.º 599 de 2000), art. 162 (2000);
7. Congo: La Ley de genocidio, crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, art. 4, hace referencia a los delitos tipificados en el art. 8(2) del Estatuto de Roma ("reclutar o alistar en las fuerzas o grupos armados" (1998);
8. Dinamarca: Código Penal Militar, sección 36(2) (2005);
9. Eslovenia: Código Penal, art. 378 ("fuerzas armadas nacionales u otros grupos armados") (2007);
10. Estados Unidos: Ley de responsabilidad por la utilización de niños como combatientes, sección 2442(a)(1) (2008);
11. Federación de Rusia: Normas de aplicación del DIH, sección 81 (2001);
12. Filipinas: La Ley de la República N.º 9851, o Ley de tipificación y sanción de actos violatorios del derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, sección 4(c)(24) (2009); Ley de la República N.º 7610, o Ley para implementar la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, art. X, sección 22(b) (1992);
13. Finlandia: El Código Penal, cap. 11, sección 5(5) ("grupos militares") y sección 5(2), hace referencia a crímenes tipificados en el art. 8(2) del Estatuto de Roma, lo que implica que los grupos armados están incluidos (considerando enmiendas hasta 940/2008);
14. Irlanda: Ley de derechos del niño, sección 4(1) y (4) (1962);
15. Lituania: Código Penal, sección 105(2) ("grupos militares que no pertenecen a las fuerzas armadas nacionales") (enmendado en 2008);
16. Malí: Código Penal, art. 31(i)(26) (2001);
17. Noruega: Código Penal Militar, sección 108 ("contravención de la protección de personas, como lo determinan los dos protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra...") (enmendado en 1981);
18. Nueva Zelanda: Ley de delitos internacionales y de implementación del Estatuto de la CPI, art. 11(2)(b) y (d), hace referencia a crímenes tipificados en los arts. 8(2)(b) y 8(2)(e) del Estatuto de Roma ("reclutar y alistar en las fuerzas o grupos armados") (2000);
19. Países Bajos: Ley de delitos internacionales secciones 5(5)(r) y 6(3)(f) (2003);
20. Reino Unido: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 8, secciones 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) (2001); Manual de implementación del derecho de los conflictos armados, sección 9.9.1 (2004);
21. República de Corea: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, art. 10(3)(5) (2007);
22. Sudáfrica: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 1, parte 3, secciones (b)(xxvi) y (e)(vii) (2002); y
23. Suiza: Código Penal, art. 264(f) (2012).

7 El término "utilizar en las hostilidades" se encuentra, con las siguientes variaciones, en: PA I, art. 77(2) "no participen directamente en las hostilidades", PA II, art. 4(3)(c) "no se permitirá que participen en las hostilidades", Estatuto de Roma, arts. 8 (2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) "utilizarlos para participar directamente en las hostilidades" y Protocolo facultativo, art.1 "participe directamente en las hostilidades" y art. 4(1), "utilizar en hostilidades". La norma 137 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario prohíbe que los niños participen en las hostilidades. La norma 156 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario determina que las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra y en el comentario a esa norma se menciona "reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas o grupos armados o utilizarlos para participar en las hostilidades".

El término "utilizar en las hostilidades" también se encuentra en las siguientes leyes nacionales y manuales militares:

1. Alemania: Manual militar, sección 306 (1992) ("no participen directamente en las hostilidades);
2. Argentina: Manual de derecho de los conflictos armados, PC-08-01, Público, edición 1989 ("participar directamente en las hostilidades") (1989);
3. Australia: Ley de Código Penal, sección 268.68(1)(a) ("participen activamente en las hostilidades") (considerando enmiendas hasta la Ley N.º 80 de 2011); Manual de derecho de los conflictos armados, sección 9.50 ("participar directamente en las hostilidades") (2006);
4. Azerbaiyán: Ley de los derechos del niño, art. 37 ("participación directa en operaciones militares") (1998);
5. Belarús: Ley de los derechos del niño, art. 29 ("participación en las hostilidades") (1993); Código Penal, art. 136(5) ("participen en las hostilidades") (1999);
6. Bélgica: Código Penal, art. 136 (quáter, párr. 1, punto 7) ("utilización de niños para la participación activa en las hostilidades") (enmendado en 2003);
7. Camerún: Manual de instrucción, sección 131, ("participación directa en las hostilidades") (2006);
8. Canadá: La Ley de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, en su sección 3(4), hace referencia a los delitos tipificados en el art. 8(2) del Estatuto de Roma ("utilizarlos para participar activamente en las hostilidades" (2000);
9. Canadá: Ley nacional de defensa, sección 34 ("no pueden ser enviados al teatro de operaciones") (1985);
10. Colombia: Código Penal (Ley N.º 599 de 2000), art. 162 ("participar directa o indirectamente en las hostilidades") (2000); Ley de cooperación judicial, arts. 13-14 ("participar en actividades militares") (1997); Manual militar básico, p. 75 ("participen directamente en las hostilidades") (1995);
11. Eslovenia: Código Penal, art. 378 ("participación directa en las hostilidades") (2007);
12. Estados Unidos: Ley de responsabilidad por la utilización de niños como combatientes, sección 2442(a)(2) ("utiliza a un menor de quince años para participar activamente en las hostilidades") (2008);
13. Federación de Rusia: Normas de aplicación del DIH, sección 81 ("no se permitirá que participen en las hostilidades"); Código Penal, art. 359(2) ("su utilización en un conflicto armado o en hostilidades ") (considerando enmiendas hasta 2004);
14. Filipinas: Ley de la República N.º 9851, o Ley de tipificación y sanción de actos violatorios del derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, sección 4(c)(24)(iii) ("participar activamente en las hostilidades") (2009);
15. Finlandia: Código Penal, cap. 11, sección 5(5) ("utilizados en las hostilidades") (considerando enmiendas hasta 940/2008);
16. Francia: Manual de derecho de los conflictos armados, p. 40 ("participar en las hostilidades") (2001);
17. Georgia: Código Penal, art. 413(d) ("participar activamente en las hostilidades") (1999);
18. Kenia: Ley del menor, secciones 10(2) y 29 ("participar en las hostilidades") (Ley N.º 8 de 2001);
19. Lituania: Código Penal, art. 105 (1-2) ("los utiliza en una operación militar ") (enmendado en 2008);
20. Nicaragua: Código Penal, art. 509 ("participar activamente en las hostilidades") (2008);
21. Nueva Zelanda: La Ley de delitos internacionales y de implementación del Estatuto de la CPI, en el art. 11(2)(b) y (d), hace referencia a los delitos tipificados en los arts. 8(2)(b) y 8(2)(e) del Estatuto de Roma ("utilizarlos para participar activamente en las hostilidades") (2000);
22. Países Bajos: Ley de delitos internacionales, secciones 5(5)(r) y 6(3)(f) ("utilizarlos para participar activamente en las hostilidades) (2003);
23. Reino Unido: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 8, secciones 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) ("utilizarlos para participar activamente en las hostilidades") (2001); Manual de derecho de los conflictos armados, sección 9.9.1 ("participen directamente en las hostilidades") (2004);
24. Ruanda: Ley de sanción de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, arts. 10-11 ("participar en las hostilidades") (2003);
25. Sri Lanka: Código Penal, sección 358A ("utilizarlo en un conflicto armado") (2006); y
26. Ucrania: Manual de aplicación del DIH, sección 52(2) ("se prohíbe que participen en las hostilidades") (2004).

En el derecho convencional y las legislaciones nacionales, es más frecuente el empleo de la expresión "utilizar en las hostilidades" que el de "utilizar en un conflicto armado". El término "utilizar para participar activamente en las hostilidades" fue definido en dos fallos recientes.

En *El fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, el acusado fue juzgado por "alistar y reclutar niños menores de quince años en las FPLC y utilizarlos para participar directamente en las hostilidades entre septiembre de 2002 y el 2 de junio de 2003 en los términos de los artículos 8(2)(b)(xxvi) y 25(iii)(a) del Estatuto de Roma". Asimismo, el acusado fue inculpado por "alistar y reclutar niños menores de quince años en las FPLC y utilizarlos para participar directamente en las hostilidades entre el 2 de junio y el 13 de agosto de 2003 en los términos del artículo 8(2)(e)(vii) del Estatuto de Roma". El término "utilizar para participar activamente en las hostilidades" fue definido por la Sala de Primera Instancia de modo de incluir "una amplia variedad de actividades que van desde la participación directa de los niños en el frente hasta las innumerables funciones de asistencia a los combatientes". La Sala de Primera Instancia decidió que "el factor decisivo para determinar si el cumplimiento de un rol 'indirecto' debe ser tratado como una participación activa en las hostilidades radica en establecer si el apoyo brindado a los combatientes expone al niño al peligro real de convertirse en un blanco potencial. La Sala de Primera Instancia añadió que "todos estos factores –las tareas de apoyo que ejecuta el niño y el nivel de riesgo a que queda expuesto– implican que, a pesar de estar ausente de la escena inmediata de las hostilidades, el individuo, de todas maneras, está activamente involucrado en las mismas". La Sala de Primera Instancia, además, estableció que "dados los distintos tipos de roles que pueden desempeñar los niños utilizados por los grupos armados, la Sala sólo decidirá en cada caso si una actividad en particular constituye 'participación activa'". (CPI, Sala de Primera Instancia I, Situación de la República Democrática del Congo, *El fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, fallo con arreglo al artículo 74 del Estatuto, ICC-01/04-01/06,14 de marzo de 2012.)

En *El fiscal c. Charles Ghankay Taylor*, el acusado fue inculpado por "reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas o grupos armados, o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades (Cargo 9)". La Sala de Primera Instancia del Tribunal Especial para Sierra Leona determinó que "utilizar niños para participar activamente en las hostilidades" "implica exponerlos directamente al peligro en combate, y también utilizarlos para que participen en actividades asociadas al combate, como transportar cargas para las facciones armadas, buscar y/o procurar provisiones, municiones o equipamiento, servir de señuelos, mensajeros o guías, servir en un puesto de control o actuar como escudos humanos". La Sala de Primera Instancia añadió que sólo se podrá decidir caso por caso "si un niño participa activamente en las hostilidades en esas situaciones". La Sala de Primera Instancia sostuvo que "en el contexto de las misiones de búsqueda de alimento en las que los niños portan armas y/o cometen crímenes contra civiles, tales actividades implican participación activa en las hostilidades". La Sala de Primera Instancia también sostuvo que los elementos del delito de utilizar personas menores de quince años para participar activamente en las hostilidades fueron probados más allá de toda duda razonable en relación con la utilización de niños para vigilar minas de diamantes, como guardaespaldas, para amputar miembros y decapitar personas. (Sala de Primera Instancia II del Tribunal Especial para Sierra Leona, *El fiscal c. Charles Ghankay Taylor*, caso N.º SCSL-03-01-T, fallo, 18 de mayo de 2012.)

En ciertos tratados, se hace mención a la "utilización en conflictos armados", como en el Convenio 182 de la OIT, que en su art. 3(a) prohíbe "el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados". El PA I y el PA II se aplican respectivamente a las "partes en conflicto" y a las "fuerzas o grupos armados", y el Estatuto de Roma, arts. 8(2)(b) y 8(2)(e), hace referencia a los conflictos armados internacionales y a los conflictos armados sin carácter internacional, respectivamente.

En las siguientes leyes nacionales se emplea el término "utilizar en un conflicto armado":

1. Etiopía: Código Penal, sección. 270(m) ("participen en el conflicto armado") (2004);
2. Federación de Rusia: Código Penal, art. 359(2) ("utilización en un conflicto armado o en hostilidades") (considerando enmiendas hasta 2004);
3. Kenia: Ley del menor, secciones 10(2) y 29 ("ser reclutado en conflictos armados") (Ley N.º 8 de 2001);
4. Montenegro: Código Penal, sección 444(1) ("utilizar en un conflicto armado") (Boletín oficial de la República de Montenegro N.º 70/2003 y Corrección N.º 13/2004);
5. Sri Lanka: Código Penal, sección 358A ("utilizar en un conflicto armado") (2006);
6. Suiza: Código Penal, sección 264(f) ("utilice para participar en conflictos armados") (2012); y
7. Las secciones 268.68 y 268.88 del Código Penal australiano (considerando enmiendas hasta la Ley N.º 80 de 2011) y la Ley de implementación del Estatuto de la CPI del Reino Unido, anexo 8, secciones 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) (2001) emplean el término "conflicto armado".

8 Al incorporar estos modelos de medidas legislativas en las legislaciones nacionales, los redactores deben tener en cuenta que el Estatuto de Roma, en su art. 25, establece responsabilidades penales por la comisión tanto individual como conjunta de un crimen, así como para quien ordene, proponga o induzca y contribuya, colabore o asista de cualquier otra forma en la comisión de crímenes de guerra. Asimismo, el art. 28 del Estatuto de Roma establece la responsabilidad de los jefes y otros superiores en la comisión de delitos. V., por ej., Ley de responsabilidad por la utilización de niños como combatientes de Estados Unidos (2008), p. 36 del presente documento. Los arts. 25 y 28 del Estatuto de Roma se refieren sólo a crímenes de la competencia de la CPI; en este caso, por ej., la violación de los arts. 8 (2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii), pero no, por ejemplo, el delito de reclutar niños de entre quince y dieciocho años de edad.

9 Los siguientes tratados emplean el término "reclutamiento forzoso u obligatorio": El Convenio 182 de la OIT, art. 3(a), y el Protocolo facultativo, art. 2, prohíben el "reclutamiento forzoso u obligatorio" en las fuerzas armadas. La norma 136 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario establece que las fuerzas armadas o los grupos armados no deben reclutar niños.

Nota: el **Estatuto de Roma**, arts. 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii), emplea el término "reclutar", que equivale a reclutamiento obligatorio, y el PA I, art. 77(2) y el PA II, art. 4(3), emplean el término "reclutamiento", que abarca el reclutamiento tanto voluntario como obligatorio; sin embargo, estos tratados se aplican sólo a niños menores de quince años de edad.

10 La norma "menores de dieciocho años" se emplea en el Protocolo facultativo, arts. 1, 2 y 4, y en el Convenio 182 de la OIT, art. 2. V. nota 4 *supra* para consultar los Estados que emplean esta norma en la legislación nacional y los manuales militares.

11 El Convenio 182 de la OIT, en su art. 7(1), dispone la aplicación de sanciones penales al reclutamiento forzoso u obligatorio de personas menores de dieciocho años para participar en conflictos armados, lo que implica el reclutamiento en las fuerzas armadas.

Nota: el **Estatuto de Roma**, art. 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii), prohíbe el reclutamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas. La norma 156 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario determina que las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra. En el comentario a esa norma se menciona "reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas o grupos armados o utilizarlos para participar en las hostilidades".

Los siguientes Estados disponen sanciones penales para el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños menores de dieciocho años:

1. Colombia: Código Penal (Ley N.º 599 de 2000), art. 162 ("reclute en las fuerzas armadas", lo que implica el reclutamiento tanto voluntario como obligatorio) (2000); Código de la infancia y la adolescencia (Ley N.º 1098), art. 20(7) ("prohíbe el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños menores de dieciocho años") (2006);
2. Dinamarca: Código Penal Militar, sección 36(2) (2005) ("Una persona que deliberadamente emplee medios de guerra o procedimientos cuya aplicación viole un acuerdo internacional suscrito por Dinamarca o el derecho internacional consuetudinario es pasible de la misma pena [es decir, prisión hasta prisión perpetua]");
3. Eslovenia: Código Penal, art. 378 ("reclutamiento") (2007);
4. España: Código Penal, art. 612.3 (1995);
5. Filipinas: Ley de la República N.º 9851, o de Ley de tipificación y sanción de actos violatorios del derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, sección 4(c)(24)(iii) ("reclutar") (2009); Ley de la República N.º 9231, o Ley para erradicar las peores formas de trabajo infantil, sección 12(d)(1) ("reclutamiento forzoso u obligatorio de niños") (2003);
6. Fiyi: Promulgación sobre las relaciones de empleo, sección 91(a) ("reclutamiento forzoso u obligatorio") (2007);
7. Grecia: Código Penal, art. 323(a) ("reclutamiento por la fuerza o bajo amenaza");
8. Indonesia: Ley N.º 23, art. 87 (2002);
9. Irlanda: Ley de aplicación de los Convenios de Ginebra, sección 4(1) y (4) (enmendado en 1998);
10. Lituania: Código Penal, art. 105(2) ("reclutar en las fuerzas armadas") (enmendado en 2008);
11. Malí: Código Penal, art. 3(i)(26) ("reclutar") (2001);
12. Montenegro: Código Penal, sección 444(1) ("toda persona que mediante la fuerza, la amenaza o el engaño reclute...") (Boletín oficial de la República de Montenegro N.º 70/2003, y Corrección N.º 13/2004);
13. República de Kirguistán: Código Penal, art. 124 ("fuerza");
14. Ruanda: Ley de sanción de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, arts. 10-11 ("obligar a niños menores de dieciocho años...") (2003); y
15. Sri Lanka: Código Penal, sección 358A ("reclutar para utilizarlo en un conflicto armado", que implica el reclutamiento forzoso u obligatorio) (2006).

Los siguientes Estados disponen sanciones penales para el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños menores de quince años en las fuerzas armadas:

1. Alemania: Ley de introducción del Código Penal Internacional, art. 1, sección 8(1)(5) (2002);
2. Australia: Ley de Código Penal, secciones 268.68(2) y 268.88(2), ("reclutar en las fuerzas armadas nacionales") (considerando enmiendas hasta la Ley N.º 80 de 2011);
3. Bélgica: El Código Penal, art. 136 (quáter, párr. 1, punto 7) define como crimen de guerra "el reclutamiento de niños menores de quince años" (enmendado en 2003);
4. Canadá: La Ley de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, sección 3(4), hace referencia a los delitos tipificados en el art. 8(2) del Estatuto de Roma ("reclutar o alistar en las fuerzas o grupos armados") (2000);
5. Congo: Ley de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, art. 4 (1998);
6. Estados Unidos: Ley de responsabilidad por la utilización de niños como combatientes, sección 2442(a)(2) ("recluta") (2008);

7. Finlandia: El Código Penal, capítulo 11, sección 5(2), hace referencia a los crímenes tipificados en el art. 8 del Estatuto de Roma ("reclutar en las fuerzas armadas");
8. Francia: Manual de derecho de los conflictos armados, p. 40 ("los niños menores de quince años no pueden participar en las hostilidades") (2001). El manual considera el reclutamiento de menores como "crimen de guerra";
9. Georgia: Código Penal, art. 413(d) (1999);
10. Irlanda: Ley de aplicación de los Convenios de Ginebra, sección 4(1) y (4) (enmendado en 1998);
11. Noruega: Código Penal Militar, sección 108 (enmendado en 1981);
12. Nueva Zelanda: La Ley de delitos internacionales y de implementación del Estatuto de la CPI, art. 11(2)(b) y (d), hace referencia a crímenes tipificados en los arts. 8(2)(b) y 8(2)(e) del Estatuto de Roma ("reclutar y alistar en las fuerzas o grupos armados") (2000);
13. Países Bajos: Ley de delitos internacionales, secciones 5(5)(r) y 6(3)(f) ("reclutar en las fuerzas armadas") (2003);
14. Reino Unido: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 8, secciones 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) ("reclutar") (2001);
15. República de Corea: Ley de aplicación del Estatuto de la CPI, art. 10(3)(5) (2007);
16. Sudáfrica: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 1, parte 3, secciones (b)(xxvi) y (e)(vii) (2002); y
17. Suiza: Código Penal, art. 263(f) ("recluta en las fuerzas armadas") (a enero de 2012).

12 Los siguientes son ejemplos de Estados que prohíben el reclutamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas:

1. Alemania: Manual militar, sección 306 (1992);
2. Argentina: Manual de derecho de los conflictos armados, sección 4.12 (1989);
3. Australia: Ley de Código Penal, secciones 268.68 (1-3) y 268.88 (1-3) (con enmiendas hasta la Ley N.º 80 de 2011);
4. Bélgica: El Código Penal, art. 136 (quáter, párr. 1, punto 7) (enmendado en 2003) define como crimen de guerra "el reclutamiento de niños menores de quince años";
5. Camerún: Manual de instrucción, sección 351(5), p. 90 (2006);
6. Canadá: Manual de derecho de los conflictos armados, sección 22 (1999); Ley de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, sección 3(4) (2000);
7. Colombia: Manual militar básico, p. 75 (1995);
8. España: Manual de derecho de los conflictos armados, vol. 1, sección 1.3(c)(1) (1996); Código Penal, art. 612(3) (1995);
9. Estados Unidos: Ley de responsabilidad por la utilización de niños como combatientes, sección 2442(a)(1) (2008);
10. Federación de Rusia: Normas de aplicación del DIH, sección 81 (2001);
11. Filipinas: Ley de la República N.º 9851, o Ley de tipificación y sanción de actos violatorios del derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, sección 4(c)(24)(i) (2009);
12. Francia: Manual de derecho de los conflictos armados, p. 40 (2001);
13. Irlanda: Ley de aplicación de los Convenios de Ginebra, sección 4(1) y (4) (enmendado en 1962);
14. Kenia: Manual de derecho de los conflictos armados, p. 8 (1997);
15. Malí: Código Penal, art. 31(i)(26) (2001);
16. Nigeria: Manual militar, sección 4, p. 38 (1994);
17. Noruega: Código Penal Militar, sección 108 (enmendado en 1981);
18. Nueva Zelanda: Manual militar, sección 1813 (1992); Ley de delitos internacionales y de implementación del Estatuto de la CPI, art. 11(2)(b) y (d) (2000);
19. Países Bajos: Manual militar, sección 1061 (2005); Ley de delitos internacionales, secciones 5(5) y 6(3) (2003);
20. Reino Unido: Manual de derecho de los conflictos armados, sección 9.9.1 (2004); Ley de implementación del Estatuto de la CPI, art. 50(1) y anexo 8, secciones 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) (2001);
21. República de Corea: Ley de aplicación del Estatuto de la CPI, art. 10(3)(5) (2007); y
22. Suiza: Código Penal, art. 264(f) (2012).

13 El Estatuto de Roma, arts. 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii), define como crimen el reclutamiento o el alistamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales. Asimismo, el Convenio 182 de la OIT, en su art 7(1), establece sanciones penales para el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños menores de dieciocho años.

V. nota 12 *supra*, donde se enumeran los Estados que prevén sanciones penales para el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños menores de quince años en las fuerzas armadas.

14 El Protocolo facultativo, art. 4(2), exige a los Estados "prohibir y tipificar" el reclutamiento y la utilización en hostilidades de personas menores de dieciocho años por parte de grupos armados. La norma 137 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario prohíbe que los niños participen en las hostilidades. La norma 156 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario determina que las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra. En el comentario a esa norma se menciona "reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas o grupos armados o utilizarlos para participar en las hostilidades".

Nota: si bien el **Estatuto de Roma** sólo se refiere a niños menores de quince años, en los arts. 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) está tipificado como delito la utilización en grupos armados de " menores para participar activamente en las hostilidades".

Los siguientes Estados definen como delito el reclutamiento de niños menores de dieciocho años o su utilización para participar en las hostilidades por parte de grupos armados:

1. Australia: Ley de Código Penal, secciones 268.68 (4-6) y 268.88 (4-6) (considerando enmiendas hasta la Ley N.º 80 de 2011);
2. Colombia: Código Penal (Ley N.º 599 de 2000), art. 162 ("reclute o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades". Aplicable a grupos armados);
3. Dinamarca: Código Penal Militar, sección 36(2) (2005): "Una persona que deliberadamente emplee medios de la guerra o procedimientos cuya aplicación viole un acuerdo internacional suscrito por Dinamarca o el derecho internacional consuetudinario es pasible de la misma pena";
4. Eslovenia: Código Penal, art. 378 ("fuerzas armadas nacionales u otros grupos armados") (2007);
5. España: Código Penal, art. 612(3) (1995); y
6. Filipinas: Manual de derechos humanos y de derecho internacional humanitario del soldado filipino, sección 4, p. 55 (2006); Ley de la República N.º 9851, o Ley de tipificación y sanción de actos violatorios del derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, sección 4(c)(24)(ii) (2009);
7. Finlandia: Código Penal, cap. 11, sección 5(1)(5) ("reclute en grupos en los cuales son utilizados en las hostilidades") (considerando enmiendas hasta 940/2008);
8. Lituania: Código Penal, art. 105(2) ("reclute en los grupos militares que no pertenecen a las fuerzas armadas nacionales o utilice en una operación militar") (con enmiendas hasta 2008);
9. Nicaragua: Código Penal, art. 509 (2008);
10. Ruanda: La Ley de sanción de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, arts. 10-11 (2003); y
11. Sri Lanka: Código Penal, sección 358A (2006).

Los siguientes Estados definen como delito el reclutamiento de niños menores de quince años o su utilización para participar en las hostilidades por parte de grupos armados:

1. Alemania: Ley de introducción del Código Penal Internacional, art. 1, sección 8(1)(5) (2002);
2. Bélgica: Código Penal, art. 136 (quáter, párr. 1, punto 7) (enmendado en 2003);
3. Canadá: La Ley de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, sección 3(4), hace referencia a los delitos tipificados en el art. 8(2) del Estatuto de Roma ("reclutar o alistar en las fuerzas o grupos armados") (2000);
4. Congo: La Ley de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, art. 4, tipifica los crímenes de guerra "con referencia a las categorías de crímenes del art. 8 del Estatuto de la CPI" (1998);
5. Estados Unidos: Ley de responsabilidad por la utilización de niños como combatientes 2442(a)(1) (2008);

6. Irlanda: Ley de aplicación de los Convenios de Ginebra, sección 4(1) y (4) (enmendado en 1998);
7. Malí: Código Penal, art. 31(i)(26) (2001);
8. Noruega: Código Penal Militar, sección 108 (enmendado en 1981);
9. Nueva Zelanda: La Ley de delitos internacionales y de implementación del Estatuto de la CPI, art. 11(2)(b) y (d), hace referencia a los crímenes definidos en los arts. 8(2)(b) y 8(2)(e) del Estatuto de Roma ("reclutar y alistar en las fuerzas o grupos armados") (2000);
10. Países Bajos: Ley de delitos internacionales, secciones 5(5)(r) y 6(3)(f) (2003);
11. Reino Unido: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, art. 50(1) (2001);
12. República de Corea: Ley de aplicación del Estatuto de la CPI, art. 10(3)(5) (2007);
13. Sudáfrica: Ley de implementación del Estatuto de la CPI, anexo 1, parte 3, secciones (b)(xxvi) y (e)(vii) (2002); y
14. Suiza: Código Penal, art. 264(f) (2012).

15 De los 47 Estados estudiados, 12 aplican pena de prisión (Australia, Dinamarca, Eslovenia Etiopía, Finlandia, Kirguistán, Lituania, Nicaragua, Nueva Zelanda, Noruega, Ruanda y Suiza); cinco sancionan con multa además de prisión (Colombia, Filipinas (Ley de la República N.º 9851), Indonesia, Kenia y Sri Lanka (Código Penal)); seis aplican pena de prisión y/o multa (Estados Unidos, Filipinas (Ley de la República N.º 9231), Fiyi, Indonesia, Kenia, Sri Lanka (Ley de empleo de mujeres, jóvenes y niños)); y Países Bajos aplica multa como alternativa a la pena de prisión.

16 La prohibición de la participación directa de niños en las hostilidades se encuentra en el Protocolo facultativo, art. 1. Sin embargo, los Estados pueden asimismo considerar una norma más estricta, de conformidad con la norma 137 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, que prohíbe que los niños participen en las hostilidades.

Asimismo, la norma 156 del Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario determina que las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra. En el comentario a esa norma se menciona "reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas o grupos armados o utilizarlos para participar en las hostilidades". El Convenio 182 de la OIT, art. 3(a), prohíbe el reclutamiento forzoso u obligatorio de cualquier persona menor de dieciocho años para utilizarla en un conflicto armado. El Estatuto de Roma, arts. 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii), también prohíbe la participación activa en las hostilidades de niños menores de quince años.

