



Nuestro mundo. Tu acción.

XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
Ginebra, 28 de noviembre – 1 de diciembre de 2011 – **Por la humanidad**



ES

CI/11/5.1.1
Original: francés
Para decisión

XXXI CONFERENCIA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA

Ginebra, Suiza
28 de noviembre -1 de diciembre de 2011

Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados

Proyecto de resolución

e

Informe

**Documento preparado por
el Comité Internacional de la Cruz Roja**

Ginebra, octubre de 2011

PROYECTO DE RESOLUCIÓN

El fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados

La XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja,

PP1 *profundamente preocupada* por las consecuencias de los conflictos armados, como asesinatos, desapariciones forzadas, toma de rehenes, tortura o tratos crueles e inhumanos, violaciones y otras formas de violencia sexual, que continúan causando grandes sufrimientos a poblaciones enteras, incluidas las personas más vulnerables, en varios lugares del mundo,

PP2 *poniendo de relieve* que una mayor observancia del derecho internacional humanitario es un requisito indispensable para mejorar la situación de las víctimas de los conflictos armados y *reafirmando* la obligación que incumbe a todos los Estados y todas las partes en los conflictos armados de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario en todas las circunstancias,

PP3 *recordando* la ratificación universal de los Convenios de Ginebra de 1949,

PP4 *expresando* la esperanza de que otros tratados de derecho internacional humanitario también tengan una aceptación universal, e *invitando* a todos los Estados a considerar la adhesión a los convenios de derecho internacional humanitario en los cuales aún no son partes, o su ratificación,

PP5 *recordando* la resolución 3 sobre la reafirmación y la aplicación del derecho internacional humanitario, aprobada por la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja,

PP6 *reiterando* que hoy más que nunca el derecho internacional humanitario es pertinente en conflictos armados internacionales y no internacionales, y que sigue prestando protección a todas las víctimas de conflictos armados,

PP7 *reconociendo* la importancia de evaluar y ponderar continuamente las consideraciones militares y humanitarias que se plantean a raíz de los conflictos armados, a fin de garantizar que el derecho internacional humanitario sigue siendo pertinente para prestar protección jurídica a todas las víctimas de los conflictos armados,

PP8 *teniendo en cuenta* la necesidad de fortalecer el derecho internacional humanitario mediante, en particular, su reafirmación cuando no se aplica debidamente o su esclarecimiento o desarrollo cuando no atiende suficientemente a las necesidades de las víctimas de los conflictos armados,

PP9 *poniendo énfasis* en el cometido principal de los Estados en el desarrollo del derecho internacional humanitario, y *recordando* que el cometido del CICR, de conformidad con los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja es, en particular, "trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo",

PP10 *recordando* que entre las atribuciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de conformidad con los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, figura la de "[contribuir] al respeto y al desarrollo del derecho internacional humanitario y de otros convenios internacionales de particular interés para el Movimiento",

PP11 *recordando asimismo* el respectivo cometido de los demás componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en la promoción, la difusión, la aplicación y el desarrollo del derecho internacional humanitario,

PP12 *tomando nota* del Informe sucinto del CICR de 2003 sobre los seminarios regionales de expertos relativos a "Reforzar el respeto del derecho internacional humanitario", presentado a la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como del Informe de 2009 sobre una conferencia de expertos, titulada "El 60º aniversario de los Convenios de Ginebra y las próximas décadas", preparado por el Gobierno suizo y el CICR,

OP1 *agradece* al CICR el informe en el que se exponen a grandes rasgos las principales conclusiones de su Estudio sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados, así como las consultas celebradas con los Estados a ese respecto;

OP2 *reconoce* que en el informe se señalan graves problemas humanitarios relativos, en particular, a la protección de las personas privadas de libertad y la necesidad de hacer respetar más el derecho internacional humanitario, y que, sobre la base de las consultas, en el informe se solicita una acción concreta y coordinada para afrontar dichos problemas;

OP3 *reconoce* la importancia que supone analizar las consideraciones militares y humanitarias relativas a la privación de libertad en relación con los conflictos armados, con la finalidad, entre otras cosas, de garantizar un trato humano y adecuadas condiciones de detención, teniendo en cuenta al mismo tiempo la edad, el género, las discapacidades y otros factores que contribuyen a aumentar la vulnerabilidad, así como las garantías procesales necesarias para las personas detenidas, internadas, o trasladadas en relación con los conflictos;

OP4 *reconoce*, habida cuenta de las cuestiones planteadas por los Estados, durante la preparación, y durante los debates, de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que es necesario realizar más investigaciones, consultas y debates, a fin de evaluar la manera más apropiada de garantizar que el derecho internacional humanitario es práctico y pertinente para prestar protección jurídica a todas las personas privadas de libertad en relación con los conflictos armados;

OP5 *reconoce*, habida cuenta de las cuestiones planteadas por los Estados durante la preparación, y durante los debates, de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, la importancia que reviste explorar las maneras de mejorar y asegurar la eficacia de los mecanismos para controlar el respeto del derecho internacional

humanitario, a fin de facilitar una mejor protección jurídica para las víctimas de los conflictos armados;

OP6 *invita* al CICR a proseguir las investigaciones, las consultas y los debates, en cooperación con los Estados, para hallar y proponer la manera más apropiada de i) garantizar que el derecho internacional humanitario es práctico y pertinente para prestar protección jurídica a todas las personas privadas de libertad en relación con los conflictos armados y ii) mejorar y asegurar la eficacia de los mecanismos para el control del respeto del derecho internacional humanitario, y *alienta* a todos los miembros de la Conferencia a participar en esa labor;

OP7 *observa* que tal labor debería efectuarse teniendo en cuenta otros procesos internacionales sobre asuntos similares;

OP8 *invita* al CICR a dar información sobre los progresos realizados en su labor a intervalos regulares a todos los miembros de la Conferencia Internacional y a presentar un informe sobre dicha labor, acompañado de diversas opciones, a la XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja.

INFORME

El fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados

Índice

Resumen

Introducción

- 1. La protección de las personas privadas de libertad**
- 2. Los mecanismos internacionales para controlar el respeto del derecho internacional humanitario y las reparaciones en favor de las víctimas de violaciones**
- 3. La protección del medio ambiente natural**
- 4. La protección de las personas desplazadas internas**
- 5. Las consultas sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados**

Conclusión

El fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados

Resumen

El presente informe es el resumen de un proceso de reflexión, al cual dio inicio el CICR en 2008, para determinar si el derecho internacional humanitario, en su estado actual, permite afrontar de manera apropiada, y en qué medida, los problemas humanitarios que se plantean en los conflictos armados. A fin de responder a esta cuestión, el CICR hizo, en primer lugar, un estudio interno que versó al mismo tiempo sobre la realidad de los conflictos armados contemporáneos y sobre el contenido del marco jurídico internacional aplicable. Después, el CICR emprendió la celebración de consultas con los Estados, a fin de saber cuáles son las conclusiones de su estudio interno que suscitaron un mayor asenso y de evaluar las posibilidades para fortalecer la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados en ciertos ámbitos. Las conclusiones presentadas en el presente informe se debatirán durante la sesión plenaria de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Además, el CICR propondrá la aprobación de una resolución sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados.

Las principales conclusiones del estudio del CICR sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos

En las más de las cuestiones examinadas, el estudio del CICR muestra que el derecho internacional humanitario, en su estado actual, es un marco jurídico apropiado para regir el comportamiento de las partes en los conflictos armados. En la gran mayoría de los casos, se mejora la suerte que corren las víctimas de los conflictos armados mediante una mejor aplicación del marco jurídico vigente, y no con la aprobación de nuevas normas. Si todas las partes interesadas respetasen el derecho internacional humanitario, no se plantearía un gran número de problemas humanitarios actuales. Así pues, cualquier intento que se haga para fortalecer ese régimen jurídico se debería fundar en las normas existentes. No hace falta volver a debatir acerca de normas cuyo fundamento se ha refrendado con mucha anterioridad.

Sin embargo, el estudio del CICR también ha demostrado que el derecho internacional humanitario, en su estado actual, no es perfecto en todos los aspectos y que sería conveniente fortalecerlo en los ámbitos específicos. Más concretamente, el CICR ha llegado a la conclusión de que el derecho internacional humanitario debe potenciarse en cuatro ámbitos principales.

El primero de estos ámbitos es el de la *protección de las personas privadas de libertad*, particularmente en las situaciones de conflictos armados no internacionales. En algunos casos, la falta de infraestructuras y de recursos adecuados obstaculiza el establecimiento de un régimen de detención satisfactorio. No obstante, la carencia de normas internacionales pertinentes es un obstáculo igualmente importante para la salvaguardia de la vida, de la salud y de la dignidad de las personas detenidas. En particular, sería útil fortalecer el derecho por el cual se rigen las condiciones materiales de detención, a fin de que las autoridades detenedoras, estatales o no, garanticen un trato humano a las personas que están en su poder. Otro motivo importante de preocupación es la escasez de normas jurídicas mediante las cuales se garantiza la protección de las personas internadas, durante los conflictos armados no internacionales. El internamiento es una medida frecuentemente aplicada, cuya finalidad es detener a personas por razones de seguridad, sin incoación de diligencias penales contra esas personas. Preocupa también el asunto de la protección de los detenidos trasladados de una autoridad a otra, durante o después de su traslado. En algunos casos, se han vulnerado gravemente los derechos de esas personas,

quienes han sido víctimas de persecución, tortura, desaparición forzada y a quienes incluso se les ha dado muerte.

Los *mecanismos internacionales para controlar el respeto del derecho internacional humanitario y las reparaciones en favor de las víctimas de violaciones* son otro ámbito en el cual se deberían examinar posibilidades para fortalecerlos. La falta de respeto debido a las normas aplicables es la principal causa de los sufrimientos en los conflictos armados. Estos últimos años, se ha puesto de relieve el establecimiento de procedimientos de derecho penal para perseguir y castigar a los autores de las violaciones graves del derecho internacional humanitario. Pero, siempre hacen falta los medios apropiados para poner fin a esas violaciones y garantizar, cuando se han cometido, una reparación en beneficio de las víctimas. La mayoría de los procedimientos dispuestos en el derecho internacional humanitario no han sido utilizados, o se han utilizado poco, en la práctica. Además, estos procedimientos sólo están previstos para utilizarse en el marco de conflictos armados internacionales. Aunque ciertos mecanismos de control o de implementación se establecieron al margen del derecho internacional humanitario, dichos mecanismos tienen también sus límites.

El tercer ámbito que da lugar a preocupación y que, según considera el CICR, necesita un fortalecimiento del derecho internacional humanitario es el de la *protección del medio ambiente natural*. Los graves daños que se causan al medio ambiente natural durante un buen número de conflictos armados redundan en el aumento de la vulnerabilidad de las personas afectadas por los combates. Los seres humanos dependen del medio ambiente para poder subsistir, gozar de bienestar, a veces, incluso sobrevivir. A pesar de ello, las normas internacionales que protegen el medio ambiente en los conflictos armados hacen falta o no bastan.

Por último, el CICR considera que también debería reforzarse el marco jurídico en el que se garantiza la *protección de las personas desplazadas internas*. Prestar una adecuada protección a esas personas es una de las más difíciles tareas de la labor humanitaria. Ahora bien, el marco jurídico aplicable es insuficiente. Por ejemplo, se deberían aprobar medidas para que las personas desplazadas puedan regresar a sus hogares en condiciones satisfactorias. También habría que mejorar el derecho, a fin de garantizar la preservación de la unidad familiar o el acceso de las personas afectadas a los documentos que necesitan para poder ejercer sus derechos.