De los 28 Estados enumerados a continuación, 17 emplean el término "participación directa o activa en las hostilidades" (Alemania, Argentina, Australia, Azerbaiyán, Camerún, Colombia, Congo, Eslovenia, Estados Unidos, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Nicaragua, Nueva Zelanda, Países Bajos y Reino Unido) y siete emplean el término "participación en las hostilidades" (Belarús, Canadá, Federación de Rusia, Lituania, Ruanda, Suiza y Ucrania).

La prohibición de la participación directa de niños en las hostilidades se encuentra en las siguientes leyes y normas nacionales:

1. Alemania: Manual militar, sección 306 ("asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades") (1992);
2. Argentina: Manual de derecho de los conflictos armados, PC-08-01, Público, edición 1989 ("las partes en un conflicto tomarán todas las medidas necesarias para cumplir con la prohibición que impide que los menores de quince años participen directamente en las hostilidades");
3. Australia: Manual de derecho de los conflictos armados, sección 9.50 ("los niños menores de dieciocho años no deben participar directamente en las hostilidades") (2006); Ley de Código Penal, secciones 268.68 (1 y 4) y 268.88 (1 y 4) ("participen activamente en las hostilidades") (considerando enmiendas hasta la Ley N.º 80 de 2011);
4. Azerbaiyán: Ley de los derechos del niño, art. 37 ("participación directa en operaciones militares") (1998);
5. Belarús: Ley de los derechos del niño, art. 29 ("participación de los niños en las hostilidades") (1993); Código Penal, art. 136(5) ("partición directa en las hostilidades") (1999);
6. Camerún: Manual de instrucción, sección 131, p. 29 ("no involucrar a niños menores de quince años en la participación directa en las hostilidades") (2006);
7. Canadá: Ley nacional de defensa, sección 34 (1985); Manual de derecho de los conflictos armados, sección 1714(1)(c) (2001), capítulo sobre conflictos armados sin carácter internacional ("prohíbe que los menores de quince años sean reclutados y participen en las hostilidades"); Ley de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, sección 3(4) ("los crímenes que se describen en el art. 8, párr. 2 del Estatuto de Roma son crímenes de virtud del derecho internacional consuetudinario", es decir, la participación activa de niños en las hostilidades) (2000);
8. Colombia: Ley de cooperación judicial, arts. 13-14 (1997); el Manual militar básico determina, con respecto a los conflictos armados sin carácter internacional en particular, que está prohibido "reclutar menores de quince años y permitir que esos menores participen directamente en las hostilidades" (1995);
9. Congo: Ley de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, art. 4 ("define crímenes de guerra con referencia a las categorías de crímenes del art. 8 del Estatuto de la CPI", es decir, la participación activa de niños en las hostilidades) (1998);
10. Dinamarca: Código Penal Militar, sección 36(2) (2005);
11. Eslovenia: Código Penal, art. 378 ("utilización en la participación directa en las hostilidades") (2007);
12. España: Código Penal, art. 612(3) ("viole las prescripciones sobre protección especial de niños establecidas en los tratados internacionales") (1995);
13. Estados Unidos: Ley de responsabilidad por la utilización de niños como combatientes 2442(a)(2) ("utilice a un menor de quince años para participar activamente en las hostilidades") (2008);
14. Federación de Rusia: Normas de aplicación del DIH, sección 81 ("no se permitirá que los niños menores de quince años participen en las hostilidades") (2001); Código Penal, art. 359(2) ("...y su utilización en un conflicto armado o en hostilidades") (considerando enmiendas hasta 2004);
15. Filipinas: Manual de derechos humanos y derecho internacional humanitario del soldado filipino, sección 4, p. 55 ("los niños no podrán ser reclutados ni empleados por las fuerzas nacionales para realizar ninguna actividad necesaria para un conflicto armado o directamente vinculada con él como soldado, guía, mensajero o similar") (2006); Ley de la República N.º 9851, o Ley de tipificación y sanción de actos violatorios del derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, sección 4(c)(24) ("emplear niños menores de dieciocho años para participar activamente en las hostilidades") (2009);
16. Finlandia: Código Penal, cap. 11, sección 5(2) ("comete un crimen definido en el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", es decir, participación activa en las hostilidades);
17. Francia: Manual de derecho de los conflictos armados, p. 40 ("hacer participar a niños menores de quince años directamente en las hostilidades constituye un crimen de guerra") (2001);
18. Georgia: Código Penal, art. 413(d) ("participar activamente en las hostilidades") (1999);
19. Irlanda: Ley de aplicación de los Convenios de Ginebra, sección 4(1) y (4) (enmendado en 1998);
20. Lituania: Código Penal, art. 105(1) y (2) ("utilizar niños en una operación militar") (considerando enmiendas hasta 2008);
21. Nicaragua: Código Penal, art. 509 ("utilice a personas menores de dieciocho años para participar activamente en las hostilidades") (2008);
22. Noruega: Código Penal Militar, sección 108 ("contravención de las disposiciones relativas a la protección de las personas contenidas en los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949") (enmendado en 1981);
23. Nueva Zelanda: Ley de delitos internacionales y de implementación del Estatuto de la CPI, art. 11(2)(b) y (d) (2000);
24. Países Bajos: Manual militar, sección 0309 ("los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades") (2005); Ley de delitos internacionales, secciones 5(5) y 6(3) ("utilizar niños para participar activamente en las hostilidades") (2003);
25. Reino Unido: Manual de derecho de los conflictos armados, sección 9.9.1 ("se deben tomar medidas para evitar que los menores de quince años [...] participen directamente en las hostilidades") y sección 15.7 ("se prohíbe reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas o grupos armados" o utilizarlos "para participar activamente en las hostilidades" en el contexto de un conflicto armado interno) (2004); Ley de implementación del Estatuto de la CPI, art. 50(1) y anexo 8, secciones 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) ("utilizarlos para participar activamente en las hostilidades") (2001);
26. Ruanda: Ley de sanción de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, arts. 10 ("obligar a niños menores de dieciocho años a participar en las hostilidades") (2003);
27. Suiza: Código Penal, sección 264(f) ("lo utilice para participar en conflictos armados") (2012); y
28. Ucrania: Manual de aplicación del DIH, sección 1.4.11 ("se prohíbe que los niños menores de quince años participen en las hostilidades") (2004).

Estados Unidos define la participación directa en las hostilidades en la Ley de responsabilidad por la utilización de niños combatientes, de 2008: "(1) La frase "participar activamente en las hostilidades" significa participar en:
(A) combates o actividades militares relacionadas con los combates, incluidos el sabotaje y las funciones de señuelo y mensajero, y las tareas en un puesto de control; o
(B) tareas de apoyo directo relacionadas con los combates, incluidos el transporte de provisiones y otro tipo de servicios".

También define la participación directa en las hostilidades en la declaración que remitió al ratificar el Protocolo facultativo: (B) "la frase 'participación directa en las hostilidades'
(i) se refiere a actos inmediatos y efectivos en el campo de batalla susceptibles de infligir un daño al enemigo, pues existe una relación causal directa entre esos actos y el daño infligido al enemigo; y
(ii) no se refiere a actos de participación indirecta en hostilidades, como la recopilación y transmisión de información militar, el transporte de armas, municiones y otros suministros, o el despliegue de avanzada".

En la interpretación y la implementación de las disposiciones de la subsección 1, los Estados pueden considerar la "Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario", del CICR (2009). Según esta Guía, para considerar un acto como participación directa en las hostilidades, (a) debe haber probabilidades de que el acto tenga efectos adversos sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado (umbral de daño), en el que hay (b) vínculo causal directo entre el acto y el daño que pueda resultar (causalidad directa), y (c) el propósito específico del acto debe ser causar directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo de otra (nexo beligerante).

En *El fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, la Corte definió el término "participación activa en las hostilidades" de modo de incluir "una amplia variedad de actividades que van desde la participación directa de los niños en el frente hasta las innumerables funciones de asistencia a los combatientes". (*El fiscal* c. *Thomas Lubanga Dyilo*, fallo con arreglo al artículo 74 del Estatuto, ICC-01/04-01/06,14 de marzo de 2012.)

17 Protocolo facultativo, art. 3.

A continuación se enumeran ejemplos de salvaguardias adoptadas por los Estados para garantizar el reclutamiento voluntario de personas menores de dieciocho años en las fuerzas armadas, tal como se detalla en la Declaración enviada al ratificar el Protocolo facultativo de la CDN. Más información sobre el estado de declaraciones y reservas del Protocolo facultativo en http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=en#EndDec (consultado el 16 de marzo de 2012).

Alemania
"La República Federal de Alemania declara que considera una edad mínima obligatoria de diecisiete años para el reclutamiento voluntario de soldados en sus fuerzas armadas de conformidad con el art. 3, párr. 2 del Protocolo facultativo. Las personas menores de dieciocho años serán reclutadas en las fuerzas armadas con el único propósito de iniciar su entrenamiento militar.

La protección de los reclutas voluntarios menores de dieciocho años respecto de su decisión de incorporarse a las fuerzas armadas está garantizada por la necesidad de obtener el consentimiento de su tutor legal y la exigencia de presentación de un documento de identidad o pasaporte como prueba fiable de su edad."

Azerbaiyán
"Con arreglo al artículo 3 del Protocolo, la República de Azerbaiyán declara que, en virtud de la Ley de servicio militar de la República de Azerbaiyán, de 3 de noviembre de 1992, los ciudadanos de la República de Azerbaiyán y otras personas que cumplan con los requisitos definidos para el servicio militar pueden incorporarse voluntariamente y ser admitidos a partir de los diecisiete años en el servicio militar activo de la Escuela de Cadetes del colegio militar. La legislación de la República de Azerbaiyán garantiza que ese servicio no será forzoso ni obligatorio, sino que será realizado con el consentimiento deliberado de los padres o los representantes legales de esas personas, que esas personas recibirán toda la información acerca de las obligaciones vinculadas con el servicio y que los documentos que certifiquen su edad serán requeridos antes de su admisión en el servicio en las fuerzas armadas nacionales."

Estados Unidos
La sección 505(a) del título 10 del Código de los Estados Unidos determina que "el secretario correspondiente puede aceptar la solicitud de alistamiento en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea, la Infantería de Marina o la Prefectura, lo que corresponda, de personas calificadas, competentes y físicamente aptas que no sean menores de diecisiete ni mayores de cuarenta y dos años de edad. Sin embargo, ninguna persona menor de dieciocho años de edad puede ser alistada sin el consentimiento escrito de su padre o tutor, en caso de tener un padre o tutor encargado de su custodia y control".

Asimismo, en su Declaración, Estados Unidos enumera las siguientes salvaguardias:

"(c) todas las personas reclutadas en las fuerzas armadas de Estados Unidos reciben información detallada y deben firmar un acuerdo de alistamiento que, junto con la información anterior, especifica las obligaciones que entraña el servicio militar; y
(d) todas las personas reclutadas en las fuerzas armadas de Estados Unidos deben presentar prueba fiable de su edad antes de incorporarse en el servicio militar."

India
"(i) La edad mínima para el reclutamiento de candidatos en las fuerzas armadas de la India (Ejército, Fuerza Aérea y Armada) es de dieciséis años. Con posterioridad a la inscripción y al período de entrenamiento requerido, el personal admitido en las fuerzas armadas sólo será enviado a la zona de operaciones después de cumplir dieciocho años.

(ii) El reclutamiento en las fuerzas armadas de la India es exclusivamente voluntario y se realiza mediante un sistema de convocatoria abierta con exámenes de competencia. En las Fuerzas Armadas no hay reclutamiento forzoso ni obligatorio."

Polonia
"1. Para la legislación polaca, la edad mínima para el reclutamiento obligatorio de ciudadanos polacos en las fuerzas armadas nacionales es de dieciocho años. 2. Para la legislación polaca, la edad mínima para el reclutamiento voluntario de ciudadanos polacos en las fuerzas armadas nacionales es de diecisiete años. La incorporación en las fuerzas armadas de Polonia es estrictamente voluntaria, y el candidato debe presentar un documento especial que certifique su fecha de nacimiento. Asimismo, para la admisión en el servicio, se requiere el consentimiento de los padres o tutores legales."

Singapur
"1. La edad mínima para reclutar o alistar a una persona en las fuerzas armadas de Singapur es de dieciséis años y seis meses; y
2. La República de Singapur respeta las siguientes salvaguardias para el reclutamiento o alistamiento voluntario de personas menores de dieciocho años en sus fuerzas armadas:
El aspirante debe presentar documentos que acrediten su edad, como partida de nacimiento autenticada y documento de identidad;
Se requiere consentimiento escrito de un padre o tutor legal de la persona; y
La persona recibe información detallada de las obligaciones que exige el servicio militar en las fuerzas armadas de Singapur proporcionada, entre otros elementos, mediante folletos informativos y asesores profesionales que describan las exigencias de la vida militar."

Reino Unido:
"1. Las fuerzas armadas del Reino Unido están constituidas exclusivamente por voluntarios; no existe el reclutamiento obligatorio.
2. Una declaración de la edad, con prueba fidedigna y objetiva (por lo general, una partida de nacimiento autenticada), es uno de los primeros requisitos fundamentales del proceso de reclutamiento. Cuando un individuo que se presenta voluntariamente para incorporarse a las fuerzas armadas del Reino Unido declara ser menor de dieciocho años o se verifica mediante evaluación de la evidencia que la persona es menor de dieciocho años, se adoptan procedimientos especiales.
Esos procedimientos incluyen:
– participación del/ los padre/s o el/ los tutores legales de los candidatos:
– descripción clara y precisa de la naturaleza de las obligaciones que entraña el servicio militar para los individuos y su/s padre/s o tutor/es; y
– descripción de las exigencias de la vida militar al individuo que se presenta voluntariamente y confirmación de que el individuo sea realmente un voluntario; requisito de que el/los padre/s o tutor/es debidamente informados den su libre consentimiento para la incorporación del individuo en las fuerzas armadas y firmen debidamente la solicitud pertinente u otros formularios pertinentes al reclutamiento."

18 PA I, art. 77(2), CDN, art. 38(3) y Protocolo facultativo, art. 5.
19 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), art. 77(2) (1977), disponible en línea en https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm (consultado el 24 de abril de 2012).

20 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), art. 4(3) (1977), disponible en línea en https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm (consultado el 24 de abril de 2012).

21 Convención sobre los Derechos del Niño, art. (38) (1989), disponible en línea en http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx (consultado el 24 de abril de 2012).

22 Estatuto de la Corte Penal Internacional, arts. 8(2)(b)(xxvi) y 8(2)(e)(vii) (1998), disponible en línea en http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf (consultado el 24 de abril de 2012).

23 Corte Penal Internacional, Elementos de los crímenes, U.N. Doc. ICC-ASP/1/3 (parte II-B) (2002); Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, pp. 375 y 470 (Cambridge University Press, 2003).

24 OIT, Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil (1989), disponible en línea en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182 (consultado el 24 de abril de 2012).

25 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000), disponible en línea en http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_file_file/p1_protfac_cdn_conflictos_armados.pdf (consultado el 24 de abril de 2012).

26 Estudio del CICR sobre el derecho internacional consuetudinario, normas 136 y 137 (2005), disponible en línea en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf (consultado el 24 de abril de 2012).

27 Estudio del CICR sobre el derecho internacional consuetudinario, norma 156 (2005), disponible en línea en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf (consultado el 13 de junio de 2012).

28 Ibíd.

29 Ibíd.

30 As stated earlier, the military manuals listed here are cited in the ICRC Customary IHL Study (2005) and in certain cases reiterate the State's international obligations without necessarily adding implementing legislation.

31 Argentina: Leyes de Guerra, PC-08-01, Público, Edición 1989, Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, aprobado por Resolución No. 489/89 del Ministerio de Defensa, section 4.12 (1990), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

32 Argentina: Leyes de Guerra, PC-08-01, Público, Edición 1989, Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, aprobado por Resolución No. 489/89 del Ministerio de Defensa, section 7.04 (1990), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

33 Australia: Criminal Code Act, sections 268.68 and 268.88 (taking into account amendments up to Act No. 80 of 2011) available at http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012C00306 (last visited 29.03.2012).

34 Australia: The Manual of the Law of Armed Conflict, Australian Defence Doctrine Publication 06.4, Australian Defence Headquarters, section 9.50 (2006) as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 137: Participation of Child Soldiers in Hostilities. Note: The LOAC Manual (2006) replaces both the Defence Force Manual (1994) and the Commanders' Guide (1994).

35 Australia: Defence Instructions, PERS 33-4 (2008), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 137: Participation of Child Soldiers in Hostilities.

36 Azerbaijan: Criminal Code, art. 116.0.5 (1999), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

37 Azerbaijan: Law on the Rights of the Child, art. 37 (1998), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 137: Participation of Child Soldiers in Hostilities.

38 Belarus: Law on the Rights of the Child, art. 29 (1993), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

39 Belarus: Criminal Code, art. 136(5) (1999), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

40 Committee on the Rights of the Child, *Concluding Observations: Belgium*, 42nd session, CRC/C/OPAC/BEL/CO/1 (2006).

41 Cameroon: Droit des conflits armés et droit international humanitaire, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces de défense, Ministère de la Défense, Présidence de la République, Etat-major des Armées, at p. 90, section 351(5) (2006), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

42 *Id*. at p. 29, section 131; see also p. 49, section 213, p. 75, section 321 and p. 132, section 411(5).

43 Canada: The Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels, Office of the Judge Advocate General, section 1714(1)(c) (2001), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

44 Canada: National Defence Act, section 34 (1985), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 137: Participation of Child Soldiers in Hostilities.

45 Canada: Crimes Against Humanity and War Crimes Act, section 4(1) and (4) (2000), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 137: Participation of Child Soldiers in Hostilities.

46 Colombia: Law on Judicial Cooperation, arts. 13 – 14 (1997), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 137: Participation of Child Soldiers in Hostilities.

47 Colombia: unofficial translation of the Penal Code, Law No. 599, art. 162 (2000).

48 Colombia: unofficial translation of the Law on Childhood and Adolescence, No. 1098, art. 20(7) (2006).

49 Colombia: Derecho Internacional Humanitario – Manual Básico para las Personerías y las Fuerzas Armadas de Colombia, Ministerio de Defensa Nacional at p. 75 (1995), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

50 Congo: Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity Act, art. 4 (1998), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

51 Denmark: Military Criminal Code, section 36(2) (2005), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

52 Ethiopia: Defence Force Proclamation No. 27/1996, section 4(3) (1996).

53 Federal Republic of Ethiopia: Criminal Code (Proclamation No. 414/2004), section 270(m) (2004), available at http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=ETH&p_classification=01.04&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY (last visited 24.4.2012).

54 Finland: Ministry of Justice, Unofficial translation of the Criminal Code (39/1889), chapter 11, section 5(1), para. 5 (amendments up to 940/2008 included).

55 *Id*. at chapter 11, section 5(2).

56 Fiji: Employment Relations Promulgation, section 91(a) (2007), available at http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=FJI&p_classification=01.02&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY (last visited 24.4.2012).

57 Fiji: Employment Relations Promulgation, section 256(a) (2007).

58 France : Manuel de droit des conflits armés, Ministère de la Défense, Direction des Affaires Juridiques, Sous-Direction du droit international humanitaire et du droit européen, Bureau du droit des conflits armés at p. 40; see also p. 63 (2001), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

59 Germany: Humanitarian Law in Armed Conflicts – Manual, DSK VV207320067, edited by The Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, VR II 3, August 1992, English translation of ZDv 15/2, Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten – Handbuch, section 306; see also section 505 (1992) as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

60 Germany: Law Introducing the International Crimes Code, art. 1, section 8(1)(5) (2002), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

61 Georgia: Criminal Code, art. 413(d) (1999), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

62 Republic of Indonesia: Child Protection Act No. 23, art. 63 (2002).

63 *Id*. art. 87 (2002).

64 Ireland: Geneva Conventions Act, section 4(1)(4) (1962), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

65 Jordan: Military Service Law No. 2, chapter 2, art. 5 (1972), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

66 Kenya: Law of Armed Conflict, Military Basic Course (ORS), 4 Précis, The School of Military Police, Précis No. 2 at p. 8 (1997), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

67 Kenya: The Children Act, sections 10(2) and 29 (No. 8 of 2001), available at http://www.unhcr.org/refworld/docid/47975f332.html (last visited 10.02.2012).

68 Kyrgyz Republic: Criminal Code, art. 124, available at http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/705a3f3b34f0090ec12577440047742c!OpenDocument (last visited 12.03.2012).

69 Libyan Arab Jamahiriya: Law No. 40 on Service in the Armed Forces, art. 6 (1974), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

70 Lithuania: official translation of the Criminal Code, art. 105(1 – 2) (last amended in 2008).

71 Malawi: National Service Act, art. 4 (1951), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

72 Malaysia: Armed Forces Act, section 18 (1972), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

73 Mali: Penal Code, art. 31(i)(26) (2001), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

74 Montenegro: Criminal Code, section 444(1 - 3) (Official Gazette of the Republic of Montenegro No. 70/2003, and Correction, No 13/2004), available at http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes (last visited 3.08.2012).

75 Netherlands: Humanitair Oorlogsrecht: Handleiding, Voorschrift No. 27-412, Koninklijke Landmacht, Militair Juridische Dienst, section 0309 (2005), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

76 Netherlands: International Crimes Act, available at http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/fb9070f8fc60c047c1256da30032f0b0!OpenDocument (last visited 12.03.2012).

77 Nicaragua: unofficial translation of the Penal Code, section 509 (2008), available at http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/aa586dc20177737bc125746700429ee1!OpenDocument (last visited 24.4.2012).

78 New Zealand: Interim Law of Armed Conflict Manual, DM 112, New Zealand Defence Force, Headquarters, Directorate of Legal Services, Wellington, section 1813 (1992), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

79 New Zealand: International Crimes and International Criminal Court Act (2000), available at http://www.icrc.org/ihlnat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/dfa25b039e214405c12569de004ddab1!OpenDocument (last visited 12.03.2012).

80 Nigeria: Child Rights Act, section 34(1) (2003), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

81 Nigeria: Child Rights Act, section 277 (2003).

82 Nigeria: International Humanitarian Law (IHL), Directorate of Legal Services, Nigerian Army at p. 38, section 4 (1994), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

83 Norway: Military Penal Code, section 108 (as amended in 1981), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

84 Philippines: Army Soldier's Handbook on Human Rights and International Humanitarian Law, A Practical Guide for Internal Security Operations at p. 55, section 4 (2006), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

85 *Id*. at p. 67, Glossary.

86 Philippines: Republic Act No. 7610, Act Providing for Stronger Deterrence and Special Protection against Child Abuse, Exploitation and Discrimination and for Other Purposes (1992), art. X, section 22(b) (1992) available at http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e30253941256 73e00508143/d0fda7c4593fe876c12570a10047c062/$FILE/Special%20Protection%20Act%20-%20Philippines%20-%20EN.pdf (last visited 31.05.2012).

87 Philippines: Republic Act No. 9851, The Act Defining and Penalizing Crimes against International Humanitarian Law, Genocide and other Crimes against Humanity, section 4(c)(24) (2009), available at http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=PHL&p_classification=00&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY (last visited 17.02.2012).

88 Philippines: Republic Act No. 9851, section 7.

89 Philippines: Republic Act No. 9851, section 8 (a) and (b).

90 Philippines: Republic Act No. 9231, An Act Providing for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, section 12(d), (2003), available at: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=PHL&p_classification=04&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY (last visited 17.02.2012).

91 *Id*. at section 16 (b).

92 Qatar: Law on Military Service, art. 13 (2006), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

93 Republic of Korea: ICC Act, art. 10(3)(5) (2007), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

94 Russian Federation: Ministry of Defence, Regulations on the Application of International Humanitarian Law by the Armed Forces of the Russian Federation, section 81 (2001).

95 Russian Federation: Criminal Code, art. 359(2) (taking into account amendments as of 2004), available at http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7 (last visited 11.04.2012).

96 Rwanda: Law Relating to Rights and Protection of the Child against Violence, art.19 (2001), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

97 Rwanda: Presidential Order Establishing Army General Statutes, art. 5 (2002), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

98 Rwanda: Law Repressing the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes, arts. 10–11 (2003), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

99 Republic of Slovenia: Penal Code, art. 378 (2007), available at http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=180913 (last visited 12.03.2012).

100 South Africa: ICC Act, schedule 1, part 3, sections (b)(xxvi) and (e)(vii) (2002), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

101 Spain: Penal Code, art. 612(3) (1995), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

102 Spain: Orientaciones. El Derecho de los Conflictos Armados, Publicación OR7-004, 2 Tomos, aprobado por el Estado Mayor del Ejército, Division de Operaciones, vol. I, section 1.3(c)(1) (1996), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

103 Sri Lanka: Penal Code (Amendment) Act No. 16, art. 358(A)(1)(d) (2006).

104 Sri Lanka: Employment of Women, Young Persons and Children Act, art. 20(A)(1) (2006).

105 Sri Lanka: Extraordinary Gazette Notification No. 1667/41 (2010).

106 Sri Lanka: Employment of Women, Young Persons and Children Act, art. 20(A)(3) (2006).

107 Switzerland: Criminal Code, art. 264(f) (Status as of 1 January 2012), available at http://www.admin.ch/ch/e/rs/311_0/a264f.html (last visited 9.04.2012).

108 Uganda: Defence Forces Act, section 52(2) (2005), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

109 Ukraine: Manual on the Application of IHL Rules, Ministry of Defence, section 1(4)(11) (2004), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 137: Participation of Child Soldiers in Hostilities.

110 Ukraine: Military Service Law, art. 15 (1992), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

111 United Kingdom: The Manual of the Law of Armed Conflict, Ministry of Defence, section 9(9)(1) (2004), as cited in the ICRC Customary IHL Study Online Edition on Practice Relating to Rule 136: Recruitment of Child Soldiers.

112 United Kingdom: International Criminal Court Act, art. 50(1) and schedule 8, sections 8(2)(b)(xxvi) and 8(2)(e)(vii) (2001), available at http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents (last visited 3.4.2012).

113 United States: Child Soldiers Accountability Act, 18 United States Code, section 2442 (2008), available at, http://www.icrc.org/ihlnat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/2b4688d368793af1c1257678004641f0!OpenDocument (last visited 24.4.2012).

XVIII

LEY TIPO DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

Destinada a los Estados regidos por el *common law* (derecho anglosajón) que deseen implementar las obligaciones que les corresponden en virtud de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y sus Protocolos de 1954 y de 1999

INTRODUCCIÓN

Esta ley tipo fue redactada para los Estados que se rigen por el *common law* (derecho anglosajón). También puede ser de utilidad para los Estados de tradición civilista, que podrán remitirse a ella para verificar las disposiciones que se deben implementar en el derecho interno.

Algunas disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977[1] fueron complementadas mediante la aprobación de instrumentos internacionales para la protección de ciertas categorías de bienes en caso de conflicto armado, por ejemplo, la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (Convención de La Haya) y sus dos Protocolos.

La Convención de La Haya y su Primer Protocolo fueron aprobados en 1954, luego de las destrucciones a gran escala de bienes culturales ocurridas durante la Segunda Guerra Mundial. La Convención de La Haya es el primer tratado que dispone un sistema de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, mientras que el Primer Protocolo establece un sistema de protección específicamente adaptado a las situaciones en que el territorio de un Estado es ocupado por otro Estado. Dado que varios conflictos acaecidos en los años 1990 dejaron en evidencia que la protección conferida por la Convención de La Haya y su Primer Protocolo dejaba ciertas lagunas, en 1999 se redactó el Segundo Protocolo, que completa y refuerza el sistema de protección previsto por la Convención de La Haya, en especial al clarificar los conceptos de "salvaguardia" y "respeto", disponer nuevas precauciones e instaurar un sistema de protección reforzada para los bienes de mayor importancia para la humanidad.

Las Partes en la Convención de La Haya y sus Protocolos tienen la responsabilidad de incorporar en su legislación interna la protección de los bienes culturales, especialmente confiriendo el carácter de infracción a las violaciones de dichos instrumentos[2]. Es posible que los actos que constituyan una infracción también estén prohibidos por la legislación que implementa los Convenios de Ginebra o el Estatuto de Roma. En tal caso, los Estados podrán decidir que el órgano competente para juzgarlos determine la legislación en virtud de la cual se deberá enjuiciar al presunto autor.