La celebración de consultas sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de los conflictos armados

En general, los Estados que han participado en las consultas relativas al Estudio del CICR han confirmado, en gran medida, que el derecho internacional humanitario es hoy más pertinente que nunca, para garantizar la protección de las víctimas de los conflictos armados. Dichos Estados han convenido en que, en la mayoría de los casos, la mejor manera de satisfacer las necesidades de esas víctimas es fortalecer el respeto de las normas existentes.

Un gran número de los Estados consultados también coincidía en el análisis de los problemas humanitarios que se expuso en el estudio. En cambio, las respectivas posiciones relativas a la mejor manera de abordar esas preocupaciones en el plano jurídico son diversas y las respuestas posibles quedan abiertas para el debate. Todas las opciones deberán examinarse, especialmente la elaboración de instrumentos de "derecho indicativo" ("*soft law*"), la identificación de buenas prácticas o también la facilitación de procesos de expertos cuya finalidad es esclarecer las normas vigentes.

Dicho esto, de las consultas se desprende que no todos los Estados están totalmente

convencidos de la necesidad de reforzar el derecho en cada uno de los ámbitos identificados por el CICR. Por lo demás, los Estados consultados indicaron que no sería realista trabajar en los cuatro ámbitos al mismo tiempo. La mayoría de los Estados desea que los futuros debates se concentren, por ahora, en dos ámbitos, es decir, la protección de las personas privadas de libertad y los mecanismos para controlar el respeto del derecho internacional humanitario. El CICR considera que, en adelante, una acción futura para el fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados deberá basarse en esta conclusión, a la que se llegó tras la celebración de consultas.

El presente informe se debatirá durante la sesión plenaria de la Conferencia Internacional. Mediante este debate los participantes han de conocer más detalladamente las conclusiones del CICR en los cuatro ámbitos mencionados. El debate brindará a todos los participantes interesados, también los que no participaron en las consultas iniciales, una oportunidad para comunicar sus puntos de vista. Podrán indicar en qué medida están de acuerdo con el análisis presentado en el estudio del CICR, así como con las opciones propuestas tras la consulta inicial.

El fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados

Introducción

El presente informe presenta el estado de los progresos de un proceso de reflexión emprendido por el CICR sobre la necesidad de fortalecer la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados.

En un principio, esta reflexión se realizó en el CICR. La Institución hizo un **estudio interno** que tenía dos objetivos principales: a) identificar y comprender, con más precisión y claridad, los problemas de índole humanitaria que se plantean a raíz de conflictos armados; b) determinar si el derecho internacional humanitario, tal como existe actualmente, permite afrontar de manera apropiada, y en qué medida, esos problemas. Así pues, el CICR efectuó un análisis sistemático de la realidad de los conflictos armados contemporáneos, basándose, principalmente, en su experiencia operacional, pero también teniendo en cuenta las comprobaciones procedentes de otros observadores. Sobre la base de este análisis, el CICR no ha escatimado esfuerzos para saber si es necesario potenciar el derecho, a fin de fortalecer la protección de las víctimas de los conflictos armados.

Dicho estudio interno se realizó durante aproximadamente dos años. Gracias al estudio, se analizaron 36 temas relativos a la mayoría de los ámbitos respecto de los cuales podría plantearse la cuestión sobre la necesidad de fortalecer el derecho internacional humanitario. Se reflexionó, por ejemplo, sobre la protección de la población y de los bienes civiles en la conducción de las hostilidades, el trato de las personas en poder de una parte en un conflicto armado (se analizaron las diferentes categorías de personas que están en el ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario), el respeto del derecho internacional humanitario y las reparaciones en favor de las víctimas de violaciones.

El estudio era una etapa necesaria para poder presentar resultados basados en un análisis profundo y, por lo tanto, para formular propuestas a los Estados. Motivó el estudio la necesidad de garantizar que el derecho internacional humanitario responde hoy a los problemas humanitarios que se registran sobre el terreno. El estudio se funda en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja¹. Sin embargo, se trata sólo de una etapa preliminar, pues, de hecho, es indispensable que las conclusiones que se derivan del estudio se compartan y se discutan más ampliamente.

El CICR anunció públicamente los resultados de su estudio el 21 de septiembre de 2010. En esa oportunidad, también expresó su intención de comenzar la celebración de consultas con un número representativo de Estados, y de invitar a todos los Estados que desearan hacerlo a compartir sus opiniones con el CICR².

Por lo que respecta a la mayoría de los temas analizados, el estudio ha demostrado que el derecho internacional humanitario es un marco apropiado para reglamentar el comportamiento de las partes en los conflictos armados. Este régimen jurídico sigue traduciendo un equilibrio razonable y pragmático entre las necesidades militares y las exigencias humanitarias. En la mayoría de los casos, para mejorar la situación de las

¹ Según el art. 5 de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el cometido del CICR es, entre otras cosas "trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo".

² *Fortalecer la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados. Estudio del CICR sobre el estado actual del derecho internacional humanitario*, discurso del señor J. Kellenberger, presidente del CICR, 21 de septiembre de 2010 (consúltese en el sitio internet del CICR).

personas afectadas por un conflicto armado, se requiere una mayor observancia del marco jurídico existente, y no la aprobación de nuevas normas. Si todas las partes interesadas respetaran cabalmente el derecho internacional humanitario, no se plantearía un gran número de problemas humanitarios actuales. Así pues, todo intento de fortalecer el derecho internacional humanitario tendría que estribar en el marco jurídico vigente. No es necesario comenzar nuevamente el debate sobre normas, convencionales o consuetudinarias, cuyo fundamento tiene arraigo de larga data.

El CICR estima, por ejemplo, que esas normas permiten resolver las bazas humanitarias en ámbitos como el respeto y la protección de los enfermos y los heridos, la protección de las personas en poder del enemigo (y particularmente, la prohibición de los malos tratos y de la tortura) o las normas sobre la conducción de las hostilidades (los principios de distinción, proporcionalidad y precaución). En esos ámbitos, la protección de las víctimas de los conflictos armados se logrará obligatoriamente observando mejor las normas vigentes.

No obstante, en el estudio del CICR también se muestra que el derecho internacional humanitario no siempre satisface completamente las necesidades que se registran sobre el terreno. Del estudio se desprende, más particularmente, que ese régimen jurídico debería potenciarse en cuatro ámbitos, en tiempo de conflicto armado, es decir: a) la protección de las personas privadas de libertad, b) los mecanismos internacionales para controlar el respeto del derecho internacional humanitario y las reparaciones en favor de las víctimas de violaciones, c) la protección del medio ambiente natural, d) la protección de las personas desplazadas internas.

Después, el CICR entabló un **diálogo con los Estados**, a fin de saber en qué medida las conclusiones de su estudio interno recababan mayor asenso y de evaluar la posibilidad de fortalecer la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados, sea en el conjunto de los cuatro ámbitos señalados o en algunos de ellos únicamente.

Los Estados que participaron en estas consultas confirmaron, en gran medida, que el derecho internacional humanitario sigue siendo hoy más pertinente que nunca para garantizar la protección de las víctimas de los conflictos armados. Convinieron en que, en la mayoría de los casos, la mejor manera de atender a las necesidades de esas víctimas es garantizar el respeto de las normas vigentes. Un gran número de dichos Estados también expresó su conformidad acerca del análisis factual que se expone en el estudio del CICR. La mayoría de ellos reconoció que los cuatro ámbitos que descollaron en ese estudio plantean graves preocupaciones en la práctica. Sin embargo, también indicaron que no sería realista trabajar simultáneamente en los cuatro ámbitos. Expresaron que habría que establecer prioridades, en función del interés de los Estados por cada uno de dichos ámbitos. Sobre el particular, la fase de consultas también puso de manifiesto que la prosecución del diálogo sobre el fortalecimiento del derecho internacional humanitario debería centrarse en dos temas, a saber, la protección de las personas privadas de libertad y los mecanismos internacionales para controlar el respeto del derecho internacional humanitario. Han sido los dos temas que despertaron mayor interés entre los Estados. El CICR comunicó el resultado de estas consultas el 12 de mayo de 2011³. El CICR considera desde ahora, que su acción futura para fortalecer la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados estribará en las conclusiones a las que se llegaron tras las consultas.

Por lo que atañe al resultado que este diálogo debería alcanzar en el futuro, el CICR considera que deben examinarse y debatirse todas las opciones que permiten fortalecer el derecho. Las consultas demostraron que los Estados desean tener en cuenta todas las

³ *El fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados: Consultas de los Estados y senda futura, discurso del señor J.Kellenberger, presidente del CICR, 12 de mayo de 2011 (consúltese el sitio internet del CICR).*

posibilidades viables, incluido el desarrollo del derecho convencional, la elaboración de instrumentos de "derecho indicativo" ("*soft law*"), la identificación de las buenas prácticas o la facilitación de los procesos de expertos para esclarecer las normas vigentes.

Cabe recordar que la consideración de las ramas complementarias del derecho, como el derecho de los derechos humanos, es una condición previa para potenciar el derecho aplicable a los conflictos armados. El CICR considera que el derecho internacional de los derechos humanos es aplicable tanto en tiempo de paz como de conflicto armado. Por ende, es esencial evitar que haya, inútilmente, nuevas normas de derecho humanitario que dupliquen las normas vigentes de derecho internacional, en particular el derecho de los derechos humanos. Sobre el particular, el valor con creces que supone el derecho humanitario se manifiesta, en primer lugar, en la reglamentación de los conflictos armados no internacionales. Incluso si el derecho de los derechos humanos se aplica en esas situaciones, no resuelve todos los problemas de índole humanitaria en la práctica, puesto que sólo es de obligado cumplimiento para los Estados. En cambio, el derecho internacional humanitario impone obligaciones a todas las partes en un conflicto armado, incluidos los grupos armados no gubernamentales. Cabe también tener en cuenta otro importante elemento: el derecho humanitario debe respetarse en todas las circunstancias, en tanto que algunas disposiciones del derecho de los derechos humanos se pueden suspender en situaciones de emergencia. Así pues, la codificación del derecho humanitario puede contribuir a evitar vacíos jurídicos en la práctica.

Hoy, se continúa esta reflexión en el marco de la **XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja**. El presente informe se debatirá en sesión plenaria. Esto brindará una oportunidad a todos los participantes interesados, incluidos los que no participaron en las consultas iniciales, de comunicar sus puntos de vista. Los participantes podrán indicar en qué medida coinciden con el análisis que se presenta en el estudio del CICR, así como con las opciones propuestas, tras las consultas iniciales. También podrán expresarse sobre la mejor manera de proseguir este diálogo de manera constructiva. El CICR propondrá, por lo demás, la aprobación de una resolución sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados.

En este informe, se comienza por presentar las razones por las cuales el CICR llegó a la conclusión, en su estudio interno, de que la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados debería potenciarse en cuatro ámbitos principales. En las secciones 1 a 4, dichos ámbitos se examinan sucesivamente. Este análisis se centra en los problemas humanitarios respecto de los cuales el marco jurídico existente, según el parecer del CICR, no proporciona respuestas o lo hace de manera insuficiente. En cambio, la finalidad del análisis no es proponer soluciones en términos de fortalecimiento normativo. Esas soluciones han de buscarse y debatirse sobre la base de un proceso de consultas más amplio, en el cual participen los Estados y otros actores interesados. Por último, en la última sección, se presentan, más detalladamente, los resultados de las consultas celebradas con los Estados. En esta última sección 5, se explica por qué el CICR considera que, en adelante, los futuros esfuerzos de reflexión deberían centrarse en la protección de las personas privadas de libertad y los mecanismos internacionales para controlar el respeto del derecho internacional humanitario.