La presente ley tipo tiene por objeto proporcionar indicaciones sobre las modalidades de incorporación de la Convención de La Haya y sus dos Protocolos en las legislaciones nacionales. Dada la naturaleza de las disposiciones de dichos instrumentos y su eventual superposición, este proceso puede resultar complejo. Para los Estados que solo hayan ratificado la Convención de La Haya, o la Convención de La Haya y su Primer Protocolo, algunas disposiciones de la ley tipo no serán aplicables. Por lo tanto, se ha puesto empeño en señalar los artículos de la ley tipo que implementan específicamente las disposiciones de los Protocolos de la Convención de La Haya. Por otro lado, algunas disposiciones que pueden resultar útiles para la implementación práctica de la Convención y sus Protocolos no figuran en esta ley tipo, y los Estados podrán decidir añadirlas cuando elaboren su legislación interna. Entre ellas se encuentran, por ejemplo, disposiciones relativas a la defensa, los registros, los embargos y las confiscaciones que pueden resultar particularmente útiles para la reglamentación relativa a los bienes culturales exportados ilegalmente. Al incorporar esas disposiciones en la legislación interna, se deberá modificar el artículo 16 de forma que indique las infracciones correspondientes.

Finalmente, la Convención de La Haya y sus Protocolos imponen a los Estados la adopción de numerosas medidas administrativas que no forman parte de la legislación de implementación. Por ello, con el fin de garantizar la plena y completa protección que requieren la Convención de La Haya y sus Protocolos, los Estados deberán adoptar una reglamentación completa derivada de la legislación de implementación. En esta ley, se ha puesto empeño en señalar algunas disposiciones que deben elaborarse en dicha reglamentación.

1 Arts. 53 y 85, párr. 4, apdo. d) del Protocolo adicional I y art. 16 del Protocolo adicional II.

2 V. art. 28 de la Convención y arts. 15 y 21 del Segundo Protocolo.

LEY DE [PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO] [BIENES CULTURALES] [INDICAR EL NÚMERO Y EL ANEXO DE LA LEY]

Ley de implementación de las obligaciones de [indicar el nombre del país] en virtud de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y sus Protocolos adicionales de 1954 y 1999, y de previsión de la organización de cuestiones conexas.

ÍNDICE

TÍTULO I – Disposiciones generales

1. Título abreviado y entrada en vigor
2. Definiciones
3. Aplicación
4. Relaciones entre la Convención y el Segundo Protocolo
5. Carácter obligatorio de la ley para el Estado

TÍTULO II – Protección general de los bienes culturales

6. Salvaguardia de los bienes culturales en tiempo de paz
7. Medidas de precaución en caso de conflicto armado
8. Respeto de los bienes culturales
9. Protección de los bienes culturales en territorio ocupado
10. Restitución de los bienes culturales

TÍTULO III – Protección especial y/o reforzada de los bienes culturales

11. Protección especial y/o reforzada

TÍTULO IV – Emblema de bien cultural

12. Protección del emblema
13. Utilización del emblema
14. Marcas y cláusula de reserva

TÍTULO V – Prohibiciones e infracciones

15. Conductas prohibidas
16. Infracciones y sanciones
17. Infracciones cometidas por comandantes y superiores
18. Aplicación extraterritorial

TÍTULO VI – Administración de la ley

19. Asistencia internacional
20. Comisión Nacional para la implementación de esta ley
21. Reglamento
22. Efecto de la ley en [legislación de implementación del Estatuto de Roma/los Convenios de Ginebra]

ANEXOS

– Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 14 de mayo de 1954.
– Reglamento para la aplicación de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.
– Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 14 de mayo de 1954.
– Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 26 de marzo de 1999.

Considerando [insertar el preámbulo deseado];
el Parlamento de [indicar el nombre del país] ha adoptado la ley que se transcribe a continuación:

TÍTULO I – Disposiciones generales

1. Título abreviado y entrada en vigor

1) La pesente ley podrá citarse con el título de "Ley de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado [indicar el año]".

2) La presente ley entrará en vigor el [indicar la fecha / el procedimiento].

2. Definiciones

En la presente ley, la definición de los términos que se detallan a continuación será la siguiente:

"Alta Parte Contratante": Estado Parte en la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado;

"Bienes culturales": expresión que incluye los bienes que se indican a continuación, independientemente de su origen o propietario:

(a) los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos;

(b) los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado (a), tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado (a);

(c) los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados (a) y (b), que se denominarán "**centros monumentales**".

"comandante": oficial al mando de una formación igual o mayor en importancia a un batallón[3] o de una formación de tamaño más pequeño cuando las circunstancias no permitieran que fuese de otro modo, y que interviene de manera efectiva en calidad de comandante militar;

"Comité": Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado[4];

"Convención": Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, del 14 de mayo de 1954;

"emblema de un bien cultural": emblema que consiste en un escudo en punta, formado por un cuadrado azul ultramar, uno de cuyos vértices ocupa la parte inferior del escudo, y un triángulo azul ultramar en la parte superior; en los flancos se hallan sendos triángulos blancos limitados por las áreas azul ultramar y los bordes laterales del escudo;

"Fondo": Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado[5];

---

3 El número de soldados que pueden componer un batallón varía entre 650 y 800, según los Estados. Cada Estado podrá modificar esta definición en consecuencia.

4 Establecido en virtud del art. 24 del Segundo Protocolo, la finalidad de este Comité Internacional es garantizar la correcta aplicación de ese Protocolo y conceder una protección reforzada a algunos bienes culturales. La inclusión de la definición de ese término en la ley solo será necesaria si la finalidad de la ley es implementar el Segundo Protocolo.

5 Dado que ese fondo fue instaurado en virtud del Segundo Protocolo, la inclusión de esa definición solo será necesaria cuando la finalidad de la ley sea implementar ese Protocolo.

"ilícito": realizado bajo coacción o de otra manera, en violación de las reglas aplicables de la legislación nacional del territorio ocupado o del derecho internacional[6];

"inventario": lista que incluye todos los bienes culturales protegidos, puesta a disposición de los órganos nacionales encargados de la protección de los bienes culturales, tanto civiles como militares;

"Lista": Lista Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada[7];

"ministro": el ministro de [indicar la denominación del ministro responsable de la presente ley] o su delegado/a;

"objetivo militar": un objeto que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuya eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida;

"Parte": Estado Parte en el Segundo Protocolo de 1999 de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado;

"Primer Protocolo": Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, del 14 de mayo de 1954[8];

"protección especial": sistema de protección especial establecido en los artículos 8 a 11 de la Convención de La Haya de 1954 y los artículos 11 a 16 del Reglamento para su aplicación; esa protección se concederá a un número restringido de:
- refugios destinados a preservar los bienes culturales muebles en caso de conflicto armado;
- centros monumentales;
- otros bienes de gran importancia.

"protección reforzada": sistema de protección reforzada establecido en los artículos 10 y 11 del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya[9];

"Reglamento": Reglamento para la aplicación de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado;

"Segundo Protocolo": Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, adoptado en La Haya el 26 de marzo de 1999[10].

3. Aplicación

Con excepción de las disposiciones aplicables en tiempo de paz, la presente ley se aplicará en caso de conflicto armado internacional, incluidos todos los casos de ocupación parcial o total y en caso de conflicto armado sin carácter internacional[11].

4. Relaciones entre la Convención y el Segundo Protocolo[12]

1) Cuando un bien cultural gozara a la vez de protección especial y protección reforzada, las disposiciones relativas a la protección especial serán reemplazadas por las disposiciones relativas a la protección reforzada.

---

6 La exportación, el desplazamiento o la transferencia propiedad en forma ilícita de bienes culturales están prohibidos en un contexto de ocupación y están contemplados en el Segundo Protocolo. En consecuencia, la inclusión de ese término solo será necesaria cuando la finalidad de la ley sea implementar ese Protocolo.

7 Lista de bienes bajo protección reforzada, establecida por el Segundo Protocolo. Por lo tanto, la inclusión de esa definición solo será necesaria cuando la finalidad de la presente ley sea implementar ese Protocolo.

8 La inclusión de ese término solo será necesaria cuando la finalidad de la ley sea implementar el Primer Protocolo.

9 Dado que el sistema de protección reforzada está establecido en el Segundo Protocolo, la inclusión de ese término solo será necesaria cuando la finalidad de la ley sea implementar ese Protocolo.

10 La inclusión de la definición de ese término en la ley solo será necesaria si la finalidad de dicha ley es implementar el Segundo Protocolo.

11 La Convención especifica, en sus arts. 18 y 19, que sus disposiciones se aplicarán en caso de conflicto armado internacional, incluidas las situaciones de ocupación, pero que en caso de conflicto armado no internacional, todos los Estados Partes deberán cumplir, como mínimo, las disposiciones relativas al respeto de los bienes culturales. El Segundo Protocolo especifica, en su art. 22, que sus disposiciones se aplicarán también en caso de conflicto armado no internacional. Además, las normas 38 a 40 del estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario establecen que las obligaciones de los Estados de evitar todo daño de los bienes culturales, evitar exponerlos a destrucción o deterioro, salvo en caso de necesidad militar imperiosa, y abstenerse de embargarlos o robarlos, se aplicarán en su totalidad en caso de conflicto armado tanto internacional como no internacional. Por ello, se sugiere que todas las disposiciones de la presente ley sean aplicables tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales. Los Estados podrán asimismo decidir extender sus disposiciones a las situaciones de disturbios interiores y tensiones internas, como han comenzado a hacer algunos Estados en sus proyectos de ley.

12 La inclusión de ese artículo solo será necesaria cuando un Estado tenga la intención de incorporar el Segundo Protocolo en su legislación nacional.

2) En sus relaciones mutuas con las Altas Partes Contratantes únicamente en la Convención, solo la Convención será vinculante para [indicar el nombre del país]. En sus relaciones mutuas con los Estados Partes en la Convención y el Segundo Protocolo, ambos instrumentos serán vinculantes para [indicar el nombre del país].

5. Carácter obligatorio de la ley para el Estado

La presente ley será vinculante para el Estado.

TÍTULO II – PROTECCIÓN GENERAL DE LOS BIENES CULTURALES

6. Salvaguardia de los bienes culturales en tiempo de paz

1) En tiempo de paz y en consulta con los Ministerios competentes, el ministro preverá la salvaguardia de los bienes culturales que se hallen en el territorio de [indicar el nombre del país] contra los efectos previsibles de un conflicto armado, adoptando particularmente, aunque no de modo exclusivo, las siguientes medidas[13]:

(a) designación de autoridades competentes, incluso dentro de las fuerzas armadas de [indicar el nombre del país], para la salvaguardia de los bienes culturales;

(b) realización de una amplia difusión a los efectos de dar a conocer las disposiciones de la Convención y los Protocolos entre el personal militar y la población en general[14];

(c) identificación de los bienes culturales y preparación de inventarios, tal como se definen en el Reglamento de aplicación de la presente ley;

(d) planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras;

(e) preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada in situ de esos bienes;

(f) incorporación de orientaciones e instrucciones para la protección de los bienes culturales en la doctrina, los procedimientos, los reglamentos y el material de formación de los militares[15];

(g) señalamiento de los bienes culturales mediante la fijación del emblema de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6, 10, 16 y 17 de la Convención y el artículo 20 del Reglamento[16].

7. Medidas de precaución en caso de conflicto armado[17]

1) En caso de conflicto armado, el ministro, en consulta con los Ministerios competentes, tomará todas las precauciones factibles para alejar los bienes culturales de las proximidades de objetivos militares o suministrar una protección adecuada in situ, tal como se define en el Reglamento de aplicación de la presente ley.

2) En caso de conflicto armado, el ministro, en consulta con los Ministerios competentes, tomará todas las precauciones factibles para evitar que se coloquen objetivos militares en las proximidades de bienes culturales.

---

13 Si bien es la Convención la que impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas preparatorias en tiempo de paz para asegurar la salvaguardia de los bienes culturales, dichas medidas se detallan en el Segundo Protocolo. Por lo tanto, su enumeración solo será necesaria cuando la finalidad de la ley sea implementar el Segundo Protocolo. No obstante, como dichas medidas son ejemplos de medios para cumplir una obligación establecida por la Convención, se recomienda enumerarlas por razones de claridad, incluso cuando la finalidad de la ley no fuera implementar el Segundo Protocolo.

14 Si bien no figura en la lista de medidas de salvaguardia, esa medida deriva del art. 25 de la Convención y del art. 30 del Segundo Protocolo.

15 Si bien no figura en la lista de medidas de salvaguardia, esa medida deriva del art. 7, párr. 1, de la Convención y del art. 30 del Segundo Protocolo, que imponen a los Estados Partes velar por que las autoridades militares estén familiarizadas con el sistema de protección de los bienes culturales.

16 Si bien ni la Convención ni los Protocolos exigen esa medida, la UNESCO sugirió que sea incorporada en la legislación nacional e incluida en la normativa de implementación a nivel nacional.

17 El Segundo Protocolo, en sus arts. 7 y 8 respectivamente, contempla las precauciones que se deberán tomar en el ataque y contra los efectos de las hostilidades; por lo tanto, la inclusión de ese artículo solo será necesaria cuando la finalidad de la ley sea implementar ese Protocolo.

3) En caso de conflicto armado, el ministro recordará a los Ministerios competentes que tomen todas las precauciones factibles para evitar que se ataquen los bienes culturales o para reducir lo más posible los daños que se pudieran causar incidentalmente a dichos bienes.

8. Respeto de los bienes culturales

1) El ministro, en cooperación con el ministro de Defensa[18], velará por evitar todo uso de los bienes culturales que pueda exponerlos a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado o a un acto de hostilidad dirigido contra ellos.

2) Un comandante de las fuerzas armadas de [indicar el nombre del país] podrá ampararse en la necesidad militar imperiosa[19] y, de ese modo, eximirse de cumplir la obligación de respetar un bien cultural, cuando y durante todo el tiempo en que:

(a) ese bien cultural haya sido transformado en un objetivo militar;

(b) no exista otra alternativa prácticamente viable para obtener una ventaja militar equivalente a la que ofrece el hecho de dirigir un acto de hostilidad contra ese objetivo;

(c) el bien cultural en cuestión se utilice con una finalidad que pueda exponerlo a destrucción o deterioro cuando resulte imposible elegir entre esa utilización y otro método factible para obtener una ventaja equivalente;

(d) se haya dado aviso con la debida antelación y por medios eficaces, siempre y cuando las circunstancias lo permitan.

3) Se respetará al personal encargado de la protección de los bienes culturales, que estará autorizado a continuar ejerciendo sus funciones en la medida en que sea compatible con las exigencias de seguridad.

4) A los efectos del presente artículo, el respeto de los bienes culturales se aplica a los bienes culturales situados dentro y fuera de las fronteras de [indicar el nombre del país][20] y se extenderá a los alrededores inmediatos de dichos bienes y a los medios utilizados para protegerlos.

9. Protección de los bienes culturales en territorio ocupado

1) En caso de ocupación en un conflicto armado, el ministro, en consulta con los Ministerios competentes, impedirá la exportación de los bienes culturales del territorio ocupado por [indicar el nombre del país]. Todo bien cultural que hubiera sido directa o indirectamente importado a [indicar el nombre del país] será secuestrado por [indicar el órgano competente], tal como se prevé en el Reglamento de aplicación de la presente ley[21].

2) En caso de necesidad, el ministro, en consulta con los Ministerios competentes, tomará las medidas que sea menester para preservar los bienes culturales dañados en el territorio ocupado.

10. Restitución de los bienes culturales

1) El ministro podrá, a solicitud de la autoridad extranjera competente, autorizar el secuestro de bienes culturales extranjeros a los fines de su salvaguardia.

2) El ministro, en consulta con los Ministerios competentes, velará por que los bienes culturales depositados en el territorio de [indicar el nombre del país] a los fines de su protección sean restituidos al término de las hostilidades a las autoridades competentes del territorio del que provengan.

---

18 Un aspecto importante de la presente ley es establecer los vínculos necesarios entre las autoridades civiles y militares y los sistemas de protección instalados, de manera que las normas aplicables en caso de conflicto armado se conozcan y respeten.

19 El Segundo Protocolo va más lejos que la Convención al enunciar las condiciones en las que una necesidad militar se define como imperiosa. Aclara que la doctrina de la "necesidad militar imperiosa" solo podrá invocarse cuando el bien cultural en cuestión haya sido transformado en objetivo militar y cuando no exista otra alternativa prácticamente viable para obtener una ventaja militar equivalente. Por lo tanto, será estrictamente necesario añadir esas condiciones solo cuando la finalidad de la ley sea implementar el Segundo Protocolo. No obstante, se deberá tener presente que, en las negociaciones de ese Protocolo, esa interpretación extendida de la suspensión en caso de necesidad imperiosa no fue controvertida. Por ello, se sugiere incluir las condiciones en las que podrá invocarse la necesidad militar imperiosa, incluso cuando la finalidad de la presente ley no fuera implementar el Segundo Protocolo.

20 La Convención exige solamente que se amplíe la obligación de respetar los bienes culturales a los que se hallen en el territorio de los Estados Partes en la Convención, pero los Estados quizás deseen aprovechar la oportunidad para extender el principio del respeto de los bienes que se hallen en todos los territorios.

21 Las disposiciones relativas a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado no figuran en la Convención, sino en su Primer Protocolo. Por lo tanto, ese artículo solo será necesario cuando la finalidad de la ley no sea implementar el Primer Protocolo.

3) El ministro, en consulta con los Ministerios competentes, velará por que los bienes culturales que se hallaran en el territorio de [indicar el nombre del país] que hubieran sido exportados ilegalmente fuera de los territorios ocupados por [indicar el nombre del país] sean restituidos al término de las hostilidades y que no sean retenidos en concepto de reparaciones de guerra. Cuando [indicar el nombre del país] estuviera obligado a impedir dichas exportaciones, las autoridades indemnizarán a los tenedores de buena fe de dichos bienes culturales[22].

TÍTULO III – PROTECCIÓN ESPECIAL Y/O REFORZADA DE LOS BIENES CULTURALES

11. Protección especial[23]

1) El ministro podrá requerir que se coloque un número restringido de bienes culturales inmuebles bajo protección especial, siempre y cuando:

(a) dichos bienes culturales consistan en refugios destinados a preservar los bienes culturales muebles, centros monumentales u otros bienes culturales inmuebles de gran importancia;

(b) se encuentren a suficiente distancia de los grandes centros industriales considerados como puntos sensibles u objetivos militares importantes;

(c) no sean utilizados para fines militares.

2) A los efectos del artículo 11, párrafo 1, apartado (c), se considerará que un centro que contiene bienes inmuebles está siendo utilizado para fines militares cuando se emplee para el transporte de personal o material militares, aunque solo se trate de tránsito. Lo mismo ocurrirá cuando se realicen dentro de dicho centro actividades directamente relacionadas con las operaciones militares, el estacionamiento de tropas o la producción de material de guerra.

3) A los efectos del artículo 11, párrafo 1, apartado (c), no se considerará como utilización para fines militares la custodia de bienes por guardas armados especialmente habilitados para dicho fin ni la presencia cerca de dichos bienes de fuerzas de policía normalmente encargadas de mantener el orden público.

4) No podrá dirigirse ningún acto de hostilidad contra bienes culturales bajo protección especial, y toda utilización de dichos bienes para fines militares quedará prohibida, excepto en casos excepcionales de necesidad militar ineludible y solo mientras subsista dicha necesidad o cuando una parte en el conflicto utilice bienes colocados bajo protección especial para fines no autorizados.

5) El ministro definirá en el Reglamento de implementación de la presente ley los procedimientos necesarios para solicitar la inscripción de dichos bienes en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial.

Y/O

Protección reforzada[24]

1) El ministro podrá requerir que se coloquen algunos bienes culturales bajo protección reforzada, siempre y cuando:

(a) dichos bienes sean considerados elementos del patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad por revestir una importancia cultural excepcional y ser únicos en el mundo, cuyo deterioro constituyera una pérdida irremediable para la humanidad[25];

---

22 Si bien se prevé que, al término de las hostilidades, todos los bienes culturales deben ser restituidos a sus legítimos propietarios, el art. 3 del Primer Protocolo dispone además expresamente que los bienes culturales de territorios ocupados no deberán retenerse en concepto de reparaciones de guerra.

23 Cuando la finalidad de la presente ley sea implementar el Segundo Protocolo, podrá no resultar necesario incorporar la sección relativa a la protección especial, puesto que, en general, esta es reemplazada por el sistema de protección reforzada contemplado en el Segundo Protocolo. Por ello, en la mayoría de los casos, el Título III solo deberá contemplar un solo sistema de protección, que se decidirá en función de la finalidad de la presente ley. V. art. 4, apdo. (b) del Segundo Protocolo, que dispone que cuando a un bien cultural se le haya otorgado a la vez una protección especial y una protección reforzada, solo se aplicarán las disposiciones relativas a la protección reforzada. No obstante, cuando un Estado hubiera ratificado la Convención y el Segundo Protocolo, podrá ocurrir que un bien cultural que estuviera bajo protección especial no estuviera bajo protección reforzada, aunque podrá aspirar a ella. En ese caso, el Estado podrá decidir incluir ambos sistemas de protección en la presente ley.

24 Dado que el sistema de protección reforzada está establecido en el Segundo Protocolo, esa sección solo será necesaria cuando la finalidad de la ley sea implementar ese Protocolo. En ese caso, esa sección reemplazará a la relativa a la protección especial.

25 La expresión "de la mayor importancia para la humanidad" no se extrajo del Segundo Protocolo, sino de los Principios Rectores para la aplicación del Segundo Protocolo de 1999 de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de la UNESCO.

(b) estén protegidos por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado;

(c) no sean utilizados para fines militares o para proteger instalaciones militares, y que las autoridades competentes del Estado hayan declarado que no se utilizarán para esos fines.

2) Los bienes culturales bajo protección reforzada gozarán de una inmunidad que prohíba hacerlos objeto de ataques y que los propios bienes o sus alrededores inmediatos sean utilizados en apoyo de acciones militares.

3) Un bien cultural bajo protección reforzada perderá su protección cuando se cumpla al menos una de las siguientes condiciones:

(a) que el Comité suspenda o anule la protección por no cumplirse las condiciones de protección enunciadas en el párrafo 1;

(b) que el Comité suspenda o anule la protección en caso de violación grave del párrafo 2; y/o

(c) cuando y durante todo el tiempo en que la utilización del bien lo haya convertido en un objetivo militar y:

(i) ese ataque sea el único medio factible para poner término a la utilización de ese bien;

(ii) se hayan tomado todas las precauciones factibles en la elección de los métodos y medios de ataque; y

(iii) el ataque haya sido ordenado por el nivel más alto del mando operativo[26]; se haya dado aviso por medios eficaces a las fuerzas adversarias y se les haya concedido un plazo razonable para regularizar la situación, a menos que las circunstancias no lo permitan, por exigencias de legítima defensa inmediata.

4) El ministro definirá en el Reglamento de implementación de la presente ley los procedimientos necesarios para solicitar la inscripción de dichos bienes en la Lista.

TÍTULO IV – EMBLEMA DE BIEN CULTURAL

12 Protección del emblema

El emblema estará protegido según las modalidades contempladas en la presente ley y sus anexos[27].

13. Utilización del emblema

1) La utilización del emblema para facilitar el reconocimiento de los bienes culturales deberá estar autorizada por el ministro, de conformidad con la legislación en vigor relativa [a los Convenios de Ginebra/al emblema] y la fijación del emblema sobre los bienes culturales deberá ir acompañada de una copia de dicha autorización, debidamente fechada y firmada[28].

2) El emblema podrá[29] utilizarse solo para identificar:

(a) bienes culturales que no estuvieran colocados bajo protección especial;

(b) el personal encargado de la protección de los bienes culturales, incluso mediante su inclusión en el documento de identidad de dicho personal; y/o

(c) los bienes culturales bajo protección reforzada[30].

---

26 Si esa expresión no fuera clara, quizás sería preferible reemplazarla por el término "comandante", definido en la presente ley.

27 Este artículo quizás no sea necesario cuando el emblema ya se encuentre protegido por la legislación relativa a la utilización de signos protectores, por ejemplo, la de implementación de los Convenios de Ginebra, pero se sugiere incluirlo de todas formas, para mayor claridad.

28 El uso del emblema se regirá por el art. 17 de la Convención.

29 Los bienes culturales que se hallaran bajo protección general podrán ser marcados con el emblema de bien cultural para facilitar su reconocimiento.

30 El Segundo Protocolo no especifica cómo debe utilizarse el emblema de bien cultural para el reconocimiento de la protección reforzada. Sin embargo, según los Principios Rectores para la aplicación del Segundo Protocolo de la UNESCO, dado que un bien cultural bajo protección reforzada es, por definición, un bien cultural, los Estados tienen derecho a marcarlo colocándole el emblema una sola vez. En 2015, la sexta reunión de Estados Partes en el Segundo Protocolo deliberará sobre la posibilidad de un nuevo emblema destinado a señalar los bienes culturales bajo protección reforzada.

3) El emblema deberá estar[31] repetido tres veces en formación de triángulo para identificar:

(a) los bienes culturales inmuebles que gocen de protección especial;

(b) los transportes de bienes culturales que gocen de protección especial y en casos de urgencia; y/o

(c) los refugios improvisados que gocen de protección especial.

14. Marcas y cláusulas de reserva

1) La presentación de solicitudes de registros de marcas, nombres comerciales, asociaciones, marcas comerciales o de fábrica y dibujos y modelos industriales que utilicen o incorporen el emblema de bien cultural serán contrarios a la presente ley y su registro será rechazado.

2) Las personas que utilizaran el emblema de bien cultural o cualquier signo que constituyera una imitación con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley podrán seguir utilizándolo durante un plazo máximo de [indicar el plazo] posteriores a la entrada en vigor.

TÍTULO V – PROHIBICIONES E INFRACCIONES

15. Conductas prohibidas[32]

1) Constituirá una infracción la comisión de alguna de las siguientes violaciones graves en el contexto de un conflicto armado[33]:

(a) hacer objeto de un ataque un bien cultural bajo protección reforzada sin que medie una excepción basada en la necesidad militar;

(b) utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares;

(c) causar destrucciones a gran escala de los bienes culturales o apropiárselos;

(d) convertir un bien cultural en objeto de un ataque;

(e) robar, saquear, hacer uso indebido de los bienes culturales protegidos y perpetrar actos de vandalismo contra ellos.

2) Constituirá una infracción la comisión de alguna de las siguientes violaciones[34]:

(a) exportar o desplazar bienes culturales, o transferir su propiedad, de forma ilícita de un territorio ocupado;

(b) proceder a excavaciones arqueológicas de bienes culturales en un territorio ocupado, salvo que sea absolutamente indispensable para la salvaguardia, el registro o la conservación de dichos bienes;

(c) transformar o modificar la utilización de bienes culturales de un territorio ocupado con intenciones de ocultar o destruir testimonios de índole cultural, histórica o científica;

(d) utilizar el emblema de bien cultural o un signo que se le parezca en circunstancias que no fueran las contempladas en el Título IV de la presente ley;

(e) utilizar los bienes culturales de manera contraria a las disposiciones de los anexos de la presente ley[35].

31 Los bienes culturales que se hallaran bajo protección especial deberán llevar el emblema de bien cultural para facilitar su reconocimiento.

32 Los Estados tal vez deseen modificar la redacción de esa disposición tipo para reflejar las definiciones de las infracciones existentes a nivel nacional.

33 Esas infracciones se enumeran en el art. 15 del Segundo Protocolo y están calificadas como violaciones graves. Están separadas de las demás infracciones dado que implican medidas especiales relativas a la competencia. Si bien la inclusión de las dos primeras infracciones graves solo será necesaria cuando la finalidad de la ley sea establecer un sistema de protección reforzada, las otras tres violaciones graves podrán incorporarse incluso cuando la única finalidad de la ley sea implementar la Convención.