1. La protección de las personas privadas de libertad

Introducción

La detención es una consecuencia habitual e inevitable de los conflictos armados, sean éstos internacionales o no internacionales. En el presente documento, la expresión "detención" designa la privación de libertad de la cual es objeto una persona por razones

relacionadas con un conflicto armado. En el contexto de los conflictos armados, las dos principales formas de detención a largo plazo son: i) el internamiento, es decir, la detención administrativa por razones de seguridad y ii) la detención en el marco de un procedimiento penal. En derecho internacional humanitario, se utiliza la expresión "internamiento" para designar la detención de una persona que es considerada una grave amenaza para la seguridad de las autoridades que la detienen, las cuales no tienen la intención de incoar diligencias penales contra dicha persona. En el presente documento no se trata sobre el internamiento en el marco de los conflictos armados internacionales, puesto que esta cuestión ya está reglamentada de manera detallada en el III Convenio de Ginebra de 1949 (prisioneros de guerra) y en el IV Convenio de Ginebra de 1949 (personas protegidas). La detención, en el marco de un procedimiento penal, es la privación de libertad de un presunto criminal, la cual puede durar hasta su absolución o condena definitiva tras apelación.

Independientemente de la duración o de las razones de su detención, las personas privadas de libertad son vulnerables porque dependen totalmente de las autoridades detenedoras para subvenir a sus necesidades materiales y de otra índole. En un conflicto armado, cuando una persona o un grupo de personas cae en poder del enemigo, su vulnerabilidad es aún mayor, especialmente a causa del clima de hostilidad al cual da lugar el conflicto y de la deterioración general de las estructuras sociales y demás estructuras. Por eso, en numerosas situaciones de conflicto armado, las condiciones materiales de detención no son adecuadas y vulneran la dignidad y la integridad física y psíquica de los detenidos. Por lo demás, los detenidos suelen desconocer las razones precisas de su detención o las gestiones que podrían emprender para ejercer sus derechos. También, a veces, la prohibición de tener contacto con sus familiares exacerba el sufrimiento de los detenidos.

Cada año, las visitas efectuadas a cientos de miles de detenidos brinda al CICR una oportunidad única para observar los problemas jurídicos y prácticos asociados a la privación de libertad en todas las situaciones de conflicto armado. Si, en algunos casos, la falta de infraestructuras y de recursos adecuados es óbice para el establecimiento de un régimen de detención satisfactorio, la falta de normas jurídicas aplicables, en particular en los conflictos armados no internacionales, es también un obstáculo de la misma envergadura para la salvaguardia de la vida, de la salud y de la dignidad de las personas detenidas.

Preocupaciones desde el punto de vista humanitario y jurídico

En el marco de sus actividades operacionales, el CICR señaló problemas humanitarios específicos relacionados con la privación de libertad. Algunos de estos problemas no se toman en cuenta, o no se toman suficientemente en cuenta, en el derecho internacional humanitario.

- Las condiciones de detención

Las condiciones materiales de detención son la parte más inmediatamente visible de la privación de libertad. Huelga decir que las malas condiciones de detención pueden tener, y suelen tener, consecuencias directas e irreversibles en la salud física y mental de los detenidos. Por lo demás, esas condiciones son frecuentemente más difíciles para las personas detenidas por grupos armados no estatales, porque éstos no disponen de suficientes medios y capacidades para la organización y la gestión.

En el presente documento, no es posible describir el conjunto de los factores que constituyen las condiciones materiales de detención insatisfactorias. Los factores más corrientes son, en especial, la falta de alimentos, agua y ropa adecuados. Asimismo, los detenidos suelen tropezar con dificultades para el acceso a los cuidados médicos necesarios. Por lo demás, los equipamientos, en particular las instalaciones de salud son, a

menudo, inapropiadas. También suele ocurrir que los detenidos no tienen autorización para establecer contactos con el mundo exterior, particularmente con sus familiares y allegados. Otras veces, se imponen restricciones a esos contactos, también cuando tales medidas no se justifican. Asimismo, con bastante frecuencia, las autoridades detenedoras no llevan un registro de los detenidos, no garantizan la separación entre las diferentes categorías de personas, por ejemplo, entre los presuntos criminales y los demás detenidos, o entre menores y adultos, o no autorizan a los detenidos de una confesión diferente a practicar su religión. Por último, la sobrepoblación es una constante en numerosos lugares de detención. Aunque a veces se explica por circunstancias objetivas, en un gran número de casos, hay sobrepoblación en los lugares de detención, a causa de procedimientos judiciales ineficaces, que prolongan innecesariamente la detención de las personas, o incluso impiden su liberación. En algunos casos, esas malas condiciones de detención se agravan por el traslado sin cesar de los detenidos de un lugar a otro.

Si bien el derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales contiene normas detalladas relativas a las condiciones de detención, no sucede lo mismo respecto de los conflictos armados sin carácter internacional, en particular los que son objeto del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que es la norma mínima aplicable a todos los conflictos armados no internacionales. Es imperativo elaborar disposiciones específicas acerca de los diferentes aspectos del régimen de detención, a fin de velar por que las autoridades detenedoras, se trate de actores estatales o no, garanticen un trato humano a las personas en su poder. Aunque en el Protocolo II adicional a Convenios de Ginebra se disponen algunas normas relativas a la detención⁴, sería útil completar y precisar esas normas, por lo que atañe especialmente a la cuestión de las condiciones de detención. Respecto de las normas de derecho consuetudinario pertinentes, éstas no proporcionan, a causa de su formulación que suele ser muy general, orientaciones suficientes a las autoridades detenedoras sobre la manera de establecer y administrar un régimen de detención apropiado⁵.

- La protección específica

Además de las protecciones generales que se aplican a todas las personas detenidas por razones relacionadas con un conflicto armado no internacional, se requieren otras disposiciones, para responder a las necesidades específicas de algunas categorías de personas. Por ejemplo, se debe prestar particular atención a la situación de las mujeres. Cuando las mujeres están detenidas en el mismo establecimiento que los hombres, su acceso al aire libre puede estar comprometido, si el patio es mixto. De hecho, cabe la posibilidad de que las mujeres se expongan a riesgos, cuando están en contacto con los hombres o que ello les sea prohibido por razones culturales. Asimismo, las detenidas permanecen, a menudo, encerradas en su celda, si los corredores de las cárceles son accesibles a ambos sexos. Las mujeres tienen también necesidades específicas por lo que respecta a la salud y a la higiene. Las embarazadas y las madres que amamantan necesitan complementos alimentarios, así como cuidados de obstetricia apropiados para preservar su salud y la de su bebé.

Los menores en detención también necesitan protección y asistencia específicas. Las condiciones de vida y la infraestructura en los lugares de detención no siempre están adaptadas a sus necesidades y a su vulnerabilidad y los protegen mal, particularmente contra las medidas disciplinarias inhumanas o degradantes. Por lo demás, en muchos casos, esos menores no tienen acceso a una educación conveniente o a una formación profesional. También corren el riesgo de sufrir por la falta de esparcimiento y de actividades

⁴ Art. 5.

⁵ Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, CICR, 2005, normas 118 a 128.

físicas. También es frecuente que esos menores no tengan la posibilidad de mantener contactos suficientes con el mundo exterior, especialmente con sus padres, lo cual puede ser gravemente dañino para su salud emocional.

La mayoría de estas preocupaciones, que afectan también a otras categorías de personas privadas de libertad, como las personas ancianas o con discapacidades, no se tienen suficientemente en cuenta en el derecho aplicable en tiempo de conflicto armado no internacional. En el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra no se garantiza una protección especial a los detenidos particularmente vulnerables, y en el Protocolo II adicional se dispone únicamente que las partes en un conflicto armado no internacional deben separar a las mujeres de los hombres "en la medida de sus posibilidades". Asimismo, en virtud del derecho consuetudinario, los menores en detención deben estar alojados en lugares separados de los ocupados por los detenidos adultos, excepto cuando estén recluidos con su familia⁶. Aparte de esas normas, el derecho aplicable en los conflictos armados no internacionales no otorga protección específica y, por ende, debe completarse.

- Las garantías procesales

En un conflicto armado no internacional, la falta de garantías procesales para las personas internadas es otro motivo importante de preocupación, desde el punto de vista humanitario. A diferencia de las normas convencionales enunciadas en el IV Convenio de Ginebra, por el cual se rigen los conflictos armados internacionales⁷, no hay instrumento alguno de derecho internacional humanitario en el que se dispongan garantías procesales, en caso de internamiento en el marco de conflictos armados no internacionales. Ahora bien, el mayor número de conflictos armados contemporáneos tiene un carácter no internacional y el internamiento es una práctica muy generalizada. Cuando no hay normas internacionales que proporcionen orientaciones a los Estados sobre las normas que han de observarse, el derecho a nivel nacional suele ser deficiente y sólo proporciona una protección insuficiente a las personas internadas. Por ejemplo, esas personas no siempre están correctamente informadas sobre las razones de su privación de libertad, no tienen medio alguno para contestar la legalidad de su internamiento ni para obtener su liberación, si los motivos de su internamiento no existen o ya no existen. También, esas personas pueden verse privadas de contacto con el exterior y estar en la incertidumbre por lo que atañe a cuándo terminará su internamiento. La experiencia del CICR confirma que el hecho de no saber las razones o la duración de su internamiento es una de las principales causas de sufrimiento de los detenidos y de sus familiares, así como la razón de fuertes tensiones en muchos lugares de detención.

La realidad y la urgencia de ese problema humanitario son incontestables. Los Estados recurren a medidas de internamiento, cuando, en su propio territorio, están en pugna contra grupos armados organizados. A veces también, se establece ese tipo de privación de libertad por Estados que actúan en el extranjero, en el marco de una coalición multinacional (instaurada o no bajo las auspicios de una organización internacional o regional), que actúan con el asenso del Estado receptor. En este último caso, a causa de la insuficiencia de normas de derecho internacional humanitario pertinentes, llega a suceder que los diferentes contingentes de la coalición siguen enfoques divergentes, por lo que respecta a las garantías procesales que se otorgan a las personas internadas. Esto es tanto más problemático cuanto que algunas cuestiones prácticas relacionadas con el internamiento por fuerzas multinacionales no tienen respuesta jurídica alguna, sea en derecho internacional sea en derecho interno.

⁶ *Ibíd.*, norma 120.

⁷ IV Convenio de Ginebra, arts. 43 y 78; Protocolo I adicional, art. 75, párr. 3.

El derecho internacional humanitario consuetudinario prohíbe la privación arbitraria de libertad, pero no define los criterios para determinar lo que es arbitrario⁸. En el artículo común a los Convenios de Ginebra no hay disposición alguna que reglamente el internamiento, con excepción de la exigencia de un trato humano. Ahora bien, el internamiento es, incontestablemente, una medida que puede tomarse en el marco de un conflicto armado no internacional, como se demuestra en la formulación de los artículos 5 y 6 del Protocolo II adicional, en los cuales se lo menciona, sin dar tampoco detalles sobre la manera de organizarlo. En 2005, a fin de orientar el diálogo operacional de sus delegaciones con los Estados y los grupos armados no estatales, el CICR aprobó una posición institucional sobre las garantías procesales que han de observarse para el internamiento y la detención administrativa⁹. Ese documento sirvió de base para los debates bilaterales que se entablaron en cierto número de contextos operacionales, donde se aplica el internamiento por razones de seguridad. También podría constituir una base de trabajo para el examen de los problemas jurídicos esenciales que se plantean en tales circunstancias.

- El acceso del CICR a las personas privadas de libertad

Como se indica más arriba, todas las personas privadas de libertad están en una situación de vulnerabilidad particular, que se hace más precaria, si está en poder del enemigo en un conflicto armado. Se sabe que las visitas de los lugares de detención efectuadas por una Institución neutral, imparcial e independiente como el CICR ayudan a las autoridades de que se trata a identificar los problemas que se plantean; también sirven como base para un diálogo sobre el mejoramiento del trato de los detenidos y de las condiciones materiales de su detención; asimismo, contribuyen a salvaguardar los derechos de los detenidos, especialmente por lo que respecta a los derechos procesales.