34 Las infracciones contempladas en el art. 15, párr. 2, apdos. (a) a (c) están enumeradas en el art. 9 del Segundo Protocolo; en consecuencia, su inclusión solo será necesaria cuando la finalidad de la ley sea implementar el Protocolo. Sin embargo, se sugiere incorporar las cinco infracciones contempladas en el art. 15, párr. 2, incluso cuando la única finalidad de la ley sea implementar la Convención y el Primer Protocolo.

35 Si bien se trata de una infracción genérica, esta disposición será necesaria con arreglo al art. 28 de la Convención y el art. 21 del Segundo Protocolo. Es una formulación que sirve para todas las infracciones, como los actos de represalia contra bienes culturales o el señalamiento de bienes inmuebles con un emblema sin adjuntar el ejemplar de la autorización requerida.

3) Constituirá una infracción alentar o incitar a una persona a perpetrar los actos contemplados en el artículo 15, párrafos 1 y 2, y prestarle ayuda, asistencia o colaboración de la forma que sea.

16. Infracciones y sanciones

1) Toda persona que contravenga el artículo 15, párrafo 1, será culpable de infracción y podrá ser condenada:

(a) en el caso de una persona física, a una pena de privación de libertad de [indicar la cantidad] años como máximo, o una multa máxima de [indicar el monto], o ambas;

(b) en el caso de una persona jurídica, a una multa máxima de [indicar el monto].

2) Toda persona que contravenga el artículo 15, párrafo 2, será culpable de infracción y podrá ser condenada:

(a) en el caso de una persona física, a una pena de privación de libertad de [indicar la cantidad] años como máximo, o una multa máxima de [indicar el monto], o ambas;

(b) en el caso de una persona jurídica, a una multa máxima de [indicar el monto].

3) Cuando se hubiera probado que una persona jurídica cometió una infracción contemplada en el artículo 16, párrafos 1 o 2, con el consentimiento y la connivencia de un administrador, un director u otro responsable de la persona jurídica, o de toda persona que proclamara actuar en ese carácter —o que fuera imputable a una negligencia de éstos—, esas personas, así como la persona jurídica, serán culpables de dicha infracción y podrán ser procesados y sancionados con arreglo al artículo 16, párrafo 1, apartado (a), y párrafo 2, apartado (a), de la presente ley.

17. Infracciones cometidas por comandantes y superiores[36]

1) Cuando fuerzas que estuvieran bajo el mando y control efectivos de un comandante cometieran una infracción contemplada en el artículo 15, o bien cuando lo hicieran los subordinados bajo el control y la autoridad efectivos de un superior, el comandante o el superior en cuestión cometerá la misma infracción si se demostrara que:

(a) la comisión de la infracción resulta de la falta de control adecuado sobre esas fuerzas o esos subordinados por parte del comandante o el superior;

(b) el comandante o el superior sabía o debería haber sabido razonablemente que esas fuerzas o esos subordinados cometían o iban a cometer la infracción; y

(c) el comandante o el superior no hubiera tomado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para impedir o reprimir la comisión de la infracción o para remitirse a las autoridades competentes a los efectos de su investigación y procesamiento.

2) En esas circunstancias, el comandante o el superior será culpable de una infracción y podrá ser condenado a una pena de privación de libertad de [indicar la duración] como máximo o a una multa máxima de [indicar el monto], o ambas.

18. Aplicación extraterritorial[37]

1) Cuando se cometiera una infracción contemplada en el artículo 15, párrafo 1, apartados (a) a (c) en el territorio de [indicar el nombre del país] o cuando su presunto autor fuera un ciudadano[38] de [indicar el nombre del país] o una persona jurídica de derecho [indicar el gentilicio] o cuando el presunto autor estuviera presente en el territorio de [indicar el nombre del país], las autoridades someterán la causa sin demora ante [indicar el nombre de la jurisdicción competente] para su procesamiento. Las autoridades tendrán asimismo la posibilidad de extraditar al presunto autor con arreglo a [legislación nacional aplicable][39].

---

36 La disposición sobre la responsabilidad del superior será necesaria con arreglo al art. 15, párr. 2 del Segundo Protocolo, que extiende la responsabilidad penal a otras personas además de los autores directos del acto, y al art. 28 de la Convención, que extiende la responsabilidad penal a quienes dieran la orden de cometer una infracción.

37 En lugar de hacer referencia a la extradición en este artículo, los Estados podrán decidir modificar su legislación interna relativa a la extradición, para incluir en ella las infracciones contempladas el art. 15, párr. 1, apdos. (a) a (c) como actos que pueden dar lugar a extradición.

38 Tal vez algún Estado desee extender esta disposición de manera que se aplique también a los residentes permanentes.

39 A los efectos de la extradición, esas infracciones no podrán considerarse infracciones políticas, de forma que una solicitud de extradición fundada en ese tipo de infracción no podrá ser rechazada por el solo hecho de que corresponda a una infracción política (v. art. 20 del Segundo Protocolo). Ello quizás exija una modificación de la legislación interna del Estado o de los tratados de extradición bilaterales que hubiera firmado.

2) Cuando se cometiera una infracción contemplada en el artículo 15, párrafo 1, apartados (d) a (e) en el territorio de [indicar el nombre del país] o cuando su presunto autor fuera un ciudadano de [indicar el nombre del país] o una persona jurídica de derecho [indicar el gentilicio], las autoridades someterán la causa sin demora ante [indicar el nombre de la jurisdicción competente] para su procesamiento[40].

3) Cuando se cometiera una infracción contemplada en el artículo 15, párrafo 2, se aplicarán las condiciones de competencia ordinarias para su procesamiento en [indicar el nombre del país].

TÍTULO VI – ADMINISTRACIÓN DE LA LEY

19. Asistencia internacional[41]

1) En caso de necesidad, el ministro podrá solicitar la asistencia del Comité, la UNESCO u otros Estados Partes en el Segundo Protocolo, según el procedimiento definido en el Reglamento de implementación de la presente ley.

2) Cuando fuera factible, el ministro podrá decidir prestar asistencia técnica bilateral o multilateral directa a otros Estados Partes en el Segundo Protocolo, o bien indicar al Comité de qué forma y en qué medida está en condiciones de proporcionar asistencia técnica a otros Estados Partes en el Segundo Protocolo.

20. Comisión Nacional para la implementación de esta ley

El ministro podrá instituir una Comisión Nacional encargada de la implementación de las disposiciones de la presente ley y definirá sus atribuciones y competencias en el Reglamento de implementación de esta ley[42].

21. Reglamento[43]

1) El ministro establecerá un Reglamento que organice los demás aspectos que deban o puedan estar prescritos, o que fuera necesario o conveniente prescribir, a los efectos de aplicar la presente ley o hacerla efectiva, incluso definir procedimientos para:

(a) identificar los bienes culturales y realizar su inventario;

(b) ilustrar la forma del emblema de bien cultural descrito en la Convención;

(c) con la debida antelación, señalizar los edificios y los monumentos con el emblema y reglamentar la señalización de los brazaletes, los documentos de identidad, las banderas y demás bienes;

(d) alejar los bienes culturales de las proximidades de objetivos militares o suministrar una protección adecuada in situ;

(e) realizar el registro de la protección [especial/reforzada], especialmente de la protección reforzada de urgencia en tiempo de conflicto armado;

(f) adoptar las medidas necesarias para acceder y contribuir al Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado;

(g) definir las competencias y las funciones de la Comisión Nacional descrita en el artículo 20;

(h) nombrar un/a representante para los bienes culturales si [indicar el nombre del país] participara en un conflicto armado;

---

40 Cuando la competencia ordinaria de las jurisdicciones de un Estado se extienda a las infracciones cometidas en el territorio nacional por un ciudadano del Estado o por una persona jurídica constituida bajo el régimen del Estado, no será necesario incluir el art. 18, párr. 2. En ese caso, el art. 18, párr. 3 podrá ampliarse para incorporar una referencia a las infracciones cometidas en virtud del art. 14, párr. 1, apdos. (d) a (e).

41 La inclusión de ese artículo solo será necesaria cuando el Estado tenga la intención de incorporar el Segundo Protocolo en su legislación nacional.

42 Llegado el caso, las autoridades podrán delegar las facultades de esa Comisión a la Comisión Nacional de aplicación del derecho internacional humanitario.

43 Muchos de los ámbitos para los que se sugiere la reglamentación en la presente ley derivan del Reglamento para la implementación de la Convención, que forma parte del régimen de protección y debe también tomarse en cuenta en el marco jurídico interno de cada Estado. Algunas derivan directamente del Primer y del Segundo Protocolos, por lo que su inclusión solo será necesaria cuando el Estado hubiera ratificado dichos instrumentos.

(i) reglamentar la instalación de refugios temporales de bienes culturales y el transporte de bienes culturales;

(j) reglamentar el secuestro de bienes culturales de un territorio ocupado;

(k) reglamentar las interacciones entre las autoridades y el Comité, incluso la presentación de informes al Comité por parte de los Estados;

(l) solicitar asistencia internacional y técnica.

22. Efecto de la ley en [la legislación de implementación del Estatuto de Roma/los Convenios de Ginebra]

Las disposiciones de la presente ley no podrán interpretarse como una limitación o modificación de cualesquiera de las disposiciones de [la legislación de implementación del Estatuto de Roma/los Convenios de Ginebra], o como una eximición de un deber u obligación impuestos a una persona por [la legislación de implementación del Estatuto de Roma/los Convenios de Ginebra] o como una prohibición a cualquier persona de respetar cualesquiera de las disposiciones de [la legislación de implementación del Estatuto de Roma/los Convenios de Ginebra].

ANEXOS

1) Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, del 14 de mayo de 1954.
2) Reglamento para la aplicación de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.
3) Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, del 14 de mayo de 1954.
4) Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, del 26 de marzo de 1999.

XIX

IMPLEMENTACIÓN DE NORMAS QUE PROTEGEN LA ASISTENCIA DE SALUD EN CONFLICTOS ARMADOS Y OTRAS SITUACIONES DE EMERGENCIA: GUÍA

ÍNDICE

1. OBSERVACIONES INTRODUCTORIAS **509**

2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA ASISTENCIA DE SALUD **510**

3. MEDIDAS DE APLICACIÓN NACIONAL **511**

3.1. Protección de los heridos y enfermos, del personal de salud y de las instalaciones de salud y vehículos sanitarios 511

3.1.1. Medidas jurídicas y reglamentarias 511

3.1.2. Medidas de difusión y formación 513

3.1.3. Medidas de coordinación y capacidad institucional 514

3.2. Normas sobre la ética y la confidencialidad médicas 515

3.2.1. Medidas jurídicas y reglamentarias 515

3.2.2. Medidas de difusión y formación 517

3.2.3. Medidas de coordinación y capacidad nacional 517

3.3. Empleo de los emblemas distintivos protegidos en virtud del derecho internacional humanitario (DIH) y de otros signos que identifican a los prestadores de servicios de asistencia de salud 518

3.3.1. Medidas jurídicas y reglamentarias 520

3.3.2 Medidas de difusión y formación 520

3.4. Sanciones: sancionar las infracciones contra el personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios 521

3.4.1. Medidas jurídicas y reglamentarias 521

3.4.2. Medidas de difusión y formación 525

3.4.3 Medidas de coordinación y capacidad nacional 525

ANEXO 1: **527**

Marco Jurídico Internacional

ANEXO 2: **532**

Recomendaciones del Taller sobre Marcos Normativos Nacionales para la Protección de la Asistencia de Salud (Bruselas, 29-31 de enero de 2014)

ANEXO 3: **536**

Lista de Medidas para la Implementación a Nivel Nacional de las Normas Internacionales que Protegen la Prestación de Asistencia de Salud

ANEXO 4: **538**

Cuadro de tratados y abreviaturas

BIBLIOGRAFÍA **539**

1. OBSERVACIONES INTRODUCTORIAS

En el marco del proceso de consultas de los expertos participantes en el proyecto Asistencia de salud en peligro[1], el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la Comisión Interministerial de Derecho Humanitario de Bélgica y la Cruz Roja Belga organizaron un taller, celebrado en Bruselas del 29 al 31 de enero de 2014, sobre los marcos normativos nacionales destinados a proteger la prestación de la asistencia de salud. El objetivo del taller, dirigido a funcionarios públicos, miembros de las comisiones nacionales de derecho internacional humanitario y órganos afines, y parlamentarios, era identificar medidas y procedimientos concretos de nivel nacional, en particular de índole legislativa y reglamentaria, que las autoridades estatales pueden establecer a fin de implementar el marco jurídico internacional vigente para proteger la prestación y el acceso a la asistencia de salud en conflictos armados y otras situaciones de emergencia. La investigación de antecedentes sobre los marcos normativos nacionales existentes realizada por el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, que incluyó varios estudios de país, formó la base de los debates celebrados en el taller de Bruselas.

El presente documento se basa en las recomendaciones derivadas del taller de Bruselas y en los resultados de los estudios de país arriba mencionados. Su finalidad es constituir una herramienta práctica para apoyar a las autoridades estatales, teniendo en cuenta sus particularidades nacionales, a formular marcos normativos nacionales eficaces, medidas de aplicación y sanciones apropiadas a la luz de sus obligaciones internacionales de proteger la prestación de asistencia de salud en conflictos armados y otras situaciones de emergencia.

1 El respeto y la protección de los heridos y enfermos, del personal de salud y de las instalaciones y vehículos sanitarios han constituido un aspecto central del desarrollo del derecho internacional humanitario desde la adopción del Primer Convenio de Ginebra, en 1864. En noviembre de 2011, la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja solicitó al CICR que iniciara consultas con expertos de los Estados, el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y otros actores del sector de la salud. El objetivo era y sigue siendo mejorar la seguridad de la prestación de asistencia de salud en conflictos armados y otras situaciones de emergencia. El proyecto Asistencia de salud en peligro reunió a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y a varios interlocutores externos, entre ellos los responsables de las políticas públicas, personal del sector de la salud pública, personal militar, organismos humanitarios y representantes de círculos académicos, a fin de que identificaran medidas y recomendaciones concretas que las autoridades y/o el personal de salud pueden poner en práctica para fortalecer el respeto y la protección de la asistencia de salud.

2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA ASISTENCIA DE SALUD

Durante los conflictos armados, sean de índole internacional o no internacional, el derecho internacional humanitario (DIH) provee normas para la protección de la asistencia de salud. Estas normas son vinculantes para los Estados y los grupos armados no estatales. En situaciones que no alcanzan el umbral de conflicto armado, sólo se aplica el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). El DIDH se aplica en todo momento, pero los Estados, en circunstancias excepcionales, pueden suspender algunas de sus disposiciones. Si bien es menos específico que el DIH, el DIDH contiene varias normas que protegen el acceso a la asistencia de salud. La protección ofrecida por el DIH y el DIDH puede dividirse en cuatro ámbitos principales: 1) la protección de los heridos y enfermos, del personal de salud y de las instalaciones de salud y vehículos sanitarios; 2) la ética y la confidencialidad médicas; 3) el uso de los emblemas distintivos (cruz roja/media luna roja/cristal rojo); y 4) sanciones. Cada uno de estos ámbitos se ha subdividido en tres temas, a fin de facilitar la comprensión de las diferentes obligaciones y recomendaciones contenidas en el presente documento: medidas jurídicas y reglamentarias, medidas de difusión y formación, y medidas de coordinación y de capacidad institucional.

Para más información sobre este tema, véanse el anexo 1, "Marco jurídico internacional", y la ficha técnica del Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR, *Respetar y proteger la asistencia de salud en conflictos armados y en situaciones que no están regidas por el derecho internacional humanitario* (https://www.icrc.org/es/content/respetar-y-proteger-la-asistencia-de-salud-en-conflictos-armados-y-en-situaciones-que-no).

3. MEDIDAS DE APLICACIÓN NACIONAL

Las medidas que se describen en esta parte del presente documento no pretenden configurar una lista exhaustiva de las obligaciones internacionales y de las sugerencias sobre su aplicación. Antes bien, constituyen una recapitulación abreviada de los temas tratados en el taller de Bruselas.

3.1. Protección de los heridos y enfermos, del personal de salud y de las instalaciones de salud y vehículos sanitarios

3.1.1. Medidas jurídicas y reglamentarias

***Recomendación:** los Estados deberían alcanzar una mejor comprensión de la naturaleza de la violencia contra la asistencia de salud en sus respectivos territorios y, en particular, de todos los tipos de interferencias indebidas con la prestación de la asistencia de salud, a fin de elaborar una respuesta adecuada.*

Para asegurar una respuesta adecuada a las dificultades que enfrenta la prestación de asistencia de salud, es necesario comprender apropiadamente la situación, lo cual puede lograrse a través de las siguientes medidas, entre otras:

- Establecer un sistema nacional de recopilación de datos relacionados con incidentes de violencia contra el personal de salud y las instalaciones de salud y vehículos sanitarios, así como contra los pacientes, con inclusión de todos los tipos de interferencias en la prestación de asistencia de salud. Este sistema debería establecerse en tiempo de paz, como medida preventiva, y basarse en los siguientes principios:
  (1) debe guiarse por criterios claros (clasificar los datos en categorías específicas según el contexto);
  (2) debe ser gestionado por las autoridades estatales;
  (3) debe ser independiente y transparente (a fin de garantizar la fiabilidad de los datos recopilados);
  (4) debe utilizarse sólo con fines analíticos;
  (5) debe garantizar la protección del uso y el acceso a los datos recopilados.
- Promover la complementación del sistema descrito mediante un sistema internacional que consolide y compare los datos, a fin de contar con un entendimiento exhaustivo de la índole de la violencia contra la asistencia de salud en el mundo y fomentar la cooperación entre los Estados en la elaboración de estrategias coordinadas mundiales para la protección del personal de salud y de las instalaciones de salud y vehículos sanitarios.

***Recomendación:** los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para implementar sus obligaciones internacionales con respecto a la protección de la asistencia de salud en sus ordenamientos jurídicos nacionales. En el proceso de implementación, se deberían tomar en cuenta las particularidades nacionales y garantizar la protección efectiva de la prestación de asistencia de salud y del acceso a ésta en todas las circunstancias.*

Con respecto a este objetivo, es preciso tener en cuenta una serie de aspectos, por ejemplo:

- Al elaborar un marco normativo nacional para la protección de la asistencia de salud, conviene tener en cuenta las ventajas y desventajas tanto de la legislación específica aplicable a los conflictos armados y otras situaciones de emergencia no regidas por el DIH como la legislación general aplicable en todas las circunstancias.
- Al elaborar un marco normativo nacional para la protección de la asistencia de salud, conviene tener en cuenta las ventajas y desventajas tanto de la legislación específica sobre la protección de la asistencia de salud como de la introducción de disposiciones sobre ese tema en la legislación ya vigente cuyo alcance es más amplio (códigos penales, reglamentos sobre los servicios de salud, leyes sobre mitigación de desastres, etc.).

- Al implementar el marco jurídico internacional para la protección de la asistencia de salud, los Estados deben tener en cuenta las particularidades de cada sistema jurídico nacional (por ejemplo, derecho civil o derecho anglosajón o *common law*, enfoque dualista o monista, etc.), la distribución de los poderes legislativos, judiciales y administrativos dentro de la estructura del Estado (por ejemplo, Estados federales o centralizados), y la distribución de responsabilidades y funciones dentro del sector de la salud.

Con respecto a la protección de los **heridos y enfermos**, es necesario adoptar las siguientes medidas para cumplir con las disposiciones pertinentes del DIH y el DIDH:

(1) Incluir el derecho a la salud en la constitución nacional.
(2) Consagrar la obligación de que todos rescaten o asistan a las personas que sufren la necesidad urgente de asistencia médica.
(3) Sancionar, en el derecho administrativo y penal, las violaciones de las normas internacionales que protegen la asistencia de salud (v. sección 3.4 sobre sanciones, infra).
(4) Adoptar todas las medidas pertinentes para garantizar el acceso al sistema de asistencia de salud en forma oportuna para las personas heridas y enfermas durante conflictos armados y otras situaciones de emergencia, sin distinciones adversas basadas en sexo, raza, nacionalidad, religión, opiniones políticas u otros criterios.
(5) Prestar especial atención a las necesidades de las personas con vulnerabilidades específicas, en particular, las víctimas de violación o de otras formas de violencia sexual.

Es importante que las víctimas de violación o de otras formas de violencia sexual puedan acceder a la atención médica, psicosocial y psicológica. Esos servicios deben ser prestados sin interferencia y con respecto por el principio de la confidencialidad médica.

La "violación u otras formas de violencia sexual" constituye un caso de urgencia médica que puede causar graves consecuencias físicas y psicológicas a las víctimas. Es esencial que tengan acceso inmediato a una asistencia médica oportuna y de buena calidad dentro de las 72 horas de ocurrido el hecho para reducir, por ejemplo, el riesgo de contraer una infección. Es importante que los procesos judiciales protejan el anonimato y la confidencialidad de las víctimas, en consonancia con las normas jurídicas, sociales y culturales.

***Recomendación:** es necesario adoptar medidas legislativas y prácticas específicas para responder adecuadamente a las necesidades de las víctimas de violación o de otras formas de violencia sexual en conflictos armados y otras situaciones de emergencia.*

Algunas medidas prácticas para responder adecuadamente a las necesidades específicas de las víctimas de la violencia sexual son las siguientes:

- Sensibilizar al personal de salud acerca de las necesidades específicas de las víctimas de la violencia sexual y sus vulnerabilidades particulares.
- Incluir la problemática de la violencia sexual como parte integral de la educación del personal de salud y de sus planes de estudio, sobre la base de un enfoque multidisciplinario que incluya la formación psicológica y psicosocial.
- Prever que en las instalaciones de salud trabaje al menos un agente de salud adecuadamente formado para ayudar a las víctimas de la violencia sexual que necesiten asistencia inmediata.

Con respecto a la protección del **personal de salud**[2], las medidas pertinentes que deben adoptarse en los marcos normativos nacionales comprenden las siguientes, entre otras:

- Incluir en el marco normativo nacional una definición amplia de "personal de salud" y de sus actividades, incluidas las relacionadas con la medicina tradicional.

2 El concepto de *personal de salud* utilizado en la presente guía y en el proyecto Asistencia de salud en peligro en general abarca a todas las personas que prestan servicios de salud a los heridos y enfermos con el propósito de encarar en forma global el problema de la violencia que afecta estas actividades, en beneficio exclusivo de los heridos y enfermos. Incluye, pero va más allá de las diferentes categorías del *personal médico* protegido por el DIH y autorizado a utilizar los emblemas de la cruz roja, la media luna roja o el cristal rojo.

Nepal ha elaborado un marco normativo nacional para la medicina tradicional ayurvédica[3]. Según la Organización Mundial de la Salud, "[l]a política del gobierno, basada en planes quinquenales, cuenta con un sistema de servicios de salud integrados en los que se practica tanto la medicina alopática como la ayurvédica. Las clínicas ayurvédicas se consideran parte de los servicios de salud básicos, y existe una sección encargada de la medicina ayurvédica en la Oficina del Director General de los Servicios de Salud. Los programas de servicios de salud incluidos en el Quinto Plan Quinquenal prevén la presencia de cuatro hospitales ayurvédicos, uno en cada una de las regiones en desarrollo. La Unidad Farmacéutica Ayurvédica Gubernamental se encarga de proveer medicamentos económicos. (Para más información, v. Organización Mundial de la Salud, *Legal Status of Traditional Medicine and Complementary/Alternative Medicine: A Worldwide Review*, 2001, http://apps.who. int/medicinedocs/pdf/h2943e/h2943e.pdf) (en inglés).

- Emitir, de conformidad con las obligaciones impuestas a las Altas Partes Contratantes de los Convenios de Ginebra de 1949, tarjetas de identidad y brazales para el personal de salud.
- Establecer medidas excepcionales para prestar asistencia de salud en situaciones de emergencia.
- Crear herramientas y mecanismos especiales para garantizar la seguridad del personal de salud (por ejemplo, líneas telefónicas directas que el personal de salud pueda utilizar para solicitar a las autoridades estatales la provisión de servicios de evacuación o protección); estas medidas podrían constituir un seguimiento concreto de la información sobre incidentes recopilada por los mecanismos nacionales de recolección de datos.
- Penalizar, a través de las sanciones adecuadas, todos los ataques o actos de violencia contra el personal de salud (v. sección 3.4 sobre sanciones, infra).

En **Bélgica**, según el Decreto Real n.° 78 del 10 de noviembre de 1967 acerca del ejercicio de las profesiones de la salud, las personas que no están legalmente calificadas para ejercer la medicina pueden hacerlo en circunstancias excepcionales: están autorizadas a realizar ciertas tareas médicas tras un desastre o durante la guerra.

Con respecto a la protección de las **instalaciones de salud** y **vehículos sanitarios**, una de las medidas legislativas básicas que se debe adoptar a nivel nacional es definir los términos "instalaciones de salud" y "vehículos sanitarios", ya sea en las leyes que organizan y reglamentan el sistema de asistencia de salud o en las que protegen el uso del emblema de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo.

En **Belarús,** el artículo 2 de la ley del emblema[4] define las "unidades médicas" como 'instituciones médicas estacionarias o móviles y otras formaciones civiles o militares creadas en forma permanente o temporal para buscar, recoger, diagnosticar o tratar a los heridos y enfermos y a los náufragos, con inclusión de la prestación de servicios de primeros auxilios, y medidas preventivas contra enfermedades'. Define el término "vehículos médicos" como 'medios de transporte aéreos, de superficie, marítimos, fluviales, militares y civiles, utilizados en forma permanente o temporal exclusivamente para el transporte de heridos y enfermos, náufragos, personal médico, bienes médicos y también para otros fines médicos'.

3.1.2. Medidas de difusión y formación

***Recomendación:** las medidas preventivas y de seguridad encaminadas a proteger la prestación de servicios de asistencia de salud y garantizar un acceso más seguro a la atención médica deberían abarcar los ámbitos de la educación, la formación y la difusión de las leyes y reglamentos vigentes.*

Entre las medidas pertinentes se cuentan las siguientes:

- Impartir a las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, funcionarios públicos, personal de salud y la población en general formación acerca del derecho internacional y la legislación nacional que protege la prestación y el acceso a la asistencia de salud, y acerca del derecho a la salud (para más información al respecto, v. infra).
- Crear conciencia acerca de la importancia de respetar al personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios, por ejemplo, integrando esta problemática en la instrucción de las fuerzas armadas y de seguridad y en los reglamentos que les conciernen.

3 Ley n.° 21 sobre el Consejo Médico Ayurvédico, de 2045 (1988), *International Digest of Health Legislation*, 1992, 43:24.

4 Ley de la República de Belarús N.° 382-Z, del 12 de mayo de 2000, "Sobre el uso y la protección de los emblemas de la cruz roja, la media luna roja, el cristal rojo y los signos distintivos, y de las designaciones 'la cruz roja', 'la media luna roja' y 'el cristal rojo'".

3.1.3. Medidas de coordinación y capacidad institucional

***Recomendación:** los Estados deberían tomar las medidas apropiadas para fortalecer la coordinación entre los diferentes interlocutores encargados de prestar servicios de asistencia de salud, a fin de facilitar una respuesta de emergencia mejor organizada y más eficiente.*

Entre las medidas que se podrían adoptar figuran las siguientes:

- Reglamentar las funciones y responsabilidades de los diferentes interlocutores encargados de prestar servicios de asistencia de salud.
- Tomar medidas apropiadas para asegurar que los diferentes interlocutores encargados de prestar servicios de asistencia de salud conozcan las funciones y responsabilidades de los demás, a fin de contar con conocimientos amplios acerca de la organización de una respuesta de emergencia.
- Establecer un plan de coordinación, idealmente previsto en la legislación interna y que involucre a todos los interlocutores, para la organización de respuestas de emergencia y la prestación de servicios de asistencia de salud en tiempo de conflicto armado u otras emergencias.

En **Senegal**, las autoridades estatales pueden poner en marcha el "plan para la organización de servicios de emergencia" u ORSEC, por sus siglas en inglés, cuando se cumplen determinadas condiciones. En este plan, se identifican las distintas instituciones del Estado que participan en las respuestas de emergencia y se prevé la creación de un mecanismo de coordinación, así como de una célula de crisis responsable del seguimiento de la prestación de asistencia de salud en tales circunstancias. El plan es coordinado por el Ministerio del Interior. La ley senegalesa prevé también la requisición de los servicios estatales en tiempo de emergencia[5].