Los Estados reconocieron los problemas humanitarios inherentes a las situaciones de detención, mediante la aprobación de disposiciones que otorgan al CICR el derecho de visitar a los detenidos en los conflictos armados internacionales¹⁰. En cambio, ni las normas convencionales del derecho internacional humanitario, ni el derecho consuetudinario confieren a la Institución un derecho de visita equivalente en los conflictos armados no internacionales, aunque, hoy, la gran mayoría de las personas privadas de libertad son capturadas y detenidas en el marco de esa índole de conflictos. Ahora bien, los problemas humanitarios relativos a la detención son igualmente graves en las situaciones de conflicto armado no internacional, en las cuales también deberían ser obligatorias las visitas de detenidos que efectúe una Institución neutral, independiente e imparcial como el CICR. Las partes en conflictos de ese tipo, a menudo, permiten al CICR el acceso a los detenidos, y así reconocen que la índole, la competencia y los servicios de la Institución son un valor añadido. Habida cuenta de los problemas humanitarios evidentes que se plantean en todas las situaciones de conflicto armado no internacional, parece necesario procurar que los Estados y los demás actores acepten y faciliten las visitas del CICR en los lugares de detención, así como las otras actividades que efectúa en favor de las personas afectadas por los conflictos armados.

- Traslado de personas privadas de libertad

⁸ Véase Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, CICR, 2005, norma 99.

⁹ Véase Pejic J., "Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, selección en español de 2005. Esta toma de posición se anexó en el informe del CICR sobre *El derecho internacional humanitario y los desafíos en los conflictos armados contemporáneos*, XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, octubre de 2007 (Anexo 1).

¹⁰ III Convenio de Ginebra, art. 126, y IV Convenio de Ginebra, art. 143.

Los últimos años, el traslado de personas de un Estado a otro ha llegado a ser una característica de los conflictos armados; especialmente se comprueba que las fuerzas multinacionales transfieren a personas hacia un Estado "receptor", hacia su país de origen o hacia un tercer Estado. Esta situación es preocupante en el ámbito humanitario, puesto que una persona corre el riesgo de ser víctima de violaciones graves -privación arbitraria de la vida, tortura y otras formas de malos tratos, persecución, etc.- por causa de su traslado hacia el Estado destinatario. La atención que el CICR presta a este problema se deriva, principalmente, de dos situaciones operacionales: i) puede suceder que las personas que el CICR visita declaran su temor de ser víctimas de la privación arbitraria de su vida, de tortura y otras formas de malos tratos o de persecución, tras su traslado hacia el Estado destinatario, ii) a veces, el CICR comprueba, durante sus visitas a las personas detenidas, que éstas han sido víctimas de violaciones, tras haber sido transferidas. El principio general del derecho internacional por el cual se prohíbe transferir a personas, si éstas corren el riesgo de sufrir violaciones, se denomina generalmente "principio de no devolución". Sin embargo, este principio no se enuncia explícitamente en derecho internacional humanitario aplicable en tiempo de conflicto armado no internacional¹¹.

Habida cuenta de los problemas evidentes que han de afrontar las personas que tienen razones para temer por su seguridad, en caso de que las transfieran de un Estado a otro, es absolutamente necesario proporcionar orientaciones jurídicas a las autoridades detenedoras en esa situación. La falta de disposiciones específicas en el derecho humanitario aplicable en los conflictos armados no internacionales induce a pensar que sería particularmente oportuno establecer una serie de normas concretas (de fondo y de procedimiento) por las cuales se puedan regir las acciones de los actores estatales y de los grupos armados no estatales, al tiempo que se protegen los derechos de las personas transferidas. En la práctica, actualmente, hay cada vez más conflictos armados no internacionales en los que se enfrentan coaliciones de Estados y uno o varios grupos armados no estatales en un país "receptor". Así pues, probablemente se acentuará y no disminuirá la incertidumbre sobre la manera de organizar un régimen de transferencia que respete el derecho, incluidas las responsabilidades que dimanen tras la transferencia.

¹¹ En el IV Convenio de Ginebra de 1949 se dispone que, en tiempo de conflicto armado internacional, "En ningún caso se podrá transferir a una persona protegida a un país donde pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas" (art. 45, párr. 4). Por lo demás, en el art. 12 del III Convenio de Ginebra y en el art. 45 del IV Convenio de Ginebra se dispone que los prisioneros de guerra y los internados civiles "no podrán ser transferidos por la Potencia detenedora a una Potencia que sea Parte en el Convenio sino después de que la primera se haya cerciorado de que la Potencia de que se trata desea y puede aplicar el Convenio".

2. Los mecanismos internacionales para controlar el respeto del derecho internacional humanitario y las reparaciones en favor de las víctimas de las violaciones

Introducción

La causa primera de los sufrimientos a raíz de los conflictos armados es la incapacidad de aplicar el derecho en vigor, sea por falta de medios sea por falta de voluntad política, y no por la falta de normas aplicables o suficientemente desarrolladas. La realidad de los conflictos armados actuales demuestra que las violaciones del derecho internacional humanitario se cometen diariamente, sea por fuerzas armadas gubernamentales o por grupos armados no estatales. Las consecuencias sobre el ámbito humanitario son dramáticas, como lo confirma el número de civiles a quienes se les ha dado muerte o han sido heridos, de víctimas de detención arbitraria y de malos tratos, y de personas desplazadas, separadas de su familia o dadas por desaparecidas. Sucede también que toda una población sea privada de los recursos mínimos básicos para la supervivencia. Así pues, es crucial establecer medios eficaces para que todas las partes en un conflicto armado respeten las normas del derecho internacional humanitario.

Estos últimos años, se ha puesto de relieve el fortalecimiento de los procedimientos penales que permiten castigar a los autores de violaciones graves del derecho internacional humanitario. De hecho, algunos Estados han aprobado y aplicado leyes nacionales, en virtud de las cuales pueden perseguir a esas personas. La creación de tribunales internacionales y de la Corte Penal Internacional también señala una etapa importante en los esfuerzos desplegados para luchar contra la impunidad. Ahora, el Estatuto de la Corte presenta una lista de crímenes de guerra, incluidos los que se cometen en el contexto de conflictos armados no internacionales. Aunque son importantes, esos esfuerzos no bastan. De hecho, las sanciones penales sólo se aplican a los criminales de guerra cuando las atrocidades se han cometido y, a menudo, muchos años después de los hechos. Ahora bien, las necesidades de las víctimas son inmediatas: por ende, hay que disponer de mecanismos que puedan prevenir las violaciones y/o ponerles término mientras se siguen librando las hostilidades. También, se han de prever procedimientos que garanticen el reconocimiento de los perjuicios sufridos por las víctimas y la asignación, rápida y eficazmente, de reparaciones adecuadas. Si no, las víctimas de esas violaciones seguirán sin defensa y, en muchos caos, será imposible imputar la responsabilidad de las partes en conflicto.

Preocupaciones desde el punto de vista humanitario y jurídico

Habida cuenta de lo anterior, se consideró necesario fortalecer los mecanismos para prevenir y poner término a las violaciones derecho internacional humanitario y otorgar reparaciones Los Estados desempeñan un papel decisivo en este contexto.

- Poner término a las violaciones

La no observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas armadas estatales o grupos armados no estatales es una de las principales razones de los sufrimientos a causa de los conflictos armados. El principal reto que se debe afrontar para proteger a las víctimas en esas situaciones consiste, pues, en persuadir a las partes de que se trata para que respeten las normas que las vinculan, incluso en obligarlas a hacerlo. Por consiguiente, es imperativo tomar medidas que permitan no sólo anticipar los riesgos de que se viole el derecho internacional humanitario, sino también poner término a esas violaciones, incluso mientras dura el conflicto. Por eso, es importante reflexionar sobre la posibilidad de establecer mecanismos para supervisar la conducta de las partes beligerantes y que puedan servir de medios de persuasión o de presión. Tales dispositivos suponen la previa existencia de organismos aptos para esclarecer la índole y el alcance de las violaciones cometidas, así

como decidir sobre las medidas más apropiadas para ponerles término. Ahora bien, una de las principales debilidades del derecho internacional humanitario vigente es la falta de medios adecuados para poner término a las violaciones, cuando éstas se registran.

De hecho, no ha sido posible satisfacer este imperativo mediante los dispositivos previstos en los Convenios de Ginebra y su Protocolo I adicional, a saber el sistema de las potencias protectoras, el procedimiento de encuesta formal y la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta. En particular, nunca se ha solicitado la actuación de la Comisión, a pesar de que ésta es operacional desde 1991. Ello se debe esencialmente al hecho de que esos mecanismos sólo pueden ponerse en marcha con el asenso de las partes interesadas en cada caso particular.

En la práctica, principalmente es el CICR el que cumple ciertas tareas de supervisión (visitas en los lugares de detención, protección de la población civil, gestiones confidenciales en caso de violación del derecho humanitario, etc.). No obstante, el papel del CICR tiene límites que son inherentes a su cometido y a sus métodos de trabajo. De hecho, la Institución no suele condenar públicamente a las personas responsables de violaciones del derecho internacional humanitario. Salvo algunas condiciones estrictamente definidas¹², la Institución prefiere un diálogo bilateral y confidencial con cada parte en conflicto. Si bien la confidencialidad es un argumento de peso para obtener el mejor acceso posible a las víctimas de los conflictos armados actuales y futuros, el objetivo de esas gestiones es convencer a las partes responsables de las violaciones de cambiar de comportamiento y cumplir sus obligaciones. Por último, cabe señalar que el CICR no tiene necesariamente autoridad para actuar en todos los casos; en tiempo de conflicto armado no internacional, sólo está habilitado para efectuar una acción con el asenso de las partes interesadas (ofrecimiento de servicios).

Cabe decir que los dispositivos previstos en el derecho internacional humanitario no son los únicos mecanismos utilizados para proteger a las víctimas de los conflictos armados. El sistema de las Naciones Unidas se dedica, desde hace muchos años, a vigilar el comportamiento de las partes en conflictos armados, en particular mediante la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y el Consejo de Derechos Humanos. Aunque esos mecanismos requieren, a veces, el previo establecimiento de procedimientos independientes (por ejemplo, comisiones de encuesta o relatores), sus decisiones finales son, a menudo, objeto de negociaciones políticas. Los canales diplomáticos son, claro está, uno de los medios indispensables para velar por el respeto del derecho internacional humanitario, pero también tienen sus límites. En primer lugar, no es seguro que esos canales puedan verdaderamente ser una alternativa a los mecanismos previstos en virtud del derecho humanitario. De hecho, en numerosos casos, las violaciones continúan, a pesar de la supervisión de los organismos de las Naciones Unidas. Además, habida cuenta de su índole política, esos organismos intergubernamentales tienden a actuar de manera selectiva, y sus decisiones pueden considerarse, inevitablemente, sesgadas, lo cual es evidentemente un problema, desde el punto de vista del derecho internacional humanitario.

Los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos también han contribuido a satisfacer las necesidades de las víctimas de los conflictos armados, en particular emitiendo decisiones sobre quejas individuales. El papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de su homóloga europea es importante para hacer respetar los imperativos de la justicia, de verdad y de reparación, pero esas jurisdicciones no pueden reemplazar un sistema de control específico al derecho internacional humanitario.

¹² Véase, CICR, "Las gestiones del Comité Internacional de la Cruz Roja en caso de violaciones del derecho internacional humanitario o de otras normas fundamentales que protegen a las personas en situación de violencia", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Selección de artículos 2005, n.º 858.

Efectivamente, su competencia se limita a ciertas zonas geográficas y sus decisiones se basan, en principio, en los convenios de derechos humanos que ellas aplican, y no en el derecho internacional humanitario, que es otra rama del derecho internacional público. Además, no tienen competencia para pronunciarse sobre violaciones cometidas por grupos armados no estatales, dado que el derecho de los derechos humanos no se aplica para esos grupos, contrariamente al derecho humanitario. Esta práctica de los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos no podría, pues, colmar la falta de un mecanismo propio del derecho humanitario plenamente eficaz. Mediante esa práctica se corre el riesgo de poner en tela de juicio la primacía del derecho internacional humanitario como la rama del derecho más eficaz para proteger a las víctimas de los conflictos armados. También se corre el riesgo de debilitar el carácter universal y la coherencia de ese derecho.

Aunque no se debe relegar la contribución de las Naciones Unidas y de los organismos regionales de protección de los derechos humanos, la realidad de los conflictos armados contemporáneos demuestra que aún no se ha hallado solución para atender a la necesidad de garantizar mecanismos de control eficaces y satisfactorios. Por ende, se plantea la cuestión de saber cómo fortalecer el sistema de control establecido en virtud del derecho internacional humanitario. ¿Hay que modificar los procedimientos existentes (es decir el sistema de las potencias protectoras, el procedimiento de encuesta formal y Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta), a fin de garantizar su buen funcionamiento en todos los tipos de conflictos armados? ¿Es preferible instaurar mecanismos nuevos que estén mejor adaptados a las realidades de hoy? En caso afirmativo, ¿qué parámetros se deben tener en cuenta para garantizar la eficacia de esos mecanismos?

Se han hecho numerosas propuestas sobre el particular, a medida que evolucionaba el derecho internacional humanitario. Cuando se redactaron los Convenios de Ginebra, por ejemplo, se propuso establecer un "Alto Comité Internacional", cuya labor sería controlar la aplicación de esos instrumentos¹³. Veinte años más tarde, el secretario general de las Naciones Unidas sugirió que se nombre un "observador general" o un "comisionado general" quien se encargaría de establecer y administrar un sistema de asilo o de refugio para los civiles afectados por los conflictos armados¹⁴. Durante la elaboración de los Protocolos adicionales de 1977, el CICR también mencionó diferentes posibilidades, especialmente el papel que podrían desempeñar las organizaciones internacionales o regionales existentes, o la creación de una comisión *ad hoc*¹⁵. Más recientemente, el secretario general de las Naciones Unidas sugirió, en su informe presentado a la Cumbre del Milenio, establecer un mecanismo que vigilara el cumplimiento, por las partes en conflicto, de las disposiciones del derecho internacional humanitario¹⁶. Por último, en 2003, el CICR lanzó un vasto proceso de consultas sobre esa cuestión. Los expertos invitados a participar, entre los cuales expertos gubernamentales, mencionaron la posibilidad de instaurar uno o varios mecanismos que podrían encargarse de nuevas funciones para controlar el respeto del derecho internacional humanitario: sistema de presentación de informes, mecanismo de denuncias individuales, misiones de encuesta y examen cuasi judicial de las violaciones¹⁷, entre otras cosas.

Cualquiera que sea la solución elegida para mejorar el sistema, el organismo interesado debería, según el parecer del CICR, ser neutral, independiente e imparcial, y debería ser obligatorio para incoar un procedimiento en una situación dada. También sería conveniente

¹³ *Actas de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, Tome III – Annexes, annexe 21, p. 30, et Tome II, Section B, p. 59.*

¹⁴ *Le respect des droits de l'homme en période de conflit armé: rapport du Secrétaire général*, documento de Naciones Unidas A/8052, 1970.

¹⁵ *Protection des victimes des conflits armés non internationaux*, Genève, janvier 1971, p. 76-77.

¹⁶ *Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*, Informe del Secretario General, A/54/2000, 27 de marzo de 2000, párr. 212.

¹⁷ CICR, *Reforzar el respeto del derecho internacional humanitario*, Seminario de expertos, CICR, Ginebra, octubre de 2003, p. 22.

que ese organismo tenga competencia para tomar decisiones jurídicamente vinculantes y no sólo para formular recomendaciones.

- Otorgar una reparación a las víctimas

Cuando un mecanismo de control establece que se ha cometido una violación del derecho internacional humanitario, no sólo debería actuar para poner término a esa violación o velar para que no vuelva a ocurrir. Actualmente, hay cada vez más víctimas que intentan obtener reparación por los sufrimientos que han padecido. Esos sufrimientos pueden ser físicos o psíquicos, especialmente en caso de tortura. También ocurre que las víctimas sufren daños materiales, como la pérdida de una vivienda o de terrenos. Esas dos formas de perjuicio suelen registrarse conjuntamente. Las heridas de las víctimas de minas antipersonal, por ejemplo, son a la vez físicas y psicológicas, y entorpecen, a menudo, su capacidad para generar ingresos adecuados. La reparación tiene, pues, una doble función. En la medida de lo posible, debe ayudar a las víctimas a sobreponer su traumatismo y contribuir a continuar su vida en las mejores condiciones posibles. Sólo con esa condición se puede aportar un esbozo de respuesta a las exigencias de humanidad y de justicia.

El derecho internacional humanitario trata acerca de la cuestión de la reparación en términos generales y sólo lo hace parcialmente. Las disposiciones convencionales sobre el particular (art. 3 del IV Convenio de La Haya de 1907 y art. 91 del Protocolo I adicional de 1977) no se aplican en los conflictos armados no internacionales. En cambio, en derecho consuetudinario, la norma según la cual se exigen reparaciones para las violaciones abarca los conflictos armados no internacionales¹⁸, pero es difícil determinar si la responsabilidad se extiende a todas las partes en un conflicto o únicamente a los Estados de que se trata. Por lo demás, en el derecho internacional humanitario no se especifica en qué medida la reparación debe otorgarse directamente a las víctimas individuales o si ésta sólo atañe a las relaciones interestatales. Por último, no se aborda la cuestión de la índole de la reparación. Cabe recordar, sobre el particular, que la reparación no consiste necesariamente en una compensación financiera por los sufrimientos padecidos. Son posibles otras formas de reparación, como la restitución (restablecimiento de la libertad, regreso de las víctimas a su lugar de residencia y devolución de sus bienes, etc.), la rehabilitación (atención médica y psicológica, acceso a servicios jurídicos y sociales, etc.), la satisfacción (verificación de los hechos y revelación pública y completa de la verdad, disculpa pública, sanciones judiciales o administrativas, etc.) o la garantía de que las violaciones no se repetirán. También se puede otorgar una reparación a personas o a grupos de personas en función de los perjuicios sufridos¹⁹.

Observaciones finales sobre los mecanismos internacionales de control respeto del derecho internacional humanitario y las reparaciones en favor de las víctimas de violaciones

A causa de la recurrencia, en gran escala, de las violaciones más graves del derecho internacional humanitario, conviene proseguir y reactivar la reflexión sobre la manera de mejorar concretamente los mecanismos previstos, a fin de afrontar esta intolerable realidad. Esta reflexión debería centrarse en todos los aspectos de la cuestión y combinar diferentes enfoques complementarios. Si bien es importante aplicar las medidas existentes para prevenir las violaciones, también es urgente que la comunidad internacional participe en

¹⁸ Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, CICR, 200u, normas 149 y 150.

¹⁹ Estas cuestiones se desarrollan en un instrumento de derecho no obligatorio, aprobado por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 2005: *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*.

gran medida en un debate sobre la manera de fortalecer las medidas de control aplicables a todas las partes, mientras se libran los conflictos armados. Por último, conviene también examinar mejor el seguimiento que se debe dar a las infracciones, en particular por lo que atañe a la reparación en favor de las víctimas.

3. La protección del medio ambiente natural

Introducción

Los conflictos armados, sean de carácter internacional o no internacional, suelen causar graves daños al medio ambiente natural²⁰ y contribuyen a su destrucción; en particular afectan la fauna, la flora, los suelos, las fuentes de agua y ecosistemas enteros. Se ha dado el caso, por ejemplo, de que los ataques contra emplazamientos industriales, pozos de petróleo u otras infraestructuras provocaran graves problemas de contaminación. En ocasiones, las partes beligerantes han procedido a campañas de defoliación masiva para mejorar su posición estratégica.

Este tipo de prácticas puede tener consecuencias devastadoras para el medio ambiente y los recursos naturales, y poner en peligro la salud e incluso la supervivencia de las poblaciones locales. Sus efectos pueden extenderse a vastas regiones, incluso años o decenios después del fin de las hostilidades. Si bien los daños ambientales son, hasta cierto punto, inherentes a todos los conflictos armados, es necesario limitarlos.

Preocupaciones desde el punto de vista humanitario y jurídico

El derecho internacional del medio ambiente se ha visto reforzado en los últimos decenios, a raíz de la toma de conciencia creciente del deterioro causado por el hombre a los recursos naturales del planeta. Esta evolución, sin embargo, no se ha reflejado en el derecho internacional humanitario, pese a que las operaciones militares tienen graves consecuencias sobre el medio ambiente natural. El CICR estima, pues, que es hora de abordar esta problemática.

- Los daños causados al medio ambiente natural, o la destrucción de éste, constituyen una amenaza para el bienestar, la salud y la supervivencia de poblaciones enteras.

El medio ambiente natural es vital para asegurar el bienestar, la salud y la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. Los graves daños ambientales causados por gran número de conflictos armados no hacen sino aumentar la vulnerabilidad de las poblaciones afectadas.

La destrucción de centrales eléctricas, plantas químicas y otras instalaciones industriales, canalizaciones y desagües, así como los escombros que se producen, amenazan provocar una grave contaminación de las fuentes de suministro de agua, las tierras agrícolas y el aire, poniendo en peligro la salud y la supervivencia de poblaciones enteras. Por ejemplo, en 1999, durante la campaña de bombardeos contra la República Federal de Yugoslavia, algunas zonas sufrieron una grave contaminación tras los ataques que destruyeron decenas de plantas industriales, poniendo en peligro la salud de la población local y amenazando causar daños ambientales a largo plazo²¹. Asimismo, tras el bombardeo de la central eléctrica de Jiyeh, durante el conflicto armado en el Líbano en 2006, fueron vertidas en el mar Mediterráneo entre 10.000 y 15.000 toneladas de aceite combustible, contaminando

²⁰ Debe observarse que la noción de 'medio ambiente' es en sí misma controvertida y debería ser precisada.

²¹ PNUMA/ONU-Habitat, *The Kosovo Conflict: Consequences for the Environment and Human Settlements*, 1999, pp. 28-71.

seriamente las zonas litorales, incluida una reserva ecológica protegida. Las consecuencias de este ataque fueron tales que se requirió una asistencia internacional intensa para realizar las operaciones de limpieza, que sobrepasaban las capacidades locales²².

Las consecuencias de los daños causados al medio ambiente pueden ser desastrosas para la población civil y, concretamente, producir una penuria de alimentos y agua potable, la pérdida de tierras cultivables y de ingresos o problemas de salud. Los daños ambientales suelen tener impacto sobre los ecosistemas y los recursos naturales largo tiempo después del fin de las hostilidades, y pueden extenderse más allá de las fronteras de un país. A menudo, las personas no tienen más remedio que abandonar sus viviendas durante el conflicto o tras el término de éste, a fin de encontrar mejores condiciones para sobrevivir.

En ocasiones los beligerantes atacan deliberadamente el medio ambiente natural como parte de su estrategia militar. Algunos han recurrido a medidas de deforestación para mejorar la movilidad de sus tropas o para localizar más fácilmente al enemigo en zonas de vegetación particularmente densa. Otro ejemplo es el de la guerra del Golfo de 1991. La destrucción deliberada de más de 600 pozos de petróleo en Kuwait provocó una polución de enormes proporciones. Pero, también hay casos en los que los daños ambientales no son sino consecuencias indirectas de las hostilidades, cuando las partes en conflicto apuntan a un objetivo militar y el ataque causa daños colaterales al medio ambiente.