En **Sri Lanka**, la Ley de Gestión de Desastres estableció el Consejo Nacional de Gestión de Desastres, cuya esfera de competencia abarca tanto los desastres "naturales" como los "provocados por el hombre", tales como los conflictos armados. El consejo tiene la facultad e designar a los interesados (incluidos los ministerios y otros organismos públicos) encargados de implementar el Plan Nacional de Gestión de Desastres o el Plan Nacional de Operaciones para Situaciones de Emergencia, según proceda.

En **Argentina**, el Sistema Federal de Emergencias define la respuesta nacional que complementa los esfuerzos de los gobiernos provinciales y municipales cuando éstos se ven superados. El comandante en jefe de las Fuerzas Armadas se encarga de coordinar las operaciones cuando el Ministerio de Defensa u otra autoridad del Estado autorizan el empleo de las fuerzas armadas, incluidos sus servicios médicos.

En **Perú**, la Ley de Respuesta a Desastres define los papeles de los distintos actores que intervienen en situaciones de emergencia y establece mecanismos para la intervención conjunta, que coexisten con las asociaciones de profesionales de la salud y con los reglamentos internos de los hospitales, con el propósito de canalizar la asistencia médica en situaciones de emergencia.

En **Bélgica,** el Decreto Real n.° 78 del 10 de noviembre de 1967 sobre el ejercicio de las profesiones de la salud, establece que, si en alguna provincia la asistencia de salud faltase o fuese inadecuada, la comisión médica, por iniciativa propia o a pedido del gobernador de la provincia, solicitará que determinadas organizaciones o profesionales se ocupen de brindar servicios de salud o complementen los existentes.

[5] Decreto n.° 2005-1271, del 29 de diciembre de 2005. V. también el artículo 8 de la Ley n.° 2005-22, del 5 de agosto de 2005.

3.2. Normas sobre la ética y la confidencialidad médicas

Con respecto a esta cuestión, se invita a las autoridades estatales y las asociaciones nacionales de personal médico a consultar las directrices de la Asociación Médica Mundial[6], así como la publicación del CICR en el marco del proyecto Asistencia de salud en peligro relativa a las responsabilidades del personal de salud que trabaja en conflictos armados y otras situaciones de emergencia[7].

3.2.1. Medidas jurídicas y reglamentarias

***Recomendación:** los Estados deben proteger la confidencialidad médica como principio rector de la ética de la salud en todas las circunstancias (tanto en tiempo de paz como en conflictos armados y otras situaciones de emergencia); la legislación nacional debe limitar y circunscribir rigurosamente las excepciones a la confidencialidad médica.*

En **Bélgica**, la ley sobre los derechos del paciente (22 de agosto de 2002) es un ejemplo de inclusión de la ética médica en la legislación que versa sobre otros derechos del paciente, como el consentimiento, la protección de la intimidad y el derecho a la información y a acceder a los registros médicos.

Para alcanzar este objetivo, se han de adoptar varias medidas:

- Enfocar la confidencialidad médica como un derecho del paciente y no sólo como un simple privilegio y deber ético del personal de salud.
- Limitar, definir y circunscribir rigurosamente las excepciones a la confidencialidad médica en la legislación nacional. En la práctica, esto abarcaría las siguientes medidas:
  - **(1)** Definir la confidencialidad médica como un principio rector que se debe respetar en todo momento y circunstancia.
  - **(2)** Identificar todas las circunstancias en que se aplicarían las excepciones.

En **Bélgica**, el Código de Ética Médica (sección 55) exige a los médicos garantizar el secreto profesional **en cualesquiera circunstancias**. La sección 458 del Código Penal Belga condena toda violación del secreto profesional, a menos que se exija al prestador brindar testimonio ante un tribunal o esté obligado por ley a divulgar la información confidencial que se le hubiese confiado.

En **Rusia**, la confidencialidad médica está prevista por la Ley Federal n.° 323-FZ (artículo 13); existe también una amplia lista de situaciones en las cuales se permite divulgar a terceros la información médica confidencial. Esta lista no indica si la confidencialidad es aplicable a los conflictos armados u otras situaciones de emergencia, pero hace referencia a determinadas situaciones relacionadas con emergencias: i) amenaza de epidemia o envenenamiento masivo, y ii) investigación de accidentes de trabajo.

  - **(3)** Emplear un lenguaje preciso, para limitar la aplicación arbitraria.
  - **(4)** Circunscribir el concepto de "peligro internacional para la salud pública" (por ejemplo, una epidemia de cólera) en la legislación nacional a fin de evitar que las autoridades interpreten de manera demasiado amplia la obligación de divulgar ciertas informaciones relativas a la salud.
  - **(5)** Conferir a las autoridades regulatorias y judiciales facultades para evaluar el equilibrio entre los derechos del paciente y del personal de salud y los intereses de la salud y seguridad públicas sobre la base de principios rectores generales definidos en la legislación nacional, expresando estas nociones de la manera más precisa posible.

6 *Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial* (AMM) (www.wma.net/es/30publications/10policies/c8/17a_es.pdf), *Manual de Ética Médica de la AMM* (http://www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanua) y *Regulaciones de la AMM en Tiempos de Conflicto Armado y otras Situaciones de Violencia* (www.wma.net/es/30publications/10policies/a20/).

7 *Asistencia de salud en peligro: responsabilidades del personal de salud que trabaja en conflictos armados y en otras emergencias* es una publicación del CICR, cuya finalidad es ayudar al personal de salud a adaptar sus métodos de trabajo a las exigencias de los conflictos armados y otras situaciones de emergencia. Si bien no es su propósito ofrecer respuestas precisas o definitivas a los diversos dilemas éticos que los agentes de salud afrontan en tales circunstancias, esta publicación tiene por objeto proveer orientaciones al personal de salud y suscitar reflexiones acerca de cuestiones relacionadas con sus obligaciones éticas. La publicación se puede descargar o solicitar en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4104.pdf

(6) Debería establecerse la obligación del personal de salud de informar a las autoridades estatales la existencia de signos visibles de violencia contra menores o personas que no estén en condiciones de brindar su consentimiento informado, que hayan observado durante el ejercicio de sus funciones médicas (esta situación constituiría una excepción a la confidencialidad médica).

En **Colombia**, las heridas de bala se informan a las autoridades de una manera que no revela el origen de las lesiones.

- Permitir que el personal médico que se halla bajo la obligación legal de divulgar información sobre un paciente protegida por la confidencialidad médica tome todos los recaudos necesarios para proteger los otros datos personales y sanitarios de los pacientes y divulgue sólo la información estrictamente necesaria.
- Introducir en la legislación nacional y en los códigos de ética una cláusula por la cual la divulgación por el personal de salud de la información personal y relativa a la salud de los pacientes, sea en forma accidental o intencional, sin el consentimiento del paciente y en ausencia de la obligación legal de hacerlo, constituya una violación de un deber profesional conforme a su código de ética y esté sujeta a medidas administrativas o disciplinarias aplicables por su asociación profesional.

En **Bélgica**, el código penal castiga la violación de la confidencialidad médica (denominada "confidencialidad profesional") con pena de prisión de ocho días a seis meses y una multa de 100 a 500 euros[8].

En **Nigeria**, la divulgación de información médica confidencial constituye un delito penal tipificado en el Código Penal y se castiga con pena de prisión de dos meses a un año y una multa de entre 10.000 y 200.000 nairas[9].

***Recomendación:** asegurar la coherencia y congruencia de las leyes y reglamentos nacionales que se aplican al personal de salud.*

Estas medidas incluyen:

- Asegurar la coherencia y congruencia de las leyes y reglamentos nacionales que se aplican al personal de salud, incluidas las leyes penales, de conformidad con sus deberes éticos y protegiendo adecuadamente la independencia y la imparcialidad de la asistencia de salud.
- Definir con claridad en la legislación nacional, los derechos y las responsabilidades del personal de salud, por ejemplo, en las leyes que reglamentan el acceso a las profesiones de salud o en los códigos de ética adoptados por las asociaciones de profesionales de la salud.

El Ministerio de Salud y Protección Social de **Colombia** ha adoptado por Resolución[10] el *Manual de la Misión Médica* (2012), cuyo objetivo es fortalecer el respeto y la protección de la misión médica, que se aplica tanto a los conflictos armados como a "otras situaciones de violencia". Entre otras cosas, en el *Manual* se estipulan:

- Los derechos y responsabilidades del personal de salud.
- Los actos que constituyen violaciones de la misión médica.
- El establecimiento y uso del emblema de la misión médica.
- Recomendaciones para la seguridad del personal de salud.
- Formularios para: solicitar permiso para emplear el emblema, solicitar una tarjeta de identidad y denunciar violaciones o incidentes relacionados con la misión médica.

El *Manual* también incorpora los reglamentos de la **Asociación Médica Mundial** sobre los conflictos armados[11].

---

8 El artículo 458 del Código Penal prohíbe violar la confidencialidad, salvo cuando el profesional está obligado a prestar testimonio ante un tribunal de justicia o ante una comisión parlamentaria de investigación, o cuando el profesional se halla bajo la obligación legal de divulgar la información a la que ha accedido en forma confidencial.

9 Artículo 221 del Código Penal de Nigeria de 2003 (modificado en 2008).

10 Resolución n.° 4481, de 2012.

11 *Las Regulaciones de la AMM en Tiempos de Conflicto Armado y otras Situaciones de Violencia* fueron adoptadas por la 10ª Asamblea Médica Mundial, celebrada en 1956. Su revisión más reciente tuvo lugar en 2012. Las *Regulaciones* establecen unas directrices generales y un código de conducta que han de ser respetados por los médicos en todas las circunstancias. Pueden consultarse en: http://www.wma.net/en/30publications/10policies/a20/.

3.2.2. Medidas de difusión y formación

***Recomendación:** los Estados deben asegurar que el personal médico reciba una formación apropiada que le permita aplicar y observar sus deberes éticos, en particular, para resolver los dilemas que se le plantean cuando afrontan la obligación legal de divulgar la información personal y de salud de los pacientes.*

Para alcanzar este objetivo, se pueden adoptar varias medidas:

- Impartir la formación adecuada a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (policías, fiscales, etc.) acerca de las obligaciones éticas del personal de salud y de la importancia de respetar la confidencialidad médica.
- Incluir orientaciones para el personal de salud en publicaciones, tales como guías prácticas y manuales.
- Proporcionar al personal de salud una formación especial exhaustiva que le permita resolver los dilemas que surgen cuando la obligación legal de divulgar la información de los pacientes entra en conflicto con sus deberes éticos, tanto en tiempo de paz como durante conflictos armados u otras situaciones de emergencia. Esa formación especial debería perseguir ciertos objetivos, por ejemplo:
  (1) Brindar sólidos conocimientos teóricos acerca de los deberes éticos del personal médico.
  (2) Ofrecer una guía práctica para la aplicación de esos deberes a situaciones de la vida real, por ejemplo, mediante simulacros.
  (3) Ser parte de la formación profesional del personal de salud.

En **Colombia**, esas medidas se adoptaron a través del *Manual de la Misión* Médica, y en **Côte d'Ivoire**, a través de un libro blanco sobre los derechos y responsabilidades de los médicos que se enfrentan con actos de violencia en tiempo de crisis y de conflicto armado[12].

3.2.3. Medidas de coordinación y capacidad nacional

La coordinación tiene que ver con la interacción del personal de salud con los medios de comunicación y con los oficiales de policía, otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley o miembros de las fuerzas armadas estatales, sobre todo en situaciones estresantes, como conflictos armados u otras situaciones de emergencia, cuando la confidencialidad médica puede correr peligro. En esas situaciones, algunas de las medidas destinadas a gestionar la interacción del personal de salud con los medios de comunicación y con los funcionarios públicos son las siguientes:

- Adopción de reglamentos o directrices específicos acerca de esta cuestión por parte de las asociaciones de profesionales de la salud. Las directrices sobre la interacción del personal de salud con los medios de comunicación también deben incorporarse en los planes preventivos de coordinación para la organización de respuestas de emergencia.
- Designación de un miembro del personal de salud como coordinador en cada equipo de trabajo, que se encargue de todos los contactos con los medios; debería impedirse que otros miembros del personal de salud interactúen con los medios.
- Adopción de medidas específicas por las autoridades estatales o asociaciones de profesionales de los medios, para mejorar el conocimiento de los medios de comunicación sobre los deberes éticos del personal de salud.
- Hacer que el respeto de la obligación de confidencialidad ética del personal médico constituya un deber ético e incluir cláusulas a tal efecto en los códigos de ética de las asociaciones de medios de comunicación.
- Facilitación o establecimiento de plataformas de diálogo permanentes entre los profesionales de la salud y los oficiales de policía, otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y miembros de las fuerzas armadas estatales, a fin de permitir el debate sobre los dilemas que se presentan a raíz de los posibles conflictos entre los deberes jurídicos y éticos.

[12] Libro blanco, *Droits et devoirs des médecins face à des actes de violence en période de crise et de conflits armés*, 2013.

3.3. Empleo de los emblemas distintivos protegidos en virtud del derecho internacional humanitario (DIH) y de otros signos que identifican a los prestadores de servicios de asistencia de salud

3.3.1. Medidas jurídicas y reglamentarias

a) Emblemas distintivos[13]

***Recomendación:** los Estados deben velar por la implementación y difusión a nivel nacional de las leyes y reglamentos internacionales que rigen el uso indicativo y protector de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo.*

Esta obligación se ha de cumplir a través de las siguientes medidas:

- Adoptar legislación específica acerca del uso de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo con miras a estipular claramente quién puede usarlos y en qué circunstancias, y reforzar su valor como signo visible de la protección que confiere el DIH a los heridos y enfermos, así como al personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios[14].
- Identificar, en la legislación nacional, las entidades autorizadas a emplear los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo y designar la autoridad nacional competente para autorizar y supervisar su empleo. Con respecto al uso de los emblemas por los servicios médicos de las fuerzas armadas, tal autoridad debe ser una autoridad militar competente (por ejemplo, el Ministerio de Defensa) (artículo 39 del I Convenio de Ginebra). En lo tocante al personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios civiles, hay más flexibilidad acerca de la autoridad estatal que puede autorizar el uso de los emblemas (por ejemplo, el Ministerio de Salud) (artículo 18, párrafo 3, del IV Convenio de Ginebra; artículo 18, párrafo 4, del Protocolo I del 8 de junio de 1997 adicional a los Convenios de Ginebra (Protocolo adicional I)).

Al aplicar estas medidas, es importante que también se incluyan los signos distintivos utilizados por las unidades o transportes sanitarios (señales luminosas, señal de radio e identificación electrónica)[15].

Por último, es esencial que las medidas encaminadas a prevenir los usos indebidos se apliquen a todos, incluidos los miembros de las fuerzas armadas. Esto puede lograrse a través de la reglamentación estatal en materia de disciplina militar y procedimientos disciplinarios.

Para más detalles, véase la Ley tipo relativa a los emblemas (https://www.icrc.org/es/content/ley-tipo-relativa-los-emblemas) y el capítulo 4 de la publicación del CICR titulada *Implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional: Manual* (https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4028.pdf).

***Recomendación:** reforzar las medidas de control relativas al uso de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo, así como los mecanismos que reprimen su uso indebido.*

Este objetivo puede lograrse a través de las siguientes medidas, entre otras:

- Establecer un sistema nacional de vigilancia para determinar y sancionar los usos indebidos del emblema. La legislación nacional debe incluir una autoridad estatal designada para ejercer funciones de vigilancia y sanción de los usos indebidos del emblema. Dicho control del uso del emblema puede ser ejercido por las autoridades militares o por el ministerio de salud en relación con el uso de los emblemas por los hospitales civiles y otros centros médicos y vehículos sanitarios, así como por el personal de salud.

13 El término "emblemas distintivos" se usa en el presente para identificar los emblemas (cruz roja/media luna roja/cristal rojo) protegidos por los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, del 8 de junio de 1977 y del 8 de diciembre de 2005.

14 La regulación del uso del emblema puede efectuarse a través de la adopción de legislación específica o de la integración de disposiciones ad hoc en las leyes generales por las que se incorporan los Convenios de Ginebra.

15 V. el capítulo III del anexo I ("Reglamento relativo a la identificación") del Protocolo I, del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra.

- Alentar la presentación de denuncias de uso indebido del emblema a la autoridad estatal designada y tomar las medidas adecuadas para dar estado público a las denuncias de violación de las leyes o reglamentos sobre los emblemas distintivos.

Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja pueden desempeñar una función importante en este sentido, ayudando a las autoridades de sus respectivos países a vigilar el uso de los emblemas distintivos.

En **Suiza**, la Cruz Roja Suiza ha incorporado en sus reglamentos las condiciones de uso establecidas por la Ley Federal sobre la protección del emblema y el nombre de la Cruz Roja. Así pues, la Cruz Roja Suiza es, en tiempo de paz, la organización autorizada a utilizar la cruz roja conforme a la legislación suiza[16]. Cuando llega a su conocimiento un caso de uso indebido por imitación (uso de un signo que, por su color y/o forma, puede confundirse con uno de los emblemas distintivos) o por usurpación (uso del emblema por personas o entidades no autorizadas), la Cruz Roja Suiza solicita que se ponga fin al uso indebido. Si su pedido es rechazado, emprende nuevas negociaciones. Si esta medida tampoco tiene éxito, interpone una acción judicial[17].

En **El Salvador**, en caso de uso indebido del emblema, la Cruz Roja Salvadoreña u otra persona jurídica o física puede iniciar una acción judicial contra las personas responsables del uso indebido establecido como tal y prohibido por la Ley sobre la Protección de los Emblemas y Nombres de la Cruz Roja/Media Luna Roja[18]. El Centro Nacional de Registros no autoriza el registro de diseños, logos o textos que sean contrarios a la Ley[19].

- La imposición de sanciones penales y medidas administrativas y disciplinarias para reprimir el uso no autorizado o inapropiado del emblema o de designaciones que constituyan imitaciones de éste. El uso del emblema con perfidia constituye un crimen de guerra y debe ser reprimido como tal (v. infra, sección 3.4, Sanciones).

En **Bélgica**, una ley específica[20] prevé que el uso indebido del emblema distintivo es punible con pena de prisión y/o con el pago de una multa, siendo el castigo más severo si el uso indebido se produce en tiempo de conflicto armado.

En **Serbia**, conforme al Código Penal[2], el uso indebido del emblema distintivo es punible con pena de prisión de hasta tres años; si se comete en una situación de conflicto armado, la duración de la pena será de entre seis meses y cinco años.

b) Uso de signos distintos de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo para identificar al personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios

Habida cuenta de las estrictas condiciones que reglamentan el uso de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo y del hecho de que éstos sólo pueden ser utilizados en forma excepcional y en situaciones que no alcanzan el umbral de conflicto armado, las actividades de asistencia de salud también pueden identificarse por medios diferentes de los emblemas distintivos determinados por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales.

Para ello:

- Se debe asegurar que los signos distintos de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo utilizados para identificar las actividades de asistencia de salud sean establecidos y regulados por las autoridades del Estado y que se haga una clara distinción con respecto a los emblemas

16 V. art. 3 (3) de los Estatutos de la Cruz Roja Suiza y arts. 4 y 6 de la Ley Federal sobre la Protección del emblema y el nombre de la Cruz Roja (1954).

17 Un ejemplo de acción judicial es el contenido en *Tribunal fédéral suisse*, causa T0/2, 4A_41/2014, del 20 de mayo de 2014.

18 Ley sobre la Protección de los Emblemas y Nombres de la Cruz Roja/Media Luna Roja, 2000, artículo 15.

19 Ley sobre la Protección de los Emblemas y Nombres de la Cruz Roja/Media Luna Roja, 2000, artículo 15.

20 Ley del 4 de julio de 1956, que protege las designaciones, signos y emblemas de la cruz roja.

21 Código Penal de la República Serbia (modificado en 2012), art. 385.

Colombia, a través de resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social[22], ha creado y adoptado medios específicos para identificar las actividades de asistencia de salud (descritas en las resoluciones como la "misión médica"). Su uso es supervisado por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como por las secretarías de salud departamentales, de distrito y locales.

distintivos, cuyo uso es reglamentado por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. Ello implica:

(1) Asegurarse de que los otros signos no sean demasiado numerosos en el mismo país.

(2) Adoptar legislación y reglamentos que identifiquen claramente los otros signos elegidos, las entidades autorizadas para usarlos, el uso para el cual están autorizados y la autoridad nacional competente para reglamentar su uso.

- Asegurarse de que la creación y/o el uso de signos que no sean la cruz roja/media luna roja/cristal rojo para identificar las actividades de asistencia de salud responda a la necesidad de proteger la asistencia de salud en un contexto específico. Ello incluye el hecho de que el uso de signos diferentes de los protegidos por el DIH no debe realizarse a expensas del prestigio y significado de los emblemas distintivos.

3.3.2 Medidas de difusión y formación

Pueden recomendarse cuatro medidas prácticas para la implementación:

- Adoptar las medidas preventivas apropiadas para promover y mejorar el conocimiento de los usos correctos de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo entre la población en general.
- Velar por que las fuerzas armadas reciban formación acerca del uso correcto y del respeto de los emblemas en tiempo de conflicto armado y otras situaciones de emergencia.
- Adoptar todas las medidas posibles para diseminar entre los grupos armados no estatales las obligaciones relacionadas con el uso de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo.
- Establecer un plan concreto para difundir ampliamente información acerca de la finalidad y el empleo de otros signos, cuando éstos son establecidos por las autoridades del Estado, y para educar a todos los interlocutores interesados y a la población en general. Esa difusión debería abarcar los siguientes aspectos:
  (1) Insistir en las diferencias entre los otros signos y los emblemas, como expresión visible de la protección específica que otorga el DIH.
  (2) Prestar atención especial a asegurar el respeto de la imparcialidad por parte de los usuarios de otros signos, por ejemplo, adoptando directrices acerca de sus funciones y responsabilidades.

Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja pueden desempeñar un papel importante ayudando a las autoridades de sus respectivos países a difundir los reglamentos relativos al uso de los emblemas.

En **Bélgica**, los estatutos de la Cruz Roja Belga le imponen el deber de difundir los conocimientos acerca de los Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y del DIH.

En **Serbia**, la Ley sobre la Cruz Roja[23] impone a la Cruz Roja de Serbia la obligación de hacer respetar el DIH, educar a los ciudadanos con respecto a diversos aspectos de este ordenamiento jurídico y llevar a cabo actividades preventivas para mejorar la salud pública.

Al estudiar los medios para identificar las actividades de asistencia de salud protegidas, las autoridades estatales deben también examinar los medios para fortalecer el respeto de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo. Entre esos medios podrían contarse los siguientes:

- Equipar al personal de salud con tarjetas de identificación y brazales que indiquen su estatuto.
- Signos distintivos, conforme a lo mencionado en el capítulo III del anexo I ("Reglamento relativo a la identificación") del Protocolo adicional I (véase la sección 3.3.1 (a) *supra*).
- Nuevas tecnologías y otras maneras de identificar al personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios (por ejemplo, SPG y códigos de barras) para localizar e identificar a los proveedores de asistencia de salud y vehículos sanitarios, y colores reflectantes para identificar las instalaciones de salud (para más información, véase la ficha técnica del Servicio de Asesoramiento ***Means of Personal Identification***: https://www.icrc.org/en/document/means-personal-identification#.VHS1duktDcs).

[22] Colombia, Ministerio de Salud, resoluciones 1020/2002 y 441/2012.

[23] Ley de Serbia sobre la Cruz Roja (2005), art. 2.

3.4. Sanciones: sancionar las infracciones contra el personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios

3.4.1. Medidas jurídicas y reglamentarias

a) Tipos de sanción

A fin de cumplir con las normas internacionales pertinentes relativas a la protección de la asistencia de salud, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y, cuando se producen, suprimir y castigar las infracciones contra los heridos y enfermos, el personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios. Deben incorporar en sus marcos normativos nacionales las sanciones pertinentes y velar por que éstas se den a conocer y se hagan cumplir debidamente. Las sanciones aplicables pueden ser de varios tipos: penales, disciplinarias o administrativas. Además, pueden combinarse diferentes tipos de sanciones y mecanismos de sanción, según la gravedad de la infracción.

- **Sanciones penales:** las sanciones penales constituyen el método esencial e ineludible para encarar todos los actos de violencia contra la asistencia de salud que equivalen a una violación grave de los Convenios de Ginebra de 1949 y de su Protocolo adicional I[24], **a otra violación grave del DIH cometida en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional que equivalga a un crimen de guerra, o a otro crimen internacional**. Las violaciones más graves de las normas del DIH y del DIDH que protegen la asistencia de salud dan lugar a la responsabilidad penal individual y deben ser sancionadas conforme al derecho penal nacional en consonancia con los respectivos regímenes de represión previstos en el derecho internacional. Las sanciones penales[25] también pueden constituir un medio eficaz para prevenir y reprimir otras interferencias indebidas en la prestación de asistencia de salud. En particular, la índole pública de esas sanciones y el hecho de que llaman la atención de los medios de comunicación refuerzan su efecto disuasivo sobre la población en general. Las ventajas de las sanciones penales son las siguientes:
  (1) Son públicas, por lo cual tienden a ser más abiertas y transparentes que otras sanciones, como los procedimientos militares.
  (2) Pueden aplicarse a actos de violencia cometidos fuera del territorio del Estado pertinente y constituyen una base para la extradición.
  (3) Su índole pública y el hecho de que llaman la atención de los medios de comunicación refuerzan su efecto disuasivo sobre la población en general.

Para que las sanciones penales sean eficaces, su severidad debe ser proporcional a la gravedad del crimen.

- **Sanciones administrativas y disciplinarias**: estas sanciones deberían establecerse en forma paralela o adicional a las sanciones penales y dirigirse a categorías específicas de perpetradores, según su función, papel o estatuto. Pueden adoptar varias formas, en particular, pero no exclusivamente, el pago de una multa, la cancelación de una autorización, la degradación o suspensión de los perpetradores de sus funciones o, en los casos más graves, la expulsión de sus asociaciones profesionales o de la fuerza pública a la que pertenecen. Las sanciones de este tipo, en particular las disciplinarias, ofrecen varias ventajas:
  (1) Forman parte del sistema de referencia de los perpetradores (por ejemplo, disciplina militar, código de ética médica).
  (2) Si se hacen cumplir en forma efectiva, tienen efectos y consecuencias inmediatos y, por ende, también un mejor efecto disuasivo en los perpetradores que las sanciones penales.
  (3) La perspectiva de ser juzgado por una comunidad de pares refuerza la eficacia de las sanciones disciplinarias contra miembros de las fuerzas armadas o de seguridad o de asociaciones profesionales.
  (4) Su índole pública y el hecho de que llaman la atención de los medios de comunicación refuerzan su efecto disuasivo sobre la población en general.

24 En el anexo 1, "Marco jurídico internacional", figura la lista completa de las normas aplicables.
25 Ibíd.

En **Kenia**, la Ley de los Convenios de Ginebra[26] prevé la represión de las violaciones graves de los Convenios, como lo hace también la Ley de Crímenes Internacionales en su sección 6(1)(c), con referencia a los crímenes de guerra. Además, la sección 8 de la Ley de Crímenes Internacionales asigna al Tribunal Superior la jurisdicción sobre los crímenes de guerra cometidos en Kenia o en otros lugares si el perpetrador o la víctima son ciudadanos de Kenia o el perpetrador se encuentra en el país actualmente. La Ley de las Fuerzas de Defensa de Kenia[27] también prevé medidas disciplinarias para alguna de las infracciones tipificadas por la Ley, entre las que se cuentan la baja de las fuerzas, reprimendas, multas y penas de prisión. Las violaciones del DIH también están sujetas a medidas disciplinarias en los manuales militares de **Belarús** y **Rusia**.