El medio ambiente natural goza de la protección *general* que el derecho internacional humanitario otorga a los bienes de carácter civil. Esta protección se aplica siempre que el medio ambiente no pueda ser considerado un objetivo militar, en los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales. Esto significa que las normas que rigen para la conducción de las hostilidades –los principios de discriminación, proporcionalidad y precaución– son aplicables en tal caso, y que las partes en conflicto deben respetarlas, teniendo debidamente en cuenta los efectos sobre el medio ambiente al llevar a cabo sus operaciones militares. No obstante, cabe preguntarse en qué medida esas normas generales relativas a la protección de los bienes de carácter civil son suficientes para asegurar en la práctica una protección eficaz del medio ambiente natural.

El derecho internacional humanitario prevé también una protección *especial* del medio ambiente natural. En virtud del Protocolo I adicional, en los conflictos armados internacionales está prohibido "causar [...] daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural"²³. En opinión del CICR, convendría estudiar si se puede reforzar esta disposición. En primer lugar, cada uno de los tres criterios enunciados ("extensos, duraderos y graves") establece un umbral de daños elevado pero impreciso. Podría aclararse el significado de dichos términos para mejorar la eficacia de esta norma. En segundo lugar, los criterios citados se aplican de manera acumulativa, lo que implica que la norma no protege el medio ambiente natural más que contra eventos particularmente catastróficos que podrían calificarse de "ecocidios". El umbral requerido para que los daños ambientales sean considerados prohibidos por las disposiciones del derecho internacional humanitario parece ser, por lo tanto, particularmente elevado.

En los conflictos armados no internacionales, ninguna regla específica del derecho humanitario convencional protege específicamente el medio ambiente natural en la conducción de las hostilidades. En el artículo 3 común y el Protocolo II adicional nada se dispone al respecto. Si bien es cierto que el derecho internacional consuetudinario prevé

²² PNUMA, *Lebanon: Post-Conflict Environmental Assessment*, 2007, pp. 42-49.

²³ Protocolo I adicional, arts. 35 y 55; Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, CICR, 2007, norma 45.

ciertas obligaciones de protección del medio ambiente²⁴, es evidente que sería necesario aclarar o desarrollar su alcance y sus consecuencias exactas. Por ejemplo, el derecho consuetudinario que rige en los conflictos armados no internacionales no parece definir claramente un umbral de gravedad más allá del cual los daños causados al medio ambiente estarían prohibidos. En vista de esta incertidumbre, puede resultar difícil asegurar una protección eficaz en la práctica. Además, no se sabe exactamente hasta qué punto las partes en un conflicto de este tipo tienen la obligación de tomar precauciones en la conducción de sus operaciones militares para evitar o reducir al mínimo los daños que incidentalmente pudieran causar al medio ambiente. Dado que hoy en día la mayoría de los conflictos armados tienen carácter no internacional, es urgente disipar esta incertidumbre jurídica.

- Falta de mecanismos para hacer frente a las consecuencias de los daños ambientales

Como se señaló más arriba, los daños causados al medio ambiente durante los conflictos armados pueden ser muy extensos, rebasando ampliamente la zona de combate. Pueden tener igualmente efectos a largo plazo que persisten más allá del fin de las hostilidades. Por ejemplo la filtración de productos químicos y otras sustancias contaminantes en los suelos y las capas freáticas como consecuencia de operaciones militares puede provocar innumerables daños al medio ambiente. Esos productos pueden provenir de la destrucción de centrales eléctricas, plantas químicas y otras infraestructuras industriales, pero también de los escombros provocados por los ataques contra otros objetivos militares. En algunos casos, las partes en conflicto abandonan sustancias peligrosas al dejar la zona de combate. Por ejemplo, en Astana, una aldea de Afganistán, los productos químicos peligrosos que se utilizan en el lanzamiento de misiles han contaminado durante años las tierras en las cuales los habitantes hacen pastar sus rebaños, exponiendo la población local a grandes riesgos²⁵.

Una consecuencia de ello es que el acceso de los civiles a los recursos indispensables para su supervivencia está obstaculizado por razones de seguridad. Además, la población puede sufrir también graves problemas de salud. Es esencial, pues, reflexionar detenidamente sobre posibles mecanismos y procedimientos para hacer frente a las consecuencias inmediatas y a largo plazo de los daños ambientales²⁶.

En primer lugar, los mecanismos deberían estar facultados para evaluar la naturaleza y la dimensión de los daños que causan al medio ambiente las violaciones del derecho internacional humanitario en los conflictos armados internacionales y no internacionales. También deberían tener competencias para investigar las presuntas violaciones de las normas internacionales aplicables y decidir la forma de reparación más apropiada en cada caso. Podría exigirse, por ejemplo, que se retire la fuente del perjuicio y que el área afectada sea descontaminada. A este respecto se deberían considerar soluciones y opciones en el marco más amplio de la reflexión en curso tendiente a mejorar la puesta en práctica del derecho internacional humanitario y acordar una reparación a las víctimas de violaciones del derecho en general.

En segundo lugar, desde un punto de vista estrictamente jurídico, como no se pueden pedir cuentas a las partes en un conflicto armado, salvo si incumplen obligaciones a las cuales están vinculadas, cabe preguntarse si se podrían crear nuevos mecanismos con

²⁴ Véase Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, CICR, 2007, normas 43 a 45.

²⁵ PNUMA, *Ground Contamination Assessment Report, Military Waste Storage Site, Astana, Afganistán*, diciembre de 2006.

²⁶ PNUMA, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*, noviembre de 2009, p. 53.

competencias para evaluar los daños ambientales que resultan de actividades lícitas y decidir sobre la forma de remediarlos. Dichos mecanismos deberían aportar soluciones con relación a la asistencia a las víctimas y la descontaminación del medio ambiente, después de los conflictos armados.

Finalmente, teniendo en cuenta, por ejemplo, la complejidad de las tareas que se han de realizar para reparar las plantas industriales y otras instalaciones dañadas, o para limpiar los suelos y los escombros contaminados, sería oportuno también elaborar normas en materia de asistencia y cooperación internacionales, sea en vinculación con los nuevos mecanismos o, por el contrario, independientemente de ellos. Dichas normas podrían aplicarse a los daños ambientales causados por cualquier operación militar, lícita o ilícita.

Esas normas abrirían nuevas y prometedoras vías, a fin de hacer frente a las consecuencias de los conflictos armados para el medio ambiente. Podría instaurarse un nuevo sistema, inspirado en normas análogas que se han establecido recientemente para abordar el legado de las minas y otros restos explosivos de guerra²⁷.

- Destrucción de áreas de especial importancia ecológica

Las hostilidades armadas pueden tener consecuencias particularmente desastrosas cuando tienen lugar en áreas de especial importancia ecológica. Las regiones que albergan ecosistemas únicos o especies amenazadas corren peligro de ser totalmente destruidas si no se las protege de manera específica. Actualmente no hay ninguna garantía de que esas regiones no se conviertan en el teatro de enfrentamientos que inevitablemente provocarán daños y tendrán repercusiones a largo plazo sobre el medio ambiente. Por ejemplo, el parque nacional Virunga (República Democrática del Congo), una de las regiones con más rica diversidad biológica del continente africano, ha sido afectada por conflictos armados a lo largo de los últimos 20 años. Esa violencia crónica ha tenido consecuencias directas e indirectas sobre el medio ambiente natural; hay muchas especies amenazadas y ecosistemas destruidos, lo que pone en peligro la supervivencia de las poblaciones locales²⁸.

Para evitar las consecuencias de las hostilidades, habría que declarar zonas prohibidas a toda actividad militar a ciertos medios frágiles o áreas de especial importancia ecológica, tales como las capas freáticas, los parques nacionales y los hábitats de las especies amenazadas. Por consiguiente, convendría delimitarlos y señalarlos de manera clara antes del estallido de un conflicto armado, o al menos al momento en que se inician las hostilidades. Estas zonas no podrían ser utilizadas para llevar a cabo operaciones militares y en ellas estaría prohibida la presencia de combatientes o de material militar. El establecimiento de un sistema de áreas especialmente protegidas podría inspirarse, por ejemplo, del sistema de protección reforzada que existe para los bienes culturales. De acuerdo a este sistema, ciertos bienes culturales de alta importancia para la humanidad están inscritos en una lista, y las partes involucradas se comprometen a abstenerse totalmente de utilizarlos en apoyo de sus acciones militares. Estos bienes están entonces protegidos contra los ataques, siempre y cuando no sean utilizados con fines militares²⁹.

²⁷ Véase la *Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción*, 18 de septiembre de 1997, art. 6 (Protocolo V de la Convención de 1980), 28 de noviembre de 2003, arts. 7 y 8.

²⁸ Instituto internacional de desarrollo sostenible, *MEAs, Conservation and Conflict: A Case Study for Virunga National Park*, República Democrática del Congo, 2008; y Kalpers J., *Volcanoes Under Siege: Impact of a Decade of Armed Conflict in the Virungas* (Washington, DC: Biodiversity support Program, 2001).

²⁹ Véase el II Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

Como actualmente no existe ningún medio de conferir una protección reconocida internacionalmente a áreas naturales específicas, salvo, potencialmente, mediante el establecimiento de una zona desmilitarizada (lo que requiere un acuerdo entre las partes en el conflicto), es necesario fortalecer el derecho, con vistas a establecer una protección territorial que se aplique a las áreas de especial importancia ecológica en los conflictos armados internacionales y no internacionales³⁰.

Observaciones finales sobre la protección del medio ambiente natural

En los últimos decenios, se ha ido acordando creciente importancia a la protección del medio ambiente natural. Hoy los Estados son conscientes de que es necesario hacer frente al calentamiento climático, la deforestación, la contaminación de los mares, el agotamiento de los recursos naturales, la desaparición de los hábitats y la extinción de ciertas especies, entre otros problemas. A raíz de esta toma de conciencia, el derecho internacional del medio ambiente ha conocido un desarrollo considerable.

Paralelamente, se ha reconocido asimismo la importancia de la protección del medio ambiente en los conflictos armados, en particular en los conflictos armados no internacionales. Sin embargo, los esfuerzos realizados para precisar y reforzar el derecho internacional humanitario en el ámbito de la protección del medio ambiente no son suficientes. El CICR considera que las normas del derecho internacional humanitario aplicables deberían ser más explícitas y elaboradas, a fin de velar por el bienestar de las generaciones actuales y futuras y asegurar su subsistencia.

4. La protección de las personas desplazadas internas

Introducción

Una de las consecuencias más frecuentes de los conflictos armados de hoy es que un gran número de personas se ven obligadas a huir de sus hogares. Una conmoción de semejante envergadura en la vida de un número tan grande de personas es motivo de creciente preocupación en todos los continentes. Se estima que, en 2010, más de 27 millones de personas³¹ en el mundo estaban desplazadas, en su mayoría huyendo de conflictos armados no internacionales. Una encuesta a escala mundial, realizada por el CICR en 2009, entre personas que hubieron de abandonar sus hogares a raíz de conflictos armados reveló la dimensión colosal de estos desplazamientos: en efecto, más de la mitad de las personas afectadas por hostilidades armadas se ven obligadas a huir³². Como lo ha señalado el presidente del CICR, "los desplazamientos internos son uno de los problemas más graves en los que interviene la acción humanitaria"³³. Las personas desplazadas en su propio país o "desplazados internos" son, según la definición que se utiliza habitualmente, "las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no

³⁰ Véase, por ejemplo, PNUMA, *Protecting the Environment During Armed Conflict. An Inventory and Analysis of International Law*, noviembre 2009, p. 54.

³¹ Centro de vigilancia de los desplazamientos internos y Consejo Noruego para los Refugiados, *Internal Displacement Global Overview of Trends and Developments in 2010*, marzo 2011, p. 8.

³² *Nuestro mundo. Perspectivas del terreno*, IPSOS/CICR, 2009.

³³ *Desplazamientos internos en conflictos armados: responder a los desafíos*, Informe del CICR, noviembre de 2009.

han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida³⁴. El estudio del CICR estaba centrado en personas desplazadas en el contexto de conflictos armados.

En el transcurso del último decenio, los conflictos armados no internacionales han sido la causa de la mayor parte de los nuevos desplazamientos de población. Hoy en día, más de la mitad de los desplazados internos del mundo se encuentran en cinco países afectados por conflictos de este tipo: Sudán, Colombia, Irak, República Democrática del Congo y Somalia. En el marco de sus operaciones en favor de las personas desplazadas en esos y otros países³⁵, el CICR ha identificado problemas humanitarios recurrentes que afectan a esas personas. A pesar de que como civiles están protegidas por el derecho internacional humanitario, hay que admitir que ese régimen jurídico no toma en cuenta (suficientemente) algunos de esos problemas humanitarios. Las restricciones a la libertad de circulación, así como al regreso o reasentamiento voluntarios; las infracciones al carácter civil de los campos de desplazados internos; y la ausencia de mecanismos que les permita interponer recursos a título individual y recibir una compensación por los bienes perdidos, todos éstos son problemas a los cuales se enfrentan cada día los desplazados internos y para los cuales el derecho internacional humanitario da pocas orientaciones precisas a las partes en conflicto.

Es cierto que desde finales del decenio de 1990, se han realizado progresos significativos en el ámbito de la protección de los desplazados internos³⁶. No obstante, la mayoría de los textos de referencia adolecen de carencias desde el punto de vista jurídico. Así, los *Principios rectores de los desplazamientos internos*, principal texto de referencia en la materia, es un instrumento sin carácter vinculante. La *Convención de la Unión Africana para la protección y la asistencia de los desplazados internos*, adoptada en 2009, constituye un gran paso adelante para la protección de las personas desplazadas en África, pero es un instrumento regional, no universal. El derecho internacional humanitario consuetudinario contiene normas específicas con relación al desplazamiento interno, pero esas normas, apenas cinco, no alcanzan a dar respuesta a todos los graves problemas humanitarios a los que hacen frente millones de desplazados internos.

Antes de abordar ciertas preocupaciones en el plano humanitario y jurídico, hay que recordar que la causa más frecuente de los desplazamientos internos en los conflictos armados son las violaciones del derecho internacional humanitario. El mejor medio de evitar que se produzcan desplazamientos de población es, pues, prevenir las violaciones del derecho. Si todas las partes en un conflicto armado respetaran las normas básicas del derecho internacional humanitario, la mayor parte de los desplazamientos y los sufrimientos padecidos por los desplazados internos y otras personas afectadas por las hostilidades podrían evitarse. Sin embargo, el CICR estima igualmente que las cuestiones mencionadas

³⁴ *Principios rectores de los desplazamientos internos*, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero 1998, párr. 2.

³⁵ En razón de su cometido, el CICR actúa desde hace años en esos países. Su acción humanitaria se guía por la vulnerabilidad y las necesidades esenciales de todas las personas afectadas por las hostilidades armadas, incluidos los desplazados internos, que están protegidos por el derecho internacional humanitario por su condición de civiles. Por consiguiente, la protección de esas personas y la asistencia que les presta forman parte por naturaleza del núcleo del cometido y las actividades del CICR.

³⁶ Obsérvense, por ejemplo, la adopción de los *Principios rectores de los desplazamientos internos* de las Naciones Unidas (1998); la ratificación universal de los Convenios de Ginebra de 1949; el aumento del número de ratificaciones de los principales tratados de derechos humanos y de los Protocolos, de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra; la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional; las aclaraciones aportadas a las normas del derecho internacional humanitario consuetudinario; y la adopción de la *Convención de la Unión Africana sobre la protección y la asistencia a las personas desplazadas en África* (Convención de Kampala) en 2009.

a continuación plantean problemas de protección específicos para los desplazados internos debido a la falta o insuficiente desarrollo de normas convencionales aplicables.

Preocupaciones desde el punto de vista humanitario y jurídico

- Libertad de circulación

El desplazamiento puede ser un medio de escapar a las consecuencias de las hostilidades armadas. No obstante, incluso si los civiles desean huir de los enfrentamientos o de las violaciones del derecho internacional humanitario, con frecuencia las partes en conflicto se lo impiden. Si bien determinadas restricciones a la circulación que pueden poner trabas a su huida no son en sí mismas necesariamente ilícitas (por ejemplo, un toque de queda), muchas veces los obstáculos impuestos por las partes en conflicto son arbitrarios y ponen en peligro a las personas concernidas. Por lo demás, suele ocurrir que, una vez desplazadas, estas personas se encuentren confinadas en un campamento, una aldea o cualquier otro lugar y no puedan seguir alejándose de la zona de conflicto ni desarrollar sus ocupaciones cotidianas o encontrar un empleo. Además, los desplazados internos suelen ser transferidos o forzados a volver a sus hogares sin estar adecuadamente informados y sin que se les propongan alternativas viables.

El derecho internacional humanitario no establece un derecho general a la "libertad de circulación". La prohibición de los desplazamientos forzados contenida en el artículo 17 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra hace esencialmente referencia al derecho a no ser obligado sin justificación a abandonar su lugar de residencia o su país. No garantiza el derecho de las personas a irse de su lugar de residencia o desplazarse de una región del país a otra, lo que sería, sin embargo, esencial para permitir a las personas huir de las zonas donde se desarrollan las hostilidades³⁷. Por lo demás, ninguna disposición garantiza el derecho de entrar y salir libremente de los campamentos o cualquier otra zona confinada. Parece, pues, necesario, elaborar disposiciones específicas en materia de libertad de circulación que permitan a las poblaciones civiles escapar a las consecuencias de las hostilidades armadas y seguir viviendo una existencia lo más normal posible, incluso estando desplazadas.

- Unidad familiar

Un desplazamiento es sinónimo de conmoción y aparición de vulnerabilidades nuevas o exacerbadas, con mayor razón si es provocado por un conflicto armado. En particular las mujeres, los niños y las personas mayores y/o con discapacidades se ven aun más expuestos a la violencia cuando están separados de sus familias y sus comunidades.

Si bien el derecho internacional humanitario protege a los desplazados internos contra todo acto de violencia, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional no estipulan que los miembros de una familia no pueden ser separados en caso de desplazamiento. Si existieran disposiciones para preservar la unidad familiar, cada miembro de la familia podría asumir su papel vital al afrontar los retos del desplazamiento, lo que les permitiría sostenerse unos a otros moral y materialmente.

- Regreso o reasentamiento, voluntario o forzado

³⁷ La libertad de circulación existe en el derecho internacional de los derechos humanos (véase el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), pero está sujeta a cierto número de limitaciones. En particular, es derogable en tiempos de conflicto armado, y sólo es vinculante para los Estados.

La angustia de las personas desplazadas en su propio país puede verse exacerbada si su desplazamiento se extiende durante varios años y no pueden volver a su hogar o a su lugar de residencia habitual ni encontrar otra solución duradera. Sus bienes pueden haber sido destruidos u otras personas pueden haberse apropiado de ellos; sus tierras pueden estar ocupadas o haber quedado inutilizables como consecuencia de las hostilidades. También es posible que estas personas teman ser objeto de represalias a su regreso. Además, tal vez tengan problemas para integrarse en la comunidad que las ha acogido si se ven confrontadas a la hostilidad de la población local o si las autoridades no les permiten permanecer en dicha comunidad. A veces, los desplazados internos son reenviados a su lugar de origen incluso si la situación puede ser aún peligrosa para ellos. Algunas personas no quieren regresar a su hogar y preferirían instalarse en otra parte, pero no tienen derecho a hacerlo. En opinión del CICR, en esos casos es esencial que las autoridades tomen las medidas necesarias, dentro de los medios a su disposición, para facilitar la implementación de todas las soluciones posibles.

A pesar de que las normas convencionales que rigen los conflictos armados no internacionales no garantizan explícitamente el derecho al regreso, este derecho está reconocido por una norma del derecho internacional humanitario consuetudinario³⁸. Pero, pese a esta contribución del derecho consuetudinario, habría que completar el marco jurídico en este aspecto. La norma consuetudinaria no hace ninguna alusión a que las partes en conflicto tengan el deber positivo de tomar todas las medidas posibles para facilitar que el regreso voluntario se efectúe en condiciones dignas y seguras. Según las circunstancias y la capacidad de las partes en conflicto, estas medidas podrían abarcar desde el desminado hasta el restablecimiento de servicios esenciales, pasando por una asistencia para responder a las necesidades urgentes (alojamiento, alimentos, abastecimiento de agua y atención de salud), la distribución de herramientas de construcción, artículos de primera necesidad, aperos agrícolas y semillas, la rehabilitación de escuelas, centros de salud y mercados, programas de formación profesional y la autorización de visitar el lugar de residencia antes del regreso propiamente dicho. Si bien el regreso o el reasentamiento forzados en muchos casos serían contrarios a ciertas normas del derecho internacional humanitario, no están explícitamente prohibidos por éste.

Teniendo en cuenta que es urgente encontrar soluciones duraderas para un número en constante aumento de personas desplazadas durante los conflictos armados, la formulación de normas del derecho internacional humanitario que traten específicamente del regreso y el reasentamiento parece ser la mejor manera de impartir orientaciones más claras a las partes en conflicto y contribuir así a una mejor protección de esta población altamente vulnerable.

- Carácter civil de los campamentos de desplazados internos

Aunque los campamentos puedan ser una solución apropiada para hacer frente a la llegada masiva de desplazados internos, el CICR estima que en la medida de lo posible habría que evitarlos. En efecto, esos campamentos crean a menudo necesidades y dependencias adicionales, ya que los residentes no disponen de los medios de satisfacer por sí mismos sus necesidades. En los campamentos los desplazados internos están, además, expuestos al riesgo de ataques directos, de infiltración por grupos armados y de extorsión. Ese tipo de problemas se ha podido constatar ampliamente en los campamentos de refugiados. Las organizaciones internacionales que se ocupan de los problemas relacionados con los desplazamientos apoyan la política de mantener el carácter civil de los campamentos de refugiados³⁹.

³⁸ Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L., *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, CICR, 2007, norma 132.

³⁹ *Operational Guidelines on Maintaining the Civilian and Humanitarian Character of Asylum*, ACNUR, septiembre 2006.

En ciertos casos, sin embargo, la acogida de personas desplazadas en campamentos seguirá siendo una realidad, en particular en casos de crisis agudas, cuando un gran número de desplazados llega a un lugar. Es imperativo, entonces, prevenir activamente los riesgos mencionados más arriba. Desde luego, las normas generales del derecho internacional humanitario garantizan ya una protección a los desplazados internos por su condición de civiles y a los campamentos de desplazados en tanto que bienes de carácter civil, siempre y cuando no sean utilizados con fines militares. Sin embargo, sería deseable prever normas más específicas que garanticen el carácter civil de los campamentos de desplazados internos.

- Documentos justificativos

A menudo, las personas desplazadas no poseen ciertos documentos, o los han perdido. Eso les acarrea problemas de todo tipo: no pueden demostrar su identidad, ni reclamar una propiedad, ni circular libremente, ni tampoco recibir asistencia social o humanitaria. En muchas situaciones, los desplazados internos no pueden hacer valer sus derechos ni tener acceso a ayuda social si no pueden presentar ciertos documentos, como un documento de identidad, un pasaporte, un acta de nacimiento o de matrimonio, un diploma, certificados de cobertura de salud o social, o un título de propiedad. El hecho de no estar en posesión de esos documentos puede igualmente ser un impedimento para el regreso u obstaculizar la búsqueda de otras soluciones duraderas, por ejemplo en caso de un diferendo con relación a un bien o una herencia. Esto tiene por efecto prolongar la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentran ciertos grupos, como las familias encabezadas por mujeres o las minorías étnicas, cuyos miembros en general poseen menos documentos para hacer valer sus derechos.