En **Serbia**, el Código Penal tipifica los crímenes de guerra cometidos contra la población civil y los heridos y enfermos; el trato cruel de heridos y enfermos y de prisioneros de guerra; y el uso indebido de los emblemas internacionalmente reconocidos[28]. En lo que respecta a las sanciones administrativas[29], se pueden aplicar multas a las instalaciones de salud por: i) violar las normas de protección de datos y ii), en epidemias y otros desastres, cuando no presentan información exacta sobre la situación a los órganos estatales competentes. La ley también prevé la aplicación de multas a las personas encargadas de las instalaciones médicas[30]. Asimismo, la Ley sobre el uso y protección del emblema y el nombre de la Cruz Roja establece sanciones pecuniarias por el uso no autorizado del emblema de la cruz roja[31].

En **Senegal**, conforme a la Ley sobre el uso y protección del emblema de la cruz roja y de la media luna roja[32], el infractor puede ser condenado al pago de una multa y/o a pena de prisión de hasta cinco años. La duración de la pena de prisión se duplica si la infracción se comete durante un conflicto armado. El marco normativo senegalés prevé varias medidas provisionales, por ejemplo, la incautación de los objetos que exhiben el emblema distintivo, en cuyo caso la persona responsable de la infracción debe solventar los gastos en que se incurra a raíz de tal medida[33].

b) Cómo incluir estos tipos de sanción en un marco normativo eficaz

El Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR ha elaborado varias herramientas, incluso fichas técnicas específicas, para ayudar a los Estados a cumplir con sus obligaciones internacionales relativas a la aplicación del DIH en su ordenamiento jurídico nacional. Se invita al lector a consultar las siguientes publicaciones para obtener información más detallada y ejemplos sobre el modo de incorporar con eficacia las sanciones por violaciones del DIH en el marco normativo nacional:

Implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional: Manual, capítulo 3: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p4028.htm

Aplicación nacional del DIH: documentación temática. Incluye una serie de fichas técnicas sobre aspectos específicos vinculados a la represión de las violaciones del DIH. https://www.icrc.org/spa/war-and-law/ihl-domestic-law/documentation/

Prevenir y reprimir los crímenes internacionales: hacia un enfoque "integrado" basado en la práctica nacional, Informe de la Tercera Reunión Universal de Comisiones Nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario, **capítulo 5.** https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p4138.htm

---

26 Sección 3.

27 V. Ley de las Fuerzas de Defensa de Kenia, 2012, 87 (2), 120, 155-156, 184.

28 Código penal de la República de Serbia (modificado en 2012), artículos 372 (2), 373, 381, 385.

29 Art. 256, Ley de Asistencia de Salud (Boletín Oficial de la República de Serbia, n.° 107/05, 72/09, 88/10, 99/10, 57/11, 119/12).

30 Art. 256, ibíd.

31 Arts. 12-13, Ley sobre el uso y protección del emblema y el nombre de la Cruz Roja.

32 Art. 10 de la Ley n.° 2005-19, del 5 de agosto de 2005, sobre el uso y protección de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja.

33 Ley n.° 2005-19, del 5 de agosto de 2005, sobre el uso y protección del emblema de la cruz roja y de la media luna roja

Las obligaciones estipuladas en el DIH y en el DIDH de incorporar sanciones en el marco normativo nacional para castigar la violación de las normas internacionales que protegen la asistencia de salud pueden cumplirse de diferentes formas:

- **Sanciones penales por violaciones graves del DIH y del DIDH:** aplicación de sanciones penales por actos de violencia contra la asistencia de salud que equivalgan a una "violación grave" de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977 o a un crimen de guerra cometido en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, o a otro crimen internacional:
  - **(1)** Mediante la aplicación del derecho penal interno (en particular, los delitos penales existentes) a la violencia contra la prestación de asistencia de salud.
  - **(2)** Mediante la adopción de un instrumento específico e independiente de legislación penal para los crímenes internacionales, en particular las violaciones graves del DIH y del DIDH.
  - **(3)** Mediante la tipificación de delitos específicos correspondientes a determinadas violaciones de las normas que protegen la asistencia de salud en conflictos armados y otras situaciones de emergencia en el derecho penal nacional (ya sea en leyes penales específicas, como un código penal de crímenes internacionales, en una Ley de los Convenios de Ginebra o en las secciones pertinentes de los códigos penales y de justicia militar)[34].
    El contenido de esa legislación puede:
    - hacer referencia a los tratados en que es parte el Estado, al derecho internacional en general (incluidas las normas del DIH y del DIDH), o contener una referencia genérica a las normas del derecho internacional consuetudinario;
    - definir infracciones específicas y las sanciones correspondientes.
  - **(4)** Mediante la adopción de un enfoque mixto de la tipificación que combinaría la incorporación en la legislación penal nacional de una referencia genérica a las normas del DIH y del DIDH que protegen la asistencia de salud (véase la sección 2) y la tipificación específica de ciertos delitos graves.
  - **(5)** Mediante la autorización a los tribunales nacionales para que apliquen las normas internacionales que protegen la prestación de asistencia médica, dejando de lado el requisito de incluir referencias específicas a estas normas en la legislación nacional. Esta opción exige la adopción de un estatuto o disposición en la constitución que:
    - reconozca el derecho convencional o internacional consuetudinario como fundamento directo y legítimo para la tipificación de la interferencia debida en la asistencia de salud, o
    - que dé al derecho internacional precedencia sobre el nacional.

Cualquiera sea el método que se utilice, las sanciones penales deben abarcar tanto la responsabilidad individual como la responsabilidad superior y cumplir con todos los elementos y requisitos contenidos en el régimen represivo pertinente estipulado en el marco del DIH y del DIDH. Las referencias mencionadas precedentemente contienen orientación más específica.

Para obtener información más detallada acerca de la incorporación de sanciones, véanse las siguientes fichas técnicas del Servicio de Asesoramiento:

Represión penal: el castigo de los crímenes de guerra - Ficha técnica: https://www.icrc.org/es/content/represion-penal-el-castigo-de-los-crimenes-de-guerra-ficha-tecnica
Técnicas de incorporación de la sanción en la legislación penal: https://www.icrc.org/es/content/tecnicas-de-incorporacion-de-la-sancion-en-la-legislacion-penal-ficha-tecnica

- **Sanciones penales por otras violaciones del DIH y del DIDH:** sanciones penales por otras interferencias indebidas en la prestación de asistencia de salud:
  La incorporación de crímenes específicos en la legislación interna es esencial también para la tipificación y sanción efectivas de los obstáculos indebidos a la prestación de asistencia de salud que no equivalen a "violaciones graves" en el sentido de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I, a crímenes de guerra ni a otros crímenes internacionales, por lo cual no se hallan cubiertos por dichos instrumentos. Los obstáculos indebidos abarcados por legislación específica pueden ser, entre otros:

34 Cabe destacar, sin embargo, que, como el sistema legislativo penal y la relación entre el derecho penal ordinario y la justicia penal militar varían de un Estado a otro, resulta difícil inclinarse por una de las dos opciones mencionadas.

(1) Impedimentos intencionales a la asistencia de salud o denegación de la misma: por ejemplo, demorar el paso de las ambulancias en los puestos de control o negarles el paso.
(2) Ataques contra la asistencia de salud derivadas de la omisión de adoptar medidas precautorias:
   – Las partes en el conflicto deben, en la medida de lo posible, asegurarse de que las unidades médicas se sitúen de manera tal de que los ataques contra los objetivos militares no afecten su seguridad[35].
   – Deben asimismo, en la máxima medida posible, limitar los efectos de los ataques alejando a los heridos y enfermos y al personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios de la proximidad de los objetivos militares[36].

***Recomendación:** la legislación interna que las Altas Partes Contratantes en los Convenios de Ginebra están obligadas a implementar debería ir más allá del régimen represivo previsto en los Convenios, tanto en términos de las situaciones abarcadas como de las conductas tipificadas.*

- **Otros tipos de sanciones:** Otros tipos de sanciones aplicadas en caso de interferencia indebida en la prestación de asistencia de salud:
  Conferir a las autoridades administrativas o a órganos de supervisión especializados facultades de investigación y la capacidad de denunciar actos ilegales a las autoridades estatales competentes para realizar investigaciones o imponer sanciones, ayudando así a asegurar que las violaciones sean denunciadas ante los organismos apropiados y que los perpetradores sean efectivamente sancionados. Esos organismos deberían contar con la autoridad que les permita recibir información de terceros acerca de conductas ilícitas contra la asistencia de salud y denunciar las presuntas violaciones a las autoridades estatales apropiadas.

En **Bélgica**, el uso indebido del emblema está sujeto a sanciones penales en virtud de la Ley del 4 de julio de 1956 que protege las designaciones, signos y emblemas de la cruz roja,[37] pero cuando el uso indebido es cometido por las fuerzas armadas, también está sujeto a medidas disciplinarias, puesto que podría considerarse una violación de la obligación que recae en los militares conforme a las leyes o reglamentos aplicables a las fuerzas armadas (Ley del 14 de enero de 1975, que establece el código de disciplina aplicable a las fuerzas armadas).

Al establecer sanciones, los Estados deberían tener en cuenta también los siguientes aspectos:

- Asegurarse de que todos los tipos de sanciones sean combinables, esto es, que las infracciones cometidas contra el personal de salud, la infraestructura médica y los vehículos sanitarios estén sujetas a dos o más tipos de sanciones.
- Garantizar que todos los tipos de sanciones estén escalonadas para asegurar que la sanción sea proporcional a la gravedad de la infracción cometida, teniendo en cuenta los factores agravantes y atenuantes. En la práctica, este objetivo puede lograrse:
  (1) sancionando los ataques intencionales contra la asistencia de salud con mayor severidad que, por ejemplo, los ataques derivados de la omisión de tomar precauciones. Esto puede hacerse: 1) mediante la tipificación de un crimen específico en la legislación interna, o 2) tomando en consideración el carácter deliberado de la infracción como factor agravante;
  (2) permitiendo en la legislación nacional que los jueces ponderen tanto los agravantes como los atenuantes a fin de determinar el nivel apropiado de la sanción que se ha de imponer al perpetrador.

Para información más detallada acerca de la manera de asegurar la eficacia de las sanciones, v. la siguiente ficha técnica del Servicio de Asesoramiento: ***Elementos y modalidades para incrementar la eficacia de las sanciones:*** https://www.icrc.org/es/content/elementos-y-modalidades-para-incrementar-la-eficacia-de-las-sanciones-ficha-tecnica y la edición de la *International Review of the Red Cross* dedicada a las sanciones (2008, n.° 870), selección de artículos en español: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/separata_sanciones.pdf

[35] V. art. 19, párr. 2, I Convenio de Ginebra; art. 18, párr. 5, IV Convenio de Ginebra; art. 12, párr. 4, Protocolo adicional I; *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Volumen 1: Normas, p. 96.

[36] V. art. 58 (a), Protocolo adicional I; Norma 24, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen 1: Normas.

[37] Arts 1-2.

3.4.2. Medidas de difusión y formación

***Recomendación:** las autoridades del Estado deberían adoptar las medidas apropiadas para asegurar que las sanciones se apliquen de manera efectiva y que desempeñen su función preventiva.*

A fin de garantizar que las sanciones por infracciones contra el personal de salud, la infraestructura médica y los vehículos sanitarios se apliquen de manera efectiva y que desempeñen su función preventiva, las autoridades del Estado pueden adoptar una serie de medidas, particularmente con respecto a la difusión de conocimientos. Las medidas de difusión están destinadas a crear, entre los posibles perpetradores, un entendimiento detallado del tipo de sanciones disponibles y de sus métodos de aplicación. Esto sirve para fortalecer el efecto disuasivo de las sanciones y, por ende, contribuye a prevenir las violaciones de las normas que protegen al personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios. Esas medidas son, entre otras:

- Asegurar que la población en general y, en especial, los perpetradores potenciales estén conscientes de las sanciones aplicables por violaciones de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud. En efecto, informar a los actores pertinentes de la aplicación de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud y los diferentes tipos de sanciones y sus métodos de aplicación son tareas esenciales que permiten reforzar el efecto disuasivo de las sanciones y, en consecuencia, limitar las infracciones contra el personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios.
- Organizar actividades de formación con las personas que intervienen en forma directa o se ocupan directamente de la aplicación de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud, es decir, las fuerzas armadas del Estado, las fuerzas de seguridad del Estado, el personal de salud, los funcionarios públicos y, cuando sea pertinente y factible, los grupos armados no estatales. Esa formación debería formularse de manera tal que genere verdaderas reacciones reflejas, sobre todo entre los portadores de armas.
- Incluir información sobre las sanciones en la formación profesional o militar, así como los manuales profesionales o militares y en las directrices destinadas a los miembros de las fuerzas armadas, el personal de salud y los funcionarios públicos.
- Dar a conocer públicamente las sanciones y las condenas, a fin de informar estos casos a la población en general.

3.4.3 Medidas de coordinación y capacidad nacional

Todo mensaje acerca de la imposición de sanciones por violaciones de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud debe acompañarse de medidas destinadas a mejorar la adhesión y el respeto de las normas, por ejemplo, las que se proponen a continuación:

- Fortalecer el marco institucional existente para vigilar el cumplimiento con las normas que protegen la asistencia de salud: para alentar las denuncias de infracciones de las normas que protegen la asistencia de salud y, más generalmente, asegurar el cumplimiento de esas normas, pueden considerarse varias iniciativas, incluidas las siguientes:
  (1) Dotar a las autoridades administrativas u órganos de supervisión especializados de poderes de investigación e información. Los actos ilícitos pueden ser denunciados a las autoridades estatales facultadas para realizar investigaciones o imponer sanciones, esto es, las autoridades administrativas o militares.
  (2) Hacer que los procedimientos de denuncia sean seguros y accesibles para las víctimas, incluso para las víctimas de violaciones y otras formas de violencia sexual.

- Asegurar:
  (1) La integridad y la independencia del sistema judicial.
  (2) La transparencia de las autoridades administrativas autorizadas facultadas para sancionar a los perpetradores de violaciones de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud.
  (3) El respeto de las garantías judiciales básicas en relación con los procedimientos penales.

Los Estados tienen obligaciones específicas respecto de las salvaguardias jurídicas mínimas aplicables a las personas acusadas de violaciones graves de las normas de cualquiera de los cuatro Convenios de Ginebra o del Protocolo adicional I. **Las garantías judiciales** incluyen el derecho del acusado a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial sin demoras indebidas, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia. Para más información sobre las garantías procesales, v. ficha técnica del Servicio de Asesoramiento ***Salvaguardias y garantías judiciales*** (https://www.icrc.org/spa/assets/files/2014/judicial-guarantee-icrc-spa.pdf).

La eficacia de las sanciones también depende de su implementación, que está intrínsecamente ligada a la conformidad del sistema judicial y administrativo con los principios jurídicos principales y las garantías judiciales básicas de la justicia penal, y al respeto de las autoridades administrativas facultadas por las garantías procesales fundamentales.

Para obtener información acerca de estos medios y de la manera de reforzar la eficacia de las sanciones, v. la siguiente ficha técnica del Servicio de Asesoramiento: ***Elementos y modalidades para incrementar la eficacia de las sanciones:*** https://www.icrc.org/es/content/elementos-y-modalidades-para-incrementar-la-eficacia-de-las-sanciones-ficha-tecnica), la edición de la *International Review of the Red Cross* dedicada a las sanciones (2008, n.° 870), selección de artículos en español: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/separata_sanciones.pdf) y los otros documentos mencionados al principio de la sección anterior (3.4.1. b)).

ANEXO 1

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL		
	Derecho internacional humanitario	**Derecho internacional de los derechos humanos**
Protección de heridos y enfermos	Art. común 3, CG I, II, III, IV. Arts. 6, 7, 9, 10, 12, 15, 18, 19 y 46, CG I. Arts. 6, 7, 9, 10, 12, 18, 21, 28, 30 y 47, CG II Art. 30, CG III Arts. 16 y 91, CG IV Arts. 10, 11 y 44 (8), PA I Arts. 7 y 8, PA II Normas 109-111, Estudio sobre el derecho consuetudinario	Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos Art. 2, CEDH Arts. 6 (1) y 9, PIDCP Art. 12, PIDESC Art. 4, CADH Art. 4, CADHP Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley CESCR, Observaciones generales n.° 3 y n.° 14 CESCR, Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga", de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto[38]
Protección del personal de salud	Arts. 24-27, 28-30 y 32, CG I Arts. 36 y 37, CG II Art. 20, CG IV Arts. 15 y 16, AP I Arts. 9 y 10, AP II Normas 25 y 26, Estudio sobre el derecho consuetudinario	PIDCP CEDH CADH CADHP
Protección de las instalaciones de salud y vehículos sanitarios	Arts. 19-23 y 33-37, CG I Arts. 21-35 y 38-40, CG II Arts. 18,19, 21, 22 y 57, CG IV Arts. 12-14 y 21-31, PA I Art. 11, PA II Normas 28 y 29, Estudio sobre el derecho consuetudinario	CESCR, Observación General n.° 14
	Derecho internacional humanitario	
Emblemas distintivos	Arts. 36, 38-44, 53 y 54, CG I Arts. 39, 41 y 43-45, CG II Arts. 18 y 20-22, CG IV Arts. 8, 18, 23, 38 y 85, PA I Anexo I, PA I Art. 12, PA II PA III Normas 30, 59 y 60, Estudio sobre el derecho consuetudinario Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja por las Sociedades Nacionales	
Ética y confidencialidad de la asistencia de salud	Art. 16, PA I Art. 10, PA II Norma 26, Estudio sobre el derecho consuetudinario Regulaciones de la AMM en Tiempos de Conflicto Armado y otras Situaciones de Violencia	
Sanciones	Arts 49-54, CG I Arts 50-53, CG II Arts 146-149, CG IV Art. 85, PA I Normas 156, 157 y 158, Estudio sobre el derecho consuetudinario Art. 8 (2) (b) (vii), (ix), (xxiv) y art. 8 (2) (e) (ii), (iv), Estatuto de Roma	
Cabe mencionar asimismo que las normas y principios internacionales de la ética médica[39] que rigen al personal de salud en el desempeño de sus funciones también contienen normas sobre la protección de los heridos y enfermos.		

[38] Documento de la ONU E/C.12/2007/1, del 10 de mayo de 2007.

[39] El término "ética médica" se refiere a una rama de la ética que se ocupa de las cuestiones éticas en la práctica médica. V. Asociación Médica Mundial, *Manual de Ética Médica*, 2.° ed., 2009 (www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanual/.../ethics_manual_es.pdf), p. 9.

Normas sobre la protección de los heridos y enfermos

CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES Y NO INTERNACIONALES	SITUACIONES NO REGIDAS POR EL DIH
Atacar, herir o matar	
Los derechos de los heridos y los enfermos deben ser respetados **en todas las circunstancias**; están estrictamente prohibidos los atentado contra su vida y su persona. El homicidio intencional o el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud constituyen **crímenes de guerra** por ser infracciones graves contra los Convenios de Ginebra.	Salvo en circunstancias muy particulares, establecidas en los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los heridos y enfermos gozan de protección en el marco del DIDH contra atentados contra su vida o actos de violencia contra su persona. Los individuos tienen derecho a la seguridad personal y los Estados tienen la obligación **inderogable** de no privar de la vida arbitrariamente a ninguna persona que esté sujeta a su jurisdicción o control. El asesinato de personas heridas o enfermas, así como otros actos inhumanos de índole semejante que causen **intencionalmente** grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental pueden considerarse **crímenes de lesa humanidad**.
En algunas circunstancias, la denegación de tratamiento médico puede constituir un trato cruel o inhumano, un atentado contra la dignidad personal, especialmente un trato humillante y degradante, o incluso tortura cuando concurren los criterios necesarios.	
Búsqueda y recogida	
Las Partes en conflictos armados deben tomar sin tardanza **todas las medidas posibles** para buscar y recoger a los heridos y a los enfermos. Cuando las circunstancias lo permitan, las Partes deben concertar acuerdos que permitan la recogida o el canje de los heridos y de los enfermos.	De conformidad con el derecho a la salud, los Estados tienen la **obligación inderogable** de "garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria" (OG n.° 14). Existen obligaciones similares de conformidad con el derecho a la vida, especialmente en circunstancias en que la vida corre peligro.
Proteger y asistir	
Todas las Partes en un conflicto armado deben proteger a los heridos y a los enfermos contra **el pillaje y los malos tratos**. Deben cerciorarse, asimismo, de que reciben los **cuidados médicos adecuados**, en la medida de lo posible y en el plazo más breve.	Los Estados tienen la obligación de proteger a los heridos y a los enfermos contra malos tratos y de proteger asimismo el derecho que éstos tienen a la salud, incluso tomando todas las medidas necesarias para "proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros". (OG n.° 14).
Trato sin discriminación	
Los heridos y los enfermos deben ser tratados sin discriminación. Solo puede hacerse distinción entre ellos a causa de su **estado de salud**.	El derecho a la salud debe ejercerse sin discriminación. Esta obligación es **inmediata y no derogable**. Las **restricciones** al derecho a la salud deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por el PIDECP, en aras de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática (OG n.° 14).

Normas sobre la protección del personal médico

CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES Y NO INTERNACIONALES	SITUACIONES NO REGIDAS POR EL DIH
Proteger y respetar	
La protección debida al personal médico debe respetarse y protegerse siempre, a menos que cometan, al margen de sus fines humanitarios, actos perjudiciales para el enemigo. El hecho de portar armas para su defensa propia o para la protección de los heridos y enfermos a su cargo no hace cesar la protección del personal sanitario. Los heridos y enfermos a su cargo han de seguir recibiendo protección aun cuando haya cesado la protección del personal sanitario.	El personal sanitario tiene derecho a estar protegido contra la privación arbitraria de la vida y el derecho a la seguridad en las mismas condiciones que los heridos y los enfermos.
Prestar cuidados	
Las partes en un conflicto armado no pueden obstaculizar la prestación de servicios de salud impidiendo el paso del personal sanitario. Las partes deben **facilitar el acceso** a los heridos y a los enfermos y ofrecer la ayuda y protección necesarias al personal de salud. El personal sanitario no puede ser castigado por prestar atención imparcial.	Los Estados no deben impedir que el personal sanitario imparta tratamiento a los heridos y a los enfermos. El derecho a la salud exige que "los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud". (OG N° 14). La detención del personal sanitario por el hecho de prestar atención sanitaria puede equipararse a una violación de las disposiciones de protección contra el arresto y la detención arbitrarios, **aun cuando se haga legalmente, de conformidad con la legislación nacional**. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha declarado que la inadecuación y la injusticia en la legislación pueden equipararse a arbitrariedad.
Ética médica	
Las Partes en un conflicto armado no deben obligar a los profesionales de la salud a realizar actividades que sean contrarias a la ética médica ni impedirles el cumplimiento de sus deberes éticos. Las Partes tampoco pueden enjuiciar a los profesionales de la salud por actuar de conformidad con la ética médica. El personal sanitario tiene la obligación de proteger el **carácter confidencial** de la información obtenida en relación con el tratamiento de los pacientes y no podrá ser obligado a dar a nadie, salvo lo que disponga la ley, información alguna sobre los heridos y los enfermos que estén o hayan estado a su cargo, cuando dicha información pudiera ser perjudicial para los pacientes interesados o para sus familiares.	La resolución 37/194 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los principios de ética médica establece que en "otras situaciones de emergencia", así como en tiempos de conflicto armado, los Estados no deben castigar al personal sanitario por la realización de actividades sanitarias compatibles con la ética médica ni obligarlo a cometer actos que contravengan tales normas. La ética médica es la misma en los conflictos armados y en tiempo de paz.

Normas sobre la protección de las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios

CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES Y NO INTERNACIONALES	SITUACIONES NO REGIDAS POR EL DIH
Proteger las instalaciones médicas	**Proteger las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios**
Las unidades sanitarias, como hospitales y otras infraestructuras creadas con fines de atención médica, deben ser respetadas y protegidas en todas las circunstancias. Las unidades sanitarias no pueden ser objeto de ataque ni se podrá limitar arbitrariamente el acceso a ellas. Las Partes en un conflicto armado deben adoptar medidas para proteger las unidades sanitarias contra ataques, por ejemplo, cerciorándose de que no estén ubicadas en la proximidad de objetivos militares. Las unidades sanitarias perderán la protección a la que tienen derecho si se utilizan, al margen de su función humanitaria, para cometer actos perjudiciales para el enemigo. No obstante, la protección sólo puede cesar después de haber cursado una **intimación** con un plazo razonable, y sólo después de que no haya surtido efectos.	De conformidad con el derecho a la salud, los Estados tienen la obligación inderogable de asegurar el **acceso** a la infraestructura de salud. En consecuencia, deberán respetar las unidades y los medios de transporte sanitarios. Los Estados no podrán hacerlos objeto de ataques ni utilizarlos para imponer medidas de aplicación de la ley o establecer otras medidas similares. Los Estados también deberán adoptar medidas para la protección de las unidades y los medios de transporte sanitarios contra ataques o uso indebido por terceras partes.
Protección de transportes sanitarios	
Los medios de transporte que estén asignados **exclusivamente** al traslado de los heridos y los enfermos, del personal sanitario y/o de equipo o suministros médicos gozarán del mismo respeto y protección que se otorga a las unidades sanitarias. Si los medios de transporte sanitarios caen en poder de una parte adversaria, esa parte tiene la responsabilidad de asegurar la atención de los heridos y los enfermos a su cargo.	
Prohibición de la perfidia	
Las partes en un conflicto armado que utilicen unidades o medios de transporte sanitarios con la intención de hacer creer a las Partes adversarias que están protegidos, cuando en realidad los utilizan para lanzar ataques o llevar a cabo otros actos perjudiciales para el enemigo, cometen actos de perfidia. Si a consecuencia de esos actos de perfidia se producen lesiones o la muerte de personas pertenecientes a una parte adversaria, dichos actos constituyen **crímenes de guerra**.	

Normas sobre el uso de los emblemas distintivos

CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES Y NO INTERNACIONALES

Uso de los emblemas distintivos

Cuando se utilizan a **título protector**, los emblemas de la cruz roja, la media luna roja y el cristal rojo son la manifestación visible de la protección que confieren los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales al personal y las unidades y medios de transporte sanitarios. En situaciones de conflicto armado, esa protección se hace extensiva **al personal, las unidades y los medios de transporte militares**; **al personal médico de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja**; **a las unidades y medios de transporte sanitarios que hayan sido reconocidos por el Estado y autorizados para prestar asistencia a los servicios sanitarios de las fuerzas armadas**; **a las unidades sanitarias civiles certificadas por el Estado y autorizadas para enarbolar el emblema**; y **al personal sanitario en territorios ocupados**. Con el fin de asegurar la mejor protección posible, cuando el emblema se utiliza a título protector, ha de ser **tan grande como sea necesario** para garantizar su reconocimiento. Las unidades y medios de transporte sanitarios también pueden utilizar señales distintivas (como señales de luz y de radio).

Cuando se utiliza a **título indicativo**, el emblema denota que una persona o un bien tienen un vínculo con una institución del **Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja**. En ese caso, el emblema será de dimensiones **relativamente pequeñas**.

Todo ataque contra edificios, materiales, personal, unidades y medios de transporte sanitarios que muestren los emblemas distintivos es un **crimen de guerra**..

Uso indebido de los emblemas

Todo uso que no sea el prescrito por el DIH se considera uso indebido. El uso pérfido del emblema para proteger u ocultar a los combatientes, por ejemplo, constituye un **crimen de guerra** cuando a consecuencia de ello se produce la muerte o lesiones graves.

SITUACIONES NO REGIDAS POR EL DIH

Uso de los emblemas distintivos

Conforme al artículo 44, párrafo 1, del I Convenio de Ginebra, **el personal, las unidades y los medios de transporte militares** pueden utilizar el emblema a **título protector** en tiempo de paz y en situaciones de violencia que no sean conflictos armados. **Las unidades y los medios de transporte sanitarios de las Sociedades Nacionales**, cuya asignación para prestar servicios sanitarios en caso de conflicto armado ya haya sido determinada, podrán utilizar también el emblema a título protector, siempre y cuando hayan sido **autorizados** para ello por la autoridad competente. Por último, en ciertos casos, podrá **autorizarse** a las **unidades sanitarias civiles** a utilizar el emblema a título protector. Para ello es preciso que las unidades sanitarias hayan sido **reconocidas** como tales por el Estado y que éste permita el uso del emblema. Sin embargo, dicho uso deberá limitarse a la preparación de las unidades sanitarias para un eventual conflicto armado, por ejemplo, pintar el emblema en el tejado de un hospital.

El emblema también podrá ser utilizado a **título indicativo** por **las ambulancias y estaciones de primeros auxilios**, cuando estén asignadas exclusivamente a la prestación de tratamiento gratuito para los heridos y los enfermos. En ese caso, el uso debe hacerse de conformidad con la legislación nacional y con la **autorización** de la Sociedad Nacional.

ANEXO 2

RECOMENDACIONES DEL TALLER SOBRE MARCOS NORMATIVOS NACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA ASISTENCIA DE SALUD (BRUSELAS, 29-31 DE ENERO DE 2014)

Las recomendaciones[40] surgidas de los debates celebrados sobre los cuatro temas planteados en el taller hicieron mención de tres tipos principales de medidas:

- Medidas legislativas para la implementación del marco jurídico internacional vigente.
- Difusión y formación.
- Coordinación entre las partes interesadas.

Mejorar la eficacia de la protección legal de los heridos y enfermos, el personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios

RECOMENDACIÓN (1): los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para implementar sus obligaciones internacionales con respecto a la protección de la asistencia de salud en sus marcos normativos nacionales, de un modo que tome en cuenta las particularidades nacionales y que garantice la protección efectiva de la asistencia de salud y del acceso a ésta en todas las circunstancias.

1. Al elaborar su marco normativo nacional para la protección de la asistencia de salud, las autoridades estatales deberían ponderar las ventajas y desventajas de la legislación específica aplicable a los conflictos armados y a otras situaciones de emergencia, y la legislación general aplicable en todas las circunstancias.
2. La implementación del marco jurídico internacional para la protección de la asistencia de salud debe tener en cuenta las particularidades de cada ordenamiento jurídico interno (por ejemplo, sistema de derecho civil o derecho anglosajón o *common law*) y la distribución de las competencias jurisdiccionales (por ejemplo, Estados federales o centralizados).

RECOMENDACIÓN (2): los Estados deberían mejorar su conocimiento de la índole de la violencia contra la asistencia de salud en sus respectivos territorios, con inclusión de todos los tipos de interferencias indebidas con la prestación de la asistencia de salud, a fin de elaborar una respuesta adecuada.

1. Crear un **sistema nacional de recopilación de datos** acerca de los incidentes de violencia contra el personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios, así como contra los pacientes, que incluya todos los tipos de interferencias con la prestación de asistencia de salud. Un sistema de recopilación de datos de nivel nacional debería, en particular, reunir las siguientes condiciones:
   a. **Ser guiado por criterios claros** y clasificar los datos en categorías específicas de cada contexto (por ejemplo, la legislación que cree ese sistema debería definir con precisión el tipo de información que ha de recopilarse y cómo se debe organizar).
   b. **Ser administrado por autoridades estatales** (por ejemplo, el ministerio de Salud y del Interior y, cuando existe el cargo, por un Ombudsman[41]) e involucrar a todos los interesados que se ocupan del sistema de asistencia de salud (asociaciones médicas, etc.), teniendo en cuenta la coordinación entre todos ellos como elemento esencial.
   c. **Ser independiente y transparente**, con el fin de garantizar la fiabilidad de los datos recopilados.
   d. **Servir sólo para fines de análisis** (no se prevé su uso en acciones penales públicas).
   e. **Garantizar la protección del uso** a los datos recopilados, así como el acceso a los mismos.

2. Un sistema nacional de recopilación de datos podría complementarse con un sistema internacional de consolidación y comparación de datos, a fin de obtener un conocimiento cabal de la índole de la violencia contra la asistencia de salud a nivel mundial y fomentar la cooperación entre los Estados para el desarrollo de estrategias mundiales coordinadas para la protección del personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios.

40 Para más detalles sobre los antecedentes de estas recomendaciones, véase *Asistencia de salud en peligro – Marcos normativos nacionales para la protección de la prestación de asistencia de salud: Informe del taller de Bruselas, 29-31 de enero de 2014*.

41 En el contexto de los debates, el término "ombudsman" se utilizó para referirse a un funcionario público independiente y objetivo cuya función es la de recibir e investigar denuncias presentadas por particulares en relación con otros funcionarios u organismos públicos.

RECOMENDACIÓN (3): las medidas preventivas y de seguridad destinadas a proteger la prestación de asistencia de salud y garantizar el acceso más seguro a ésta deben incluir medidas relativas a la educación, la formación y la diseminación de la legislación existente.

1. Los Estados deberían adoptar las medidas apropiadas para capacitar a las fuerzas armadas y de seguridad, los funcionarios públicos, el personal de salud y la población en general acerca de la legislación interna que protege la prestación a la asistencia de salud y el acceso a la misma (incluido el derecho a la salud).
2. Las autoridades del Estado deberían crear conciencia acerca de la importancia de respetar al personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios.
3. En el marco normativo nacional aplicable, debería existir la obligación de rescatar o asistir a las personas que necesitan cuidados médicos urgentes, que esté sujeta a sanciones penales en todas las circunstancias, incluso en los conflictos armados y otras situaciones de emergencia.

RECOMENDACIÓN (4): los Estados deben adoptar medidas apropiadas para fortalecer la coordinación entre los distintos interesados que participan en la prestación de servicios de asistencia de salud de urgencia a fin de mejorar la organización y la eficiencia de la respuesta de emergencia.

1. En la legislación interna, habría que definir con claridad los papeles y las responsabilidades de los los distintos interesados que participan en la prestación de servicios de asistencia de salud de emergencia.
2. Las autoridades del Estado deberían adoptar las medidas apropiadas para asegurar que los distintos interesados que participan en la prestación de servicios de asistencia de salud de emergencia conozcan los papeles y responsabilidades de los demás a fin de asegurar que conozcan de manera exhaustiva la organización de la respuesta de emergencia.
3. Cada Estado debería contar con un plan de coordinación en el que participen todos los interesados para organizar las respuestas de emergencia y la prestación de servicios de asistencia de salud en tiempo de conflicto armado u otras situaciones de emergencia.

RECOMENDACIÓN (5): deberían adoptarse medidas legislativas y prácticas específicas para responder adecuadamente a las necesidades de las víctimas de violación o de otras formas de violencia sexual en conflictos armados y otras situaciones de emergencia.

1. El personal de salud debería recibir formación especializada acerca de la asistencia a víctimas de violencia sexual sobre la base de un enfoque multidisciplinario, que incluya la formación social, psicosocial y en comunicación.
2. El personal de las instalaciones de salud debería incluir al menos a una persona apropiadamente formada para asistir a las víctimas de violación o de otras formas de violencia sexual que necesitan atención inmediata.
3. La legislación nacional debería abordar las consecuencias específicas de la violencia sexual para las mujeres, como el embarazo.

RECOMENDACIÓN (6): cuando proceda, debería incluirse la medicina tradicional en la esfera de las actividades de salud protegidas y deberían adoptarse medidas destinadas a facilitar el acceso a este tipo de medicina a la población en general.

***

Mejorar la legislación que rige el empleo correcto de los emblemas distintivos, cuyo uso está reglamentado en el derecho internacional, y de otros signos utilizados para identificar las actividades de asistencia de salud

RECOMENDACIÓN (7): mejorar la eficacia de la implementación y difusión de la legislación que reglamenta el uso a título indicativo y protector de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo.

1. Al implementar a nivel nacional el derecho internacional que protege el uso de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo, los Estados deberían adoptar legislación específica para reforzar el prestigio y el significado de los emblemas.
2. En la legislación nacional se deberían identificar, ya en tiempo de paz, las entidades autorizadas a emplear los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo, y designar la autoridad nacional competente para reglamentar su uso.
3. Los Estados deberían adoptar las medidas preventivas adecuadas para promover y fortalecer el conocimiento del uso correcto de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo entre la población en general y velar por la capacitación de las fuerzas armadas, con miras a prevenir los usos indebidos del emblema.

RECOMENDACIÓN (8): reforzar las medidas de control del uso de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo, así como los mecanismos destinados a reprimir el uso indebido de los emblemas.

1. Las medidas que reprimen el uso no autorizado o incorrecto del emblema deberían incluir no solamente sanciones penales, sino también medidas administrativas y disciplinarias; los usos indebidos de los emblemas, como la imitación y el uso incorrecto, deberían reprimirse con severidad. El uso de los emblemas con perfidia constituye un crimen de guerra y debe ser reprimido como tal.
2. Se debe implantar un sistema nacional de vigilancia para identificar y reprimir los usos indebidos del emblema.
3. Los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para alentar las denuncias relativas a usos indebidos del emblema a las autoridades estatales apropiadas y dar a conocer públicamente esos casos.

RECOMENDACIÓN (9): el uso de signos diferentes de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo para identificar las actividades relacionadas con la salud se debe examinar en profundidad, teniendo en cuenta cada contexto específico y analizando si el uso de esos signos fortalecería la protección de la asistencia de salud.

1. Teniendo en cuenta la necesidad de evitar la proliferación de emblemas, la creación y/o el uso de signos diferentes de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo para identificar actividades relacionadas con la salud debe responder a la necesidad de fortalecer la protección de la prestación de asistencia de salud en un contexto específico.
2. Si se utilizan signos diferentes de los emblemas de la cruz roja/media luna roja/cristal rojo para identificar actividades relacionadas con la salud, tales signos deben ser establecidos y regulados por las autoridades estatales, trazando una clara distinción entre ellos y los emblemas distintivos, cuyo uso está reglamentado por el derecho internacional, a fin de evitar confusiones.
3. La adopción de un emblema adicional para identificar las actividades de asistencia de salud debe acompañarse de amplias actividades de difusión y educación acerca de su finalidad y uso.
4. Debe analizarse en mayor profundidad el posible uso de nuevas tecnologías para identificar a los proveedores de asistencia de salud (por ejemplo SPG, códigos de barras, etc.) y otros medios para identificar al personal de salud y los vehículos sanitarios (por ejemplo, colores reflectantes).

***

Protección jurídica de la ética médica y de la confidencialidad médica durante conflictos armados u otras situaciones de emergencia

RECOMENDACIÓN (10): velar por la claridad y coherencia de la legislación nacional relativa a los deberes éticos aplicables al personal de la salud.

1. Los derechos y responsabilidades del personal de salud deben definirse claramente en la legislación nacional, por ejemplo, en las leyes que reglamentan el acceso a las profesiones de salud o en los códigos de ética adoptados por las asociaciones profesionales.
2. Los Estados deben verificar la coherencia y congruencia de las leyes y reglamentos nacionales que se aplican al personal de salud, incluida la legislación penal, de conformidad con sus deberes éticos, y proteger adecuadamente la independencia e imparcialidad de la asistencia de salud.

RECOMENDACIÓN (11): reafirmar la necesidad de proteger la confidencialidad médica como principio fundamental de la ética de la asistencia de salud en todas las circunstancias (en tiempo de paz así como en conflictos armados u otras situaciones de emergencia): la legislación interna debe limitar y circunscribir con estrictez las excepciones a la confidencialidad médica.

1. Enfocar la confidencialidad médica como un derecho del paciente, más que como un simple privilegio y deber ético del personal de salud.
2. Las excepciones a la confidencialidad médica pueden variar de un Estado a otro y ser específicas de cada contexto, pero, en todos los casos, deben ser limitadas y estrictamente definidas y circunscritas en la legislación interna para todas las circunstancias.
3. Cuando se halla sometido a la obligación legal de dar a conocer información de un paciente protegida por la confidencialidad médica, el personal de salud debe tomar todas las precauciones necesarias para proteger el resto de la información personal y médica de los pacientes y sólo divulgar la estrictamente necesaria.
4. La divulgación por el personal de salud de la información personal y médica de los pacientes sin el consentimiento de éstos debe constituir una violación de los deberes profesionales establecidos en su código de ética y estar sujeta a medidas administrativas o disciplinarias.

RECOMENDACIÓN (12): velar por que se imparta al personal de salud formación relativa a la aplicación y observancia de sus deberes éticos, en particular para la resolución de los dilemas que plantean las obligaciones legales de divulgar información personal y médica de los pacientes.

1. El personal de salud debe recibir formación especial en relación con la resolución de los dilemas que se presentan cuando las obligaciones legales de divulgar la información de los pacientes contravienen sus deberes éticos, tanto en tiempo de paz como en conflictos armados y otras situaciones de emergencia, por ejemplo, mediante simulacros.
2. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (policías, fiscales) deben recibir la formación adecuada en lo que respecta a los deberes éticos del personal de salud.
3. Deberían adoptarse las medidas apropiadas para gestionar la interacción del personal de salud con los medios de comunicación, particularmente en situaciones de emergencia, a fin de proteger mejor la confidencialidad médica. Asimismo, habría que sensibilizar a los medios con respecto a los deberes éticos del personal médico y consagrar el respeto de la confidencialidad médica en su código ético.

***

Reprimir y sancionar con eficacia las infracciones de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud

RECOMENDACIÓN (13): los diferentes tipos de sanciones (penales, administrativas, disciplinarias) disponibles en el derecho nacional para castigar las infracciones de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud deberían basarse en un enfoque escalonado y ser combinables de acuerdo con la gravedad de la infracción.

1. Además de las sanciones penales, los perpetradores de infracciones de las normas que protegen la asistencia de salud deberían estar sujetos a sanciones administrativas y disciplinarias según sus cargos y funciones, y esas sanciones deben ser combinables.
2. Las sanciones penales, administrativas y disciplinarias previstas en la legislación nacional deben escalonarse a fin de asegurar que la pena sea proporcional a la gravedad de la infracción cometida, teniendo en cuenta los factores agravantes y atenuantes. Los ataques intencionales contra la prestación de asistencia de salud deben considerarse factores agravantes.
3. La violencia contra la asistencia de salud que se equipara con una violación grave de los Convenios de Ginebra debe reprimirse como tal en las medidas de aplicación del régimen pertinente. En caso de no existir aún, dicho régimen debe establecerse en el derecho interno y abarcar tanto la responsabilidad individual como la responsabilidad de los superiores.

RECOMENDACIÓN (14): la legislación nacional debe ir más allá de los Convenios de Ginebra con respecto a la represión penal, tanto en términos de las situaciones abarcadas como de las conductas tipificadas.

1. La legislación nacional debería sancionar todos los tipos de interferencias indebidas en la prestación de asistencia de salud en los conflictos armados, incluidas las amenazas contra el personal de salud y otros obstáculos indebidos a la prestación de servicios de asistencia de salud.
2. La legislación nacional debería sancionar también todos los tipos de interferencias indebidas con la prestación de asistencia de salud en situaciones que no alcanzan el umbral de los conflictos armados.
3. Antes de adoptar legislación específica para tipificar determinadas violaciones de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud, los Estados deberían evaluar si esas violaciones ya se hallan cubiertas por su propia legislación penal general, prestando especial atención a la preservación de la coherencia del marco normativo y la previsibilidad de las sanciones.

RECOMENDACIÓN (15): las autoridades del Estado deberían adoptar las medidas apropiadas para asegurar que las sanciones se apliquen de manera efectiva y que desempeñen su papel preventivo.

1. Asegurar un mejor conocimiento entre la población en general y, en especial, entre los posibles perpetradores, de las sanciones aplicables a las violaciones de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud.
2. Fortalecer el marco institucional vigente para prever la supervisión del cumplimiento de las normas, por ejemplo, permitiendo que las autoridades administrativas o los organismos de supervisión especializados denuncien actos ilícitos a las autoridades estatales facultadas para realizar investigaciones o imponer sanciones.
3. Asegurar la integridad e independencia del sistema judicial y el respeto de las garantías judiciales en relación con los procedimientos penales (por ejemplo, juicio justo, derecho a la defensa, presunción de inocencia), así como la transparencia de las autoridades administrativas facultadas para sancionar a los perpetradores de violaciones de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud.
4. Los Estados deben hacer todo lo posible, teniendo en cuenta los recursos de que disponen, para mejorar su capacidad de hacer cumplir las sanciones vigentes previstas por la ley.

ANEXO 3

LISTA DE MEDIDAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN A NIVEL NACIONAL DE LAS NORMAS INTERNACIONALES QUE PROTEGEN LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA DE SALUD

En esta lista se propone una serie de medidas que las autoridades del Estado pueden adoptar para implementar, a través de su marco normativo nacional, las normas internacionales que protegen la prestación de asistencia de salud.

A. Implementación en el marco normativo nacional

(Véase también la Base de Datos del Servicio de Asesoramiento sobre implementación del DIH a nivel nacional: https://www.icrc.org/ihl-nat**)**

- Establecer una lista de normas internacionales que se han de implementar a nivel nacional, con inclusión de normas aplicables en tiempo de conflicto armado y en otras situaciones de emergencia.
- Traducir al idioma nacional las normas internacionales que protegen la prestación de asistencia de salud.
- Evaluar el marco normativo nacional vigente e identificar las leyes que ya se ocupan de la protección de la prestación de asistencia de salud, las leyes que deben ser objeto de actualización o modificación y las leyes que deben crearse.
- Adoptar legislación nacional que reprima la violencia contra la asistencia de salud que se equipare con una "violación grave" de los Convenios de Ginebra como crimen de guerra, y legislación que permita suprimir otros tipos de interferencias en la prestación de asistencia de salud.
- Adoptar legislación que reglamente los derechos y responsabilidades del personal de salud en consonancia con sus deberes éticos.
- Establecer prioridades para la implementación de dichas disposiciones jurídicas.
- Evaluar los recursos necesarios y disponibles para la implementación.
- Elegir los medios y métodos de implementación, teniendo en cuenta las particularidades nacionales.
- Fortalecer el marco institucional nacional para que supervise el cumplimiento de las normas que protegen la asistencia de salud.
- Adoptar medidas encaminadas a prevenir el uso indebido de la cruz roja, la media luna roja y otros símbolos y emblemas previstos en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales.
- Establecer un sistema nacional de recopilación de datos que permita fundamentar respuestas de protección específicas para los prestadores de servicios de asistencia de salud que han sido víctimas de actos de violencia o que se hallan bajo la amenaza de violencia.

B. Difusión

(Véase la ficha técnica del Servicio de Asesoramiento: *La obligación de difundir el DIH*)

- Designar y capacitar a personas calificadas de los sectores jurídico, militar y médico para que a su vez proporcionen la formación adecuada a las personas que contribuyen decisivamente o que se ocupan directamente de la aplicación de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud y de las sanciones pertinentes.
- Impartir formación a los medios de comunicación acerca de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud y las sanciones aplicables, y alentar la difusión de estas normas entre el público en general.
- Incorporar nociones acerca de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud y las sanciones aplicables en los planes de estudio y manuales universitarios (especialmente en las facultades de derecho y medicina) y en los programas de estudio de las escuelas secundarias.
- Incorporar nociones acerca de las normas que protegen la prestación de asistencia de salud y las sanciones aplicables en los programas y manuales de administración e instrucción militar.

C. Coordinación

- Asegurar que el personal de salud y las instalaciones de salud y vehículos sanitarios estén debidamente identificados, marcados y protegidos.

- Establecer planes de coordinación preventivos, en los que participen todos los interesados pertinentes, para la organización de respuestas de emergencia.

- Identificar nuevas tecnologías disponibles para identificar al personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios.

- Crear un mecanismo para el intercambio periódico de opiniones acerca de los problemas que afectan el contexto específico en relación con la violencia contra los proveedores de servicios de asistencia de salud, entre los diferentes interesados, con inclusión de distintos ministerios, asociaciones nacionales de profesionales de la salud, Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el CICR y las ONG interesadas, o encargar a un mecanismo existente que desempeñe esta función.

ANEXO 4

CUADRO DE TRATADOS Y ABREVIATURAS

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
CG I: 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 CG II: 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 CG III: III. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra CG IV: IV. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra PA I: Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) PA II: Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) PA III: Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III)	CADHP: Convención Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) CESCR: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU CEDH: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) OG: Observación general del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU

BIBLIOGRAFÍA

GENERAL

Henckaerts, J.M. y Doswald-Beck, L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Ley de los Convenios de Ginebra (Consolidación)*, https://www.icrc.org/es/content/ley-de-los-convenios-de-ginebra-consolidacion-en-ingles (en inglés) (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Comité Internacional de la Cruz Roja, *La obligación de difundir el DIH*, ficha técnica, 2003, https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5v5mtg.htm (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Respetar y proteger la asistencia de salud en conflictos armados y en situaciones que no están regidas por el derecho internacional humanitario*, Ficha técnica, 2012, https://www.icrc.org/es/content/respetar-y-proteger-la-asistencia-de-salud-en-conflictos-armados-y-en-situaciones-que-no (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, *Observación general n.° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11 de agosto de 2000, http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/34/pdf/G0043934.pdf?OpenElement (consultado el 25 de noviembre de 2014).

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA DE SALUD

Protocolo I del 8 de junio de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, capítulo III del anexo I ("Reglamento relativo a la identificación").

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Asistencia de salud en peligro*, 2014, https://www.icrc.org/spa/what-we-do/safeguarding-health-care/ (consultado el 25 de noviembre de 2014, sitio web del proyecto).

MEDIDAS DE APLICACIÓN A NIVEL NACIONAL

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional: Manual,* 2012, https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4028.pdf (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Comité Internacional de la Cruz Roja, Base de Datos del CICR sobre implementación del DIH a nivel nacional, https://www.icrc.org/ihl-nat (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Protección de heridos y enfermos, personal de salud, instalaciones de salud y vehículos sanitarios

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Asistencia de salud en peligro: responsabilidades del personal de salud que trabaja en conflictos armados y en otras emergencias*, 2013, https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4104.pdf (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Organización Mundial de la Salud, *Legal Status of Traditional Medicine and Complementary/Alternative Medicine: A Worldwide Review*, 2001, https://apps.who.int/medicinedocs/pdf/h2943e/h2943e.pdf (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Normas sobre la ética médica y la confidencialidad médica

Asociación Médica Mundial, Código Internacional de Ética Médica, www.wma.net/es/30publications/10policies/c8/17a_es.pdf (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Asociación Médica Mundial, *Manual de Ética Médica*, 2.ª edición, 2009, http://www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanual/, p. 9 (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Asociación Médica Mundial, *Regulaciones de la AMM en Tiempos de Conflicto Armado y otras Situaciones de Violencia*, www.wma.net/es/30publications/10policies/a20/ (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Uso de los emblemas distintivos protegidos por el derecho internacional humanitario (IHL) y de otros signos para identificar a los prestadores de asistencia de salud

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Medidas relativas a la identificación de las personas*, Ficha técnica, 2014, https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/medidas_id_personas.pdf (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Ley tipo relativa a los emblemas*, 2008, https://www.icrc.org/es/content/ley-tipo-relativa-los-emblemas (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Estudio sobre el uso del emblema: Cuestiones operacionales, comerciales y no operacionales,* 2011, https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p4057.htm (consultado el 8 de diciembre de 2014).

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional: Manual,* 2012, capítulo 3, https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4028.pdf (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Sanciones: sancionar las infracciones contra el personal de salud, las instalaciones de salud y los vehículos sanitarios

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Aplicación nacional del DIH: documentación temática*, que incluye una serie de fichas técnicas en las que se examinan aspectos específicos vinculados a la represión de las violaciones del DIH, https://www.icrc.org/spa/war-and-law/ihl-domestic-law/documentation/ (consultado el 25 de noviembre de 2014):

- *Obligaciones en materia de represión penal:* https://www.icrc.org/es/content/obligaciones-en-materia-de-represion-penal-ficha-tecnica
- *Represión penal: el castigo de los crímenes de guerra:* https://www.icrc.org/es/content/represion-penal-el-castigo-de-los-crimenes-de-guerra-ficha-tecnica
- *Técnicas de incorporación de la sanción en la legislación penal:* https://www.icrc.org/es/content/tecnicas-de-incorporacion-de-la-sancion-en-la-legislacion-penal-ficha-tecnica
- *Principios generales del derecho penal internacional:* https://www.icrc.org/spa/assets/files/2014/general-principles-of-criminal-icrc-spa.pdf
- *Jurisdicción Universal sobre Crímenes de Guerra:* https://www.icrc.org/es/content/jurisdiccion-universal-sobre-crimenes-de-guerra-ficha-tecnica
- *La responsabilidad de los superiores y la responsabilidad por omisión:* https://www.icrc.org/es/content/la-responsabilidad-de-los-superiores-y-la-responsabilidad-por-omision-ficha-tecnica
- *Procedimiento penal:* https://www.icrc.org/es/content/procedimiento-penal-ficha-tecnica
- *Salvaguardias y garantías judiciales:* https://www.icrc.org/es/content/salvaguardias-y-garantias-judiciales-ficha-tecnica
- *Cooperación en el ámbito de la extradición y de la asistencia mutua judicial en materia penal internacional:* https://www.icrc.org/es/content/cooperacion-en-el-ambito-de-la-extradicion-y-de-la-asistencia-mutua-judicial-en-materia
- *Justicia penal internacional: las instituciones:* https://www.icrc.org/es/content/justicia-penal-internacional-las-instituciones-ficha-tecnica
- *Elementos y modalidades para incrementar la eficacia de las sanciones:* https://www.icrc.org/es/content/elementos-y-modalidades-para-incrementar-la-eficacia-de-las-sanciones-ficha-tecnica

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Prevenir y reprimir los crímenes internacionales: hacia un enfoque "integrado" basado en la práctica nacional*, *Informe de la Tercera Reunión Universal de Comisiones Nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario*, capítulo 5, 2012, https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p4138.htm (consultado el 25 de noviembre de 2014).

Comité Internacional de la Cruz Roja, *International Review of the Red Cross,* "Sanciones", 2008, n.° 870, selección de artículos en español: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/separata_sanciones.pdf (consultado el 25 de noviembre de 2014).

SITIOS WEB DE INTERÉS
BIBLIOGRAFÍA

Sitios web de interés

AMNISTÍA INTERNACIONAL
http://www.amnesty.org/en/international-justice/issues/international-criminal-court/implementation-rome-statute (implementación del Estatuto de Roma)

COALICIÓN POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
http://www.iccnow.org/?mod=ratimp (información sobre la ratificación y la implementación del Estatuto de Roma)

CENTRO INTERNACIONAL DE DESMINADO HUMANITARIO DE GINEBRA
http://www.gichd.org

CAMPAÑA INTERNACIONAL PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS MINAS
http://www.icbl.org

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR)
http://www.icrc.org/ihl (base de datos sobre implementación del DIH)

CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)
http://www.icc-cpi.int/legal_tools/LT1.html (instrumentos jurídicos; seguimiento de procesos de crímenes internacionales a nivel nacional)

ORGANIZACIÓN PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS (OPAQ)
http://www.opcw.org

NACIONES UNIDAS
Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas (http://www.disarmament.un.org)
Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra (http://www.unog.ch)
Compilación de los Tratados de las Naciones Unidas (http://treaties.un.org/Pages/Home.aspx?lang=en)

VERIFICATION RESEARCH, TRAINING AND INFORMATION CENTRE (VERTIC)
http://www.vertic.org

BIBLIOGRAFÍA

Lista por tema; luego por orden alfabético

General

CICR, *Report of the Second Universal Meeting of National Committees on International Humanitarian Law, 19-21 March 2007: Legal measures and mechanisms to prevent disappearances, to establish the fate of missing persons, and to assist their families,* CICR, Ginebra, 2007.

Verification Research, Training and Information Centre (VERTIC), *Guide to Reporting under Article 7 of the Ottawa Convention,* VERTIC, Londres, 2001.

VERTIC, *Guide to Fact-Finding Missions under the Ottawa Convention*, VERTIC/Diana, Princess of Wales Memorial Fund, Londres, 2002.

Cerna, C.M., Kalshoven, F., Sandoz, Y. (eds.), "Human rights in armed conflict: implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies", en *Implementation of International Humanitarian Law*, CICR, Ginebra, 1989, p. 39.

Condorelli, L., "La Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta: ¿un instrumento obsoleto o un medio útil de aplicación del derecho internacional humanitario?", *Revista Internacional de la Cruz Roja (RICR)*, No. 842, junio de 2001, pp. 393-405.

Doswald-Beck, L., Schmitt, M.N., Green, L.C. (eds.), "Implementation of international humanitarian law in future wars", en *The Law of Armed Conflict into the Next Millennium*, American Naval Academy, Newport, 1998, p. 52.

Fleck, D. (ed.), *Handbook of Humanitarian Law*, segunda edición, Oxford University Press, Oxford, 2008.

Henckaerts, J.M., Doswald-Beck, L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, CICR, Buenos Aires, 2007.

Holst, F.A., "The international humanitarian fact-finding commission," *Allgemeinen Schweizerischen Militärzeitschrift:Beilage*, No. 3, 1999, p. 18.

Kornblum, E., "A comparison of self-evaluating state reporting systems. Part one", *International Review of the Red Cross*, No. 811, enero-febrero de 1995, p. 39. Disponible en: http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/57jmbt?opendocument.

Mokhtar, A., "To be or not to be: the international humanitarian fact-finding commission", *The Italian Yearbook of International Law*, Vol. XII, 2002, p. 69.

Palwankar, U., "Measures available to States for fulfilling their obligation to ensure respect for international humanitarian law", *International Review of the Red Cross,* No. 805, enero-febrero de 1994, p. 9. Disponible en: http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/html/57JMAW.

Roberts, A., Guelff, R., *Documents on the Laws of War*, tercera edición, Clarendon Press, Oxford, 2001.

Sandoz, Y. (ed.), *Les moyens de mise en oeuvre du droit international humanitaire: état des lieux, analyse des problèmes et éléments de réflexion,* International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2006.

Sassòli, M., Bouvier, A., *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law,* CICR, Ginebra, 2005.

Schindler, D., Toman, J. (eds.), *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents,* Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2004.

Segall, A., *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level: A Guide for Common Law States,* Servicio de Asesoramiento del CICR, CICR, Ginebra, 2001.

Vité, S., Condorelli, L., *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en oeuvre du droit international humanitaire,* Bruylant, Bruselas,1999.

Implementación del DIH

Al-Hasani, Z., "International humanitarian law and its implementation in Iraq", *International Review of the Red Cross,* Vol. 90, No. 869, marzo de 2008, p. 51.

Berman, P., "The ICRC's Advisory Service on International Humanitarian Law: the challenge of national implementation", *International Review of the Red Cross*, Vol. 36, No. 312, junio de 1996, p. 338.

Blazeby, L., "Implementation of international humanitarian law within the Commonwealth," *Commonwealth Law Bulletin,* Routledge, diciembre de 2008, Vol. 34, No. 4, p. 797.

Bothe, M., "Towards a better implementation of international humanitarian law: proceedings of an expert meeting organised by the Advisory Committee on International Humanitarian Law of the German Red Cross, Frankfurt/Main, 28-30 de mayo de 1999, Congress: Expert meeting on the establishment of a reporting system on international humanitarian law (28-05-1999; Frankfurt/Main)", *Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum humanitären Völkerrecht,* Spitz, Berlín, 2001.

Bothe, M., "The role of national law in the implementation of international humanitarian law," en *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet,* CICR, Ginebra, 1984, p. 301.

Bothe, M., Janssen, K., "The implementation of international humanitarian law at the national level: issues in the protection of the wounded and sick", *International Review of the Red Cross,* Vol. 26, No. 253, 1986, p. 189.

Bothe, M., Kurzidem, T., *National Implementation of International Humanitarian Law: Proceedings of an International Colloquium held at Bad Homburg, June 17-19, 1988,* Kluwer, Dordrecht, 1990.

Bourloyannis, C., "The Security Council of the United Nations and the implementation of international humanitarian law", *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 20, No. 2, 1991-1992, p. 335.

CICR, "Promotion of international humanitarian law within the Commonwealth", *Commonwealth Law Bulletin,* Routledge, septiembre de 2008, Vol. 34, No. 3, p. 663.

Comellas Aguirrezábal, M., "La contribución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a la aplicación y al desarrollo normativo del derecho internacional humanitario", *Revista española de derecho militar,* Vol. 85, enero-junio de 2005.

Comellas Aguirrezábal, M., Carrillo Salcedo, J., "La incidencia de la práctica del Consejo de Seguridad en el derecho internacional humanitario", segunda edición, *The Global Law. Legal Studies,* 2007.

Djiena-Wembou, M.-C., Fall, D., *Droit international humanitaire: Théorie générale et réalités africaines,* L'Harmattan, París, 2000.

Doswald-Beck, L., "Implementation of international humanitarian law in future wars", en *The Law of Armed Conflict Into the Next Millennium,* U.S. Naval War College, 1998, p. 39.

Dutli, M.T., "Implementation of international humanitarian law: activities of qualified personnel in peacetime," *International Review of the Red Cross,* Vol. 33, No. 292, 1993, p. 5.

Dutli, M.T., "Implementation of international humanitarian law: national measures", *International Review of the Red Cross,* Vol. 34, No. 302, 1994, p. 464.

Dutli, M.T., "National implementation measures of international humanitarian law: some practical aspects," *Yearbook of International Humanitarian Law,* Vol. 1, 1998, p. 245.

Dutli, M.T., Pellandini, C., "The International Committee of the Red Cross and the implementation of a system to repress breaches of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross,* Vol. 34, No. 300, 1994, p. 240.

Dutli, M.T., Pellandini, C., "Le Comité international de la Croix-Rouge et la mise en oeuvre du système de répression des infractions aux règles du droit international humanitaire", *International Review of the Red Cross,* Vol. 76, No. 805, 1994, p. 264.

Fitzgerald, O.E., "Implementation of international humanitarian and related international law in Canada", en *The Globalized Rule of Law: Relationships between International and Domestic Law,* Irwin Law, Toronto, 2006.

Fugard, M.T., "Implementation of international humanitarian law at the national level with special reference to developments of modern warfare: general report", en *Revue de droit militaire et de droit de la guerre,* Vol. 28, No. 1-2, 1989, p. 37.

Gasser, H.P., "The International Committee of the Red Cross and the United Nations involvement in the implementation of international humanitarian law," en *Les Nations Unies et le droit international humanitaire: actes du Colloque international de l'Université de Genève à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève – 19, 20 et 21 octobre 1995),* 1996.

Goldstein, B.O., "Implementation of international humanitarian law by diplomacy, official and non-governmental", en *International Humanitarian Law,* Vol. 1, Transnational, Ardsley, 2003, p. 161.

Graefrath, B., "Implementation measures and international law of arms control", en *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven,* Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/Londres, 1991, p. 351.

Infante Caffi, M., "Los tratados en el derecho interno chileno: el efecto de la reforma constitucional de 1989 visto por la jurisprudencia", *Revista Chilena de Derecho,* Vol. 23, No. 2 y 3, Tomo I, 1996.

Kadam, U., "Implementation of international humanitarian law: problems and prospects", en *A Manual of International Humanitarian Laws,* Regency, Nueva Delhi, 2004, p. 379.

Kalshoven, F., Sandoz, Y., "Implementation of international humanitarian law", en *Congress: 1986 Session of the Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International Law (1986; The Hague),* Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989.

Lavoyer, J.P., "Implementation of international humanitarian law and the role of the International Committee of the Red Cross", en *International Humanitarian Law,* Vol. 2, Transnational, Ardsley, 2004, p. 213.

Mbu, N.E., "Implementation of humanitarian law by means of repression: the case of the International Criminal Tribunal for Rwanda", *Revue scientifique du droit: Law Review,* Vol. 1, No. 1, 1998, p. 59.

Meron, T., "The role of international criminal tribunals in the implementation of humanitarian law and the maintenance of peace", en *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts: in Honour of Professor Juan Antonio Carrillo-Salcedo,* Martinus Nijhoff, Leiden, 2005, p. 265.

Muyot, A.T. , Pepito, V., Yambao, F., "Steps taken to ensure implementation of international humanitarian law in the Philippines", *International Review of the Red Cross,* Vol. 81, No. 834, junio de 1999, p. 303.

Neuner, M. (ed.), *National Legislation Incorporating International Crimes: Approaches of Civil and Common Law Countries,* Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlín, 2003.

Niyungeko, G., "The implementation of international humanitarian law and the principle of State sovereignty", *International Review of the Red Cross,* Vol. 31, No. 788, marzo-abril de 1991, p. 105.

Pellandini, C., *National Measures to Repress Violations of International Humanitarian Law (Civil Law Systems): Report on the Meeting of Experts (Geneva, 23-25 September 1997),* CICR, Ginebra, 2000.

Pérez González, M., "Consideraciones sobre la aplicación del derecho internacional humanitario, con especial referencia a su aplicación en el orden interno", *Personne humaine et droit international: Héctor Gros Espiell: amicorum Liber,* 1997.

Pérez González, M., *Las relaciones entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario,* Cursos Euromediterráneos, Vol. I, 1997.

Pérez González, M., "Un caso test en las relaciones entre el orden internacional y el interno: la adaptación de la legislación penal española a las exigencias del derecho internacional humanitario", *El derecho internacional en los albores del siglo XXI: homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa,* 2002.

Piriz Ballon, R., "El derecho internacional humanitario y la protección de la persona humana en los conflictos armados no internacionales. Hacia nuevas formas de aplicación de sus principios y normas", *Personne humaine et droit international: Héctor Gros Espiell: amicorum Liber,* 1997.

Hoop Scheffer, J., "Public participation and the implementation of international humanitarian law", en *Making the Voice of Humanity Heard: Essays on Humanitarian Assistance and International Humanitarian Law in Honour of HRH Princess Margriet of the Netherlands,* Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, p. 29.

Schmid, S. (ed.), "Protection of cultural property, Second Protocol", *PBC-Forum,* Bundesamt für Zivilschutz (BZS), Berna, 2002, p. 72.

Sandoz, Y. "Implementing international humanitarian law", reimpresión actualizada de *International Dimensions of Humanitarian Law,* Henry Dunant Institute, Ginebra, 1995.

Segall, A., *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level: A Guide for Common Law States: Drawing on the Proceedings of A Meeting of Experts (Geneva, 11-13 November 1998)*, CICR, Ginebra, 2001.

Sommaruga, C., "Challenges to the implementation of international humanitarian law: the International Committee of the Red Cross today", *Kansainoikeus ius gentium,* Vol. 5, 1998, p. 392.

Tung, C.Y., "The implementation of international humanitarian law by the United Nations: case study in the former Yugoslavia", en *Peace and Human Rights,* 2002, p. 411.

Tuzmukhamedov, B., "The implementation of international humanitarian law in the Russian Federation", *International Review of the Red Cross,* Vol. 85, No. 850, junio de 2003, p. 385.

Ulfstein, G. (ed.), *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control,* Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

Weissbrodt, D., Hicks, P. L., "Implementation of human rights and humanitarian law in situations of armed conflict", *International Review of the Red Cross,* Vol. 33, No. 800, marzo-abril de 1993, p. 120.

Weissbrodt, D., Hicks, P.L., "Implementation of human rights and humanitarian law in situations of armed conflict", en *A Manual of International Humanitarian Laws,* Regency, Nueva Delhi, 2004, p. 325.

Yu, S. Kuan-Tsyh, "The development and implementation of international humanitarian law", *Chinese Yearbook of International Law and Affairs,* Vol. 11, 1991-1992, p. 1.

Niños soldados

Ang, F., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Article 38: Children in Armed Conflicts,* Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2005.

Badran, H., Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child,* Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Nueva York/Ginebra, 2002.

de Berry, J., "Child Soldiers and the Convention on the Rights of the Child", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science,* Vol. 575, mayo de 2001, p. 92.

Happold, M., *Child Soldiers in International Law,* Manchester University Press, Manchester, 2005.

Hodgkin, R., Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child,* tercera edición, UNICEF, Ginebra, 2007.

Hoel, A., Ingadóttir, T., "Child soldiers and the new international law", en *The New International Criminal Law: 2001 International Law Session,* Sakkoulas, Atenas, 2003, p. 973.

Krill, F., *The Protection of Children in Armed Conflicts: the Ideologies of Children's Rights,* Kluwer, Dordrecht, 1992, p. 347.

Peters, L., *War is No Child's Play: Child Soldiers from Battlefield to Playground,* Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Ginebra, No. 8, 2005.

Seneviratne, W., "International legal standards applicable to child soldiers", *Sri Lanka Journal of International Law,* Vol. 15, junio de 2003, p. 39.

Vandewiele, T., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Optional Protocol: the Involvement of Children in Armed Conflicts,* Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006.

Wells, S.L., "Crimes against child soldiers in armed conflict situations: application and limits of international humanitarian law", *Tulane Journal of International and Comparative Law,* primavera de 2004, Vol. 12, p. 287.

Armas biológicas

Chevrier, M.I. *et al., The Implementation of Legally Binding Measures to Strengthen the Biological and Toxin Weapons Convention,* Kluwer, Boston, 2004.

Dunworth, T., Mathews, R.J., MacCormack, T.L.H., "National Implementation of the Biological Weapons Convention", *Journal of Conflict and Security Law,* Vol. 11, No. 1, 2006, p. 93.

Harland, C.B., Woodward, A., "Ley tipo: Ley sobre los delitos relativos a las armas biológicas y toxínicas. Una ley para aplicar las obligaciones establecidas en la Convención de 1972 sobre las armas biológicas y toxínicas y el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre el empleo de gasesl", *International Review of the Red Cross,* Vol. 87, No. 859, mayo de 2005, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

Kelle, A., Mills, P., "The Chemical Weapons Convention regime and its evolution", en *The Implementation of Legally Binding Measures to Strengthen the Biological and Toxin Weapons Convention,* Kluwer, Boston, 2004.

Nixdorff, K., "Biological Weapons Convention", en *Verifying Treaty Compliance: Limiting Weapons of Mass Destruction and Monitoring Kyoto Protocol Provisions,* Springer, Berlín, 2006.

Sims, N.A., "National implementation of international obligations: experience under the multilateral treaty regime of the 1972 Convention on Biological and Toxin Weapons", en *National Implementation of the Future Chemical Weapons Convention,* Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), Estocolmo, 1990.

Tabassi, L., Spence, S., "The Organization for the Prohibition of Biological Weapons", en *The Hague: Legal Capital of the World,* T.M.C. Asser, La Haya, 2005.

Tratados sobre minas antipersonal y armas conexas

Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra, *A Guide to Mine Action,* cuarta edición revisada, Ginebra, 2003.

CICR, *Anti-personnel landmines: friend or foe?: A study of the military use and effectiveness of anti-personnel mines,* segunda edición, CICR, Ginebra, 1997.

CICR, *Prohibición de las minas antipersonal: el tratado de Ottawa explicado*, CICR, Ginebra, 1998.

CICR, *Para poner fin a la era de las minas terrestres: avances y retos,* CICR, Ginebra, junio de 2004.

Campaña Internacional contra las Minas Terrestres, *Landmine Monitor Report 2007: Toward a Mine-Free World,* Mines Action Canada, Nueva York/Ottawa, octubre de 2007.

Bassiouni, M.C., "A manual on international humanitarian law and arms control agreements", en *International and Comparative Criminal Law Series,* Transnational, Ardsley, 2000.

Daoust, I., Coupland, R., Ishoey, R., "¿Nuevas guerras, nuevas armas? La obligación de los Estados de examinar la licitud de los medios y métodos de hacer la guerra", *International Review of the Red Cross,* Vol. 84, No. 846, junio de 2002, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

Fleck, D. (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts,* Oxford University Press, Nueva York, 1995.

Jacobs, C.W., "Taking the next step: an analysis of the effects the Ottawa Convention may have on the interoperability of United States forces with the armed forces of Australia, Great Britain, and Canada", *Military Law Review,* verano de 2004, Vol. 180, p. 49.

Maresca, L., "Regulating explosive remnants of war", *Yearbook of International Humanitarian Law,* Vol. 5, 2002, p. 360.

Maresca, L., "Un nuevo protocolo sobre los restos explosivos de guerra: antecedente y negociación del Protocolo V de la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales", *International Review of the Red Cross,* Vol. 86, No. 856, diciembre de 2004, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

Maresca, L., Maslen, S., *The Banning of Anti-personnel Landmines: the Legal Contribution of the International Committee of the Red Cross* [*1955-1999*], Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

Maslen, S., *Anti-personnel Mines under Humanitarian Law: A View from the Vanishing Point,* duodécima edición revisada, Intersentia/Transnational, Amberes, 2001.

Maslen, S., *Commentaries on Arms Control Treaties: the Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production, and Transfer of Anti-personnel Mines and on their Destruction,* Oxford University Press, Oxford, 2004.

Maslen, S., Herby, P., "Prohibición internacional de las minas antipersonal - Historial y negociación del Tratado de Ottawa", *International Review of the Red Cross,* No. 325, diciembre de 1998, p. 693.

Prokosch, E., "Arguments en faveur de l'introduction de restrictions concernant les armes à sous-munitions: protection humanitaire contre 'nécessité militaire' ", *International Review of the Red Cross,* No. 806, marzo-abril de 1994, p. 202.

Rehof, L.A., Nielsen, H.K., "Reviewing the legality of new weapons: measures to help achieve compliance of weapons with international humanitarian law", *The Danish Red Cross and the International Law Committee of the Danish Red Cross,* Danish Red Cross, Copenhague, 1999.

Schmitt, M.N., "War, technology, and international humanitarian law", Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *Occasional Paper Series,* Nº. 4, verano de 2005.

Armas químicas

Herby, P., *The Chemical Weapons Convention and Arms Control in the Middle East,* International Peace Research Institute), Oslo, 1992.

Kellman, B., Tanzman, E., *Manual for National Implementation of the Chemical Weapons Convention,* segunda edición, International Criminal Justice and Weapons Control Center, DePaul University, Chicago, 1998.

Moodie, M., Williams, I., "The CWC Review Conference: Issues and Opportunities", *CBACI Special Report,* Chemical and Biological Arms Control Institute (CBACI), No. 6, 2003.

Pounjine, S., "Le mécanisme de règlement des différends dans le cadre de l'organisation pour l'interdiction des armes chimiques", *Annuaire africain de droit international,* Vol. 7, 1999, p. 265.

Robinson, J.P., "Implementing the Chemical Weapons Convention", *International Affairs,* Vol. 72, No. 1, 1996, p. 73.

Vignard, K. (ed.), "The CWC Review Conference", *Disarmament Forum,* United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), No. 4, 2002.

Personas desaparecidas

Biedermann, C.C., *Plus de 10.5 millions de réponses: 60 ans d'histoire et d'utilité de la documentation individuelle conservée au Service International de Recherches sur les anciens persécutés civils du régime national-socialiste,* Servicio Internacional de Búsquedas, Bad Arolsen, 2003.

Blaauw, M., 'Negación y silencio' o 'reconocimiento y revelación de la información', *International Review of the Red Cross,* Vol. 84, No. 848, diciembre de 2002, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

Capdevila, L., Voldman, D., "From regimental number to genetic code: The handling of bodies of war victims in the search for identity", *International Review of the Red Cross,* Vol. 84, No. 848, diciembre de 2002, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

Cordner, S., McKelvie, H., "La elaboración de normas en el ámbito forense internacional para identificar a personas desaparecidas", *International Review of the Red Cross,* Vol. 84, No. 848, diciembre de 2002, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

Doswald-Beck, L., "Impunity, crimes against humanity and forced disappearance", *The Review: for the rule of law,* International Commission of Jurists, No. 62-63, septiembre de 2001.

CICR, *Prácticas operacionales idóneas en relación con el tratamiento de los restos humanos y de la información sobre los fallecidos para personal no especializado, para todas las fuerzas armadas, para todas las organizaciones humanitarias,* CICR, Ginebra, 2004.

CICR, *Acción para resolver el problema de las personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado o de violencia interna y para ayudar a sus familiares. Conferencia Internacional de Expertos Gubernamentales y no Gubernamentales (Ginebra, 19-21 de febrero de 2003): Actas de la Conferencia,* CICR, Ginebra, 2003.

CICR, *Las personas desaparecidas: informe sobre los progresos realizados,* CICR, Ginebra, 2006.

CICR, *Las personas desaparecidas: guía para los parlamentarios,* CICR, Buenos Aires, 2010.

La Rosa, A.-M., Crettol, M., "The missing and transitional justice: the right to know and the fight against impunity", *International Review of the Red Cross,* No. 862, junio de 2006, disponible (en inglés) en www.cicr.org/spa/revista.

Nesiah, V., "Cómo superar las diferencias entre las necesidades de los familiares de los desaparecidos y los procedimientos judiciales", *International Review of the Red Cross,* Vol. 84, No. 848, diciembre de 2002, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

Sassòli, M., Tougas, M.L., "El CICR y las personas desaparecidas". *International Review of the Red Cross,* Vol. 84, No. 848, diciembre de 2002, disponible en www.cicr.org/spa/revista.

Subilia, L., Juan-Torres, S.R., "Familles de disparus... un deuil possible?", *Revue francophone du stress et du trauma,* Tomo [Vol.] 5, No. 3, 2005, p. 167.

Bienes culturales

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Proteger los bienes culturales en caso de conflicto armado* (*Carpeta informativa*), UNESCO, París, 2004.

Birov, V.A., "Prize or plunder?: the pillage of works of art and the international law of war", *New York University Journal of International Law and Politics,* Vol. 30, 1998, p. 201.

Boylan, P.J., *Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* (*The Hague Convention of 1954*), UNESCO, París, 1993.

Chadha, N., "Protection of cultural property during armed conflict: recent developments", *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law,* Vol. 1, 2001, p. 219.

Clément, E., "Some recent practical experience in the implementation of the 1954 Hague Convention", *International Journal of Cultural Property,* Vol. 3, No. 1, 1994, p. 11.

Clément, E., "Review of The Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict", *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law,* Martinus Nijhoff, La Haya, 1995, p. 831.

Clément, E., Quinio, F., "The role of the 1954 Hague Convention in protecting Cambodian cultural property during the period of armed conflict", *International Review of the Red Cross,* Vol. 86, No. 854, junio de 2004, p. 389.

Dutli, M.T., (ed.), *Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Informe de la reunión de expertos.* (*Ginebra, 5-6 de octubre de 2000*), CICR, Ginebra, 2002.

Dutli, M.T., Martignoni, J.B., Gaudreau, J., *Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Informe de la reunión de expertos* (*Ginebra, 5-6 de octubre de 2000*), CICR, Ginebra, 2002.

Gioia, A., "The development of international law relating to the protection of cultural property in the event of armed conflict: the Second Protocol to the 1954 Hague Convention", *The Italian Yearbook of International Law,* Vol. XI, 2001, p. 25.

Henckaerts, J.-M., "Nuevas normas para la protección de los bienes culturales durante un conflicto armado. La importancia del Segundo Protocolo a la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado ", *International Review of the Red Cross,* Vol. 81, No. 835, septiembre de 1999, p. 593.

Hladik, J., "The review process of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its impact on international humanitarian law", *Yearbook of International Humanitarian Law,* Vol. 1, T.M.C. Asser, La Haya, 1998, p. 313.

Hladik, J., "Diplomatic Conference on the Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, Netherlands (March 15-26, 1999)", *International Journal of Cultural Property,* Vol. 8, No. 2, 1999, p. 526.

Hladik, J., "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,* Vol. 81, No. 835, septiembre de 1999, p. 621.

Hladik, J., "Reporting system under the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict", *International Review of the Red Cross,* Vol. 82, No. 840, diciembre de 2000, p. 1001.

Hladik, J., "The control system under the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954 and its Second Protocol", *Yearbook of International Humanitarian Law 2004,* Vol. 4, 2001, p. 419.

Hladik, J., "Marking of cultural property with the distinctive emblem of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict", *International Review of the Red Cross,* Vol. 86, No. 854, junio de 2004, p. 379.

Mainetti, V., "New prospects for the protection of cultural property in the event of armed conflict: the entry into force of the Second Protocol to the 1954 Hague Convention", *International Review of the Red Cross,* Vol. 86, No. 854, junio de 2004, p. 337.

Micewski, E. R., Sladek, G., "Protection of cultural property in the event of armed conflict: a challenge in peace support operations", *Austrian Society for the Protection of Cultural Property,* Armed Forces Printing Office, Vienna, 2002.

Nahlik, E.S., "La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé", en *Recueil des cours de l'Académie de droit international (La Haye),* Vol. 120, II, 1967, p. 61.

Nahlik, E.S., "International law and the protection of cultural property in armed conflicts", *The Hastings Law Journal,* Vol. 27, No. 5, 1976, p. 1069.

Nahlik, E.S., "Protection des biens culturels", en *Les dimensions internationales du droit humanitaire,* Pedone/UNESCO/Institut Henry Dunant, París/Ginebra, 1986, p. 237.

O'Keefe, R., *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict,* Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

Pignatelli y Meca, F., "El Segundo Protocolo de la Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, hecho en La Haya el 26 de marzo de 1999", *Revista española de derecho militar,* No. 77, 2001, p. 357.

Prott, L.V., "The Protocol to the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention) 1954", *Humanitäres Völkerrecht Informations Schriften,* Cruz Roja Alemana, Bonn, Vol. 4, Año 6, 1993, p. 191.

Prott, L.V., Hladik, J., "The Fourth Meeting of the High Contracting Parties to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 1954, Paris, France (November 18, 1999)", *International Journal of Cultural Property,* Vol. 9, No. 1, 2000, p. 172.

Toman, J., *"The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocol, signed on 14 May 1954 in The Hague, and on other instruments of international law concerning such protection,* Dartmouth/UNESCO, 1996.

Wolfrum, R., "Protection of cultural property in armed conflict", *Israel Yearbook on Human Rights,* Vol. 32, 2002, p. 305.

El emblema

Bouvier, A., "Special Aspects of the Use of the Red Cross or Red Crescent Emblem", *International Review of the Red Cross,* Vol. 29, No. 272, 1989, p. 438.

Bouvier, A., *Aspects particuliers de l'utilisation de l'emblème de la croix rouge et du croissant rouge,* CICR, Ginebra, 1990.

Bugnion, F., *Hacia una solución global de la cuestión del emblema,* tercera edición revisada, CICR, Ginebra, 2005.

Jeannet, S., *Civil defence 1977-1997: from law to practice: meeting of experts on civil defence, 30 June-2 July 1997, Gollion, Switzerland* (*organized by the International Civil Defence Organization (ICDO) and the ICRC*), CICR, Ginebra, 1997.

Lavoyer, J.P., "Legislación nacional relativa al uso y a la protección del emblema de la cruz roja o de la media luna roja", *International Review of the Red Cross,* No. 313, agosto de 1996, p. 482.

Meyer, M.A., "The role of the International Red Cross and Red Crescent Movement: problems encountered", en *The Gulf War in 1990-1991 in International and English Law,* Routledge, Londres, 1993, p. 224.

La Convención ENMOD

Al-Duaij, N., *Environmental Law of Armed Conflict,* Transnational, Ardsley, 2003.

CICR, *Encyclopédie: les conventions du DIH: texte officiel des conventions et liste des États ratifiants et signataires,* delegación del CICR, El Cairo, 2002, p. 718.

Morand Francis, P.D., *La Genève internationale du berceau de l'environnement au carrefour du développement durable,* cuarta edición revisada, Departamento Federal Suizo de Relaciones Exteriores, Berna, 1998.

Schmitt, M.N., "The environmental law of war: an invitation to critical re-examination", *The Military Law and the Law of War Review,* Series XXXVI, Nos. 1-2, 1997, p. 13.

Westing, A.H. (ed.), *Environmental warfare: a technical, legal and policy appraisal,* décimo tercera edición revisada, SIPRI/Taylor and Francis, Londres/Filadelfia, 1984.

MISIÓN

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización imparcial, neutral e independiente, tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia, así como de prestarles asistencia. El CICR se esfuerza asimismo en prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho y de los principios humanitarios universales. Fundado en 1863, el CICR dio origen a los Convenios de Ginebra y al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, cuyas actividades internacionales en los conflictos armados y en otras situaciones de violencia dirige y coordina.

CICR

Comité Internacional de la Cruz Roja
19, avenue de la Paix
1202 Ginebra, Suiza
T + 41 22 734 60 01 F + 41 22 733 20 57
shop@icrc.org www.cicr.org
© CICR, febrero de 2016

4028/003T 02.2016 300