Si las normas aplicables a las situaciones de conflicto armado internacional cubren ciertos aspectos de este problema, en particular en lo que concierne a los niños⁴⁰, las normas del derecho internacional humanitario que rigen los conflictos armados no abordan el problema de los documentos justificativos. Es necesario, pues, elaborar disposiciones específicas en la materia, de manera que se reduzcan sensiblemente las dificultades con las que tropiezan los desplazados internos. Dichas disposiciones podrían imponer a las partes en conflicto que faciliten la entrega de nuevos documentos o el reemplazo de los documentos perdidos durante el desplazamiento, como pasaportes, documentos de identidad y partidas de nacimiento o matrimonio.

- Mecanismos individuales, incluida la compensación por los bienes perdidos

Como se ha señalado más arriba, el derecho internacional humanitario actual no prevé mecanismos que permitan a las víctimas interponer un recurso a título personal en caso de violación del derecho y reclamar una reparación. Se trata de un vacío de orden general, que no sólo perjudica a los desplazados internos sino también a otras víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario. El derecho internacional humanitario tampoco prevé establecer otros mecanismos que contribuyan a aliviar las pérdidas y los sufrimientos de las personas desplazadas y encontrar soluciones para un número a veces importante de personas. En el plano humanitario, la pérdida de sus bienes es para estas personas una de las consecuencias graves del desplazamiento. Este fenómeno suele ir asociado a violaciones del derecho al alojamiento, a la tierra y a la propiedad. Cuando pierden su vivienda y sus tierras, los desplazados internos se encuentran sin techo y sin medios de subsistencia. El hecho de no poder recuperar su vivienda y sus tierras o recibir una compensación por las pérdidas sufridas es, manifiestamente, un obstáculo a la búsqueda de un reasentamiento duradero.

⁴⁰ Véanse el IV Convenio de Ginebra, art. 50, párr. 2, y el Protocolo I adicional, art. 78, párr. 3.

Si bien en el derecho internacional humanitario en vigor no hay disposiciones sobre esas cuestiones, cabe señalar que un buen número de acuerdos y leyes nacionales reconoce el derecho a interponer un recurso y obtener compensaciones. En el marco de iniciativas encaradas al concluir las hostilidades a menudo se establecen mecanismos de restitución de los bienes que obligan a ambas partes en conflicto. Desde luego, hay ciertas normas del derecho internacional humanitario que rigen en el período que sigue al conflicto armado, por ejemplo en lo que atañe a la búsqueda de heridos, enfermos y muertos (Protocolo II adicional, art. 8) y de amnistía (Protocolo II adicional, art. 6, párr. 5). Por consiguiente, puede imaginarse que un instrumento del derecho internacional humanitario prevea un mecanismo que se establecería después de un conflicto armado para facilitar la búsqueda de soluciones duraderas para las personas desplazadas.

Observaciones finales sobre la protección de los desplazados internos

Las violaciones del derecho internacional humanitario son la causa más frecuente de los desplazamientos internos durante los conflictos armados. Por lo tanto, el mejor medio de evitar que se produzcan desplazamientos de población es prevenir las violaciones del derecho. Si todas las partes en un conflicto armado respetaran las normas básicas del derecho internacional humanitario, la mayor parte de los desplazamientos y los sufrimientos padecidos por los desplazados internos y otras personas afectadas por las hostilidades podría evitarse. Sin embargo, el CICR estima igualmente que las cuestiones mencionadas en lo que precede plantean problemas de protección específicos para los desplazados internos, debido a la falta de normas convencionales aplicables o suficientemente desarrolladas. A la luz de su acción en favor de las personas desplazadas a raíz de conflictos armados, el CICR tiene la convicción de que el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en las situaciones de desplazamiento tendrá por efecto fortalecer la protección de los desplazados internos en la práctica. Debe emprenderse esta labor con miras a fortalecer las normas existentes y complementar los *Principios rectores de los desplazamientos internos*⁴¹, que gozan de creciente reconocimiento.

5. Las consultas sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados

Como se mencionó en la introducción, el estudio del CICR sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados es el resultado de una reflexión interna de la Institución, realizada a causa de la necesidad de garantizar que el derecho internacional humanitario siga respondiendo hoy a los problemas humanitarios comprobados sobre el terreno. Este estudio es una etapa preliminar y una base para debates más amplios. Con esa finalidad, el CICR consideró conveniente la realización de un diálogo profundo, en tres etapas principales: a) En primer lugar, el CICR se dirigió prioritariamente a los Estados, en el marco de un proceso de consultas bilaterales. Efectivamente, es necesario que los Estados estén estrechamente asociados a todo esfuerzo cuya finalidad es fortalecer el derecho internacional humanitario. b) Este diálogo continúa, en adelante, en el marco de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Este acontecimiento es, ante todo, una plataforma, en la cual todos los Estados pueden expresarse en un marco multilateral. También permite abrir el debate a todos los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. c) Por último, será menester determinar, con los participantes en la Conferencia Internacional, la forma en que debería proseguir ese diálogo, a fin de poder hacer propuestas para mejorar concretamente la suerte que corren víctimas de los conflictos armados.

⁴¹ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.

Esta última sección se concentra en la primera etapa de dicho diálogo. Se presentan los resultados de las consultas y se anuncian las conclusiones que el CICR quisiera extraer para el futuro.

Durante esta etapa, el CICR tomó la iniciativa de trabar contactos bilaterales con un grupo de Gobiernos representativos de todas las zonas del mundo. Además, se ha mostrado dispuesto para entablar un diálogo con cualquier otro Gobierno que deseara participar en este proceso. La finalidad de esas gestiones era determinar en qué medida los Estados coinciden con las conclusiones del estudio del CICR sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados. También tenían la finalidad de recabar propuestas sobre el proceso, mediante las cuales se podría satisfacer de manera más apropiada las necesidades humanitarias que se señalaron en dicho estudio.

Los problemas abordados en estas consultas despertaron un gran interés por parte de los Estados que participaron en este ejercicio. Los más de ellos remitieron al CICR comentarios profundos, a menudo por escrito, tanto sobre cuestiones relativas a la substancia como al proceso. Los resultados de estas consultas son, por ende, una buena base de reflexión para Conferencia Internacional y su seguimiento.

Según se menciona en la introducción del presente informe, los Estados que participaron en las consultas confirmaron, en gran medida, que el derecho internacional humanitario, de manera general, sigue proponiendo respuestas apropiadas para las necesidades humanitarias a raíz de los conflictos armados. Convinieron en que, en la mayoría de los casos, la mejor respuesta para las necesidades de las víctimas es garantizar el respeto de dicho marco jurídico. La mayoría de los Estados consultados también coincidió en el análisis de los problemas humanitarios que se expone en el estudio del CICR. Los Estados reconocieron que los cuatro ámbitos descollantes en ese estudio plantean graves preocupaciones en la práctica.

En cambio, las posiciones que se expresaron respecto de la mejor manera de afrontar esas preocupaciones en el plano jurídico son muy diversas y quedan, pues, abiertas para el debate. Algunos Estados consultados se mostraron favorables al desarrollo de nuevas normas convencionales. Consideran que únicamente normas jurídicamente vinculantes, en forma de tratados internacionales, permitirán mejorar verdaderamente la situación de las víctimas de los conflictos armados. Por el contrario, otros Estados expresaron reservas sobre esa perspectiva. Subrayaron que la forma convencional no es necesariamente la más adaptada para todos los ámbitos y que también se deben examinar otros derroteros, en los que se prefiera un fortalecimiento paulatino del derecho internacional humanitario. Así pues, las consultas no permitieron alcanzar una tendencia generalmente unánime sobre el particular.

Los Estados que participaron en las consultas también indicaron claramente que no sería realista trabajar simultáneamente en los cuatro ámbitos deslindados. Expresaron que se deberían establecer prioridades. A su parecer, los futuros debates tendrían que concentrarse en temas que puedan concitar gran interés por parte de los Estados. Por lo tanto, es aconsejable examinar con más precisión el resultado de las consultas bilaterales, en función de cada uno de los ámbitos propuestos por el CICR.

a) En su gran mayoría, los Estados consultados reconocieron que se debe potenciar el derecho internacional humanitario para garantizar una mejor *protección de las personas privadas de libertad*. Admiten que este régimen jurídico, en su estado actual, no permite responder a todas las necesidades humanitarias que hay en los conflictos armados actuales. Así pues, varios Estados destacaron la necesidad de garantizar una mejor protección jurídica de las personas detenidas por razones de seguridad en los conflictos armados no internacionales. Es menester que haya orientaciones jurídicas claras para prevenir la

detención arbitraria; esas orientaciones deberían determinar las razones por las cuales se puede recurrir a ese tipo de medida en tiempo de conflicto armado no internacional, así como determinar las garantías procesales aplicables. Con esa finalidad, algunos Estados se refirieron a los principios y garantías que propuso el CICR en 2005, sobre la base del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de derechos humanos, e indicaron que esos principios y garantías podrían ser una base adecuada para comenzar un futuro fortalecimiento del derecho por lo que atañe a esas cuestiones. Asimismo, unos Estados reconocieron que sería importante examinar los riesgos a los cuales están expuestos los detenidos cuando los transfieren de una autoridad a otra. Algunos Estados también expresaron interés por que se tengan en cuenta las necesidades específicas de algunas categorías de personas en detención, como mujeres, niños, personas ancianas y personas con discapacidades.

Asimismo, mediante las consultas se confirmaron algunas cuestiones fundamentales que deben abordarse en el marco de un proceso de fortalecimiento del derecho internacional humanitario en materia de detención. Ante todo, habrá que considerar reglas y normas que incumben al derecho internacional de derechos humanos. Varios Estados consultados destacaron la necesidad de garantizar que los dos regímenes jurídicos sean coherentes y que los progresos de uno no cuestionen lo que el otro ha logrado. Algunos de esos Estados insistieron en la necesidad de tener en cuenta no sólo los convenios internacionales y regionales de los derechos humanos, sino también la práctica de los órganos de supervisión de esos convenios, así como los pertinentes instrumentos de "derecho indicativo".

Como se menciona en la introducción, el CICR sabe que es necesario dar con un punto de unión adecuado entre el derecho internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario y evitar que las normas de ambas normativas se dupliquen. No obstante, el derecho internacional de derechos humanos no puede compensar enteramente todas las carencias que podría haber en el derecho internacional humanitario y el CICR está convencido de que esta última rama del derecho, como régimen jurídico universal, inderogable y de obligado cumplimiento para todas las partes en conflicto, ha de adaptarse como tal, para poder afrontar los retos de los conflictos armados actuales.

Otra cuestión fundamental abordada durante las consultas sobre esta cuestión es la de tener en cuenta a los grupos armados no gubernamentales. Efectivamente, varios Estados indicaron que un fortalecimiento del derecho internacional humanitario en materia de detención debería permitir esclarecer las obligaciones de todas las partes en los conflictos armados, incluidas las de esos grupos. Algunos Estados sugirieron sobre el particular que sería conveniente definir normas mínimas de protección que se puedan aplicar de manera realista a todas las partes.

Cabe señalar que el derecho internacional humanitario está dirigido tanto a los Estados como a los grupos armados que pueden ser de muy diversas índoles. En efecto, algunos de ellos son muy organizados y están implantados territorialmente; otros disponen de estructuras rudimentarias y medios limitados. Así pues, quizás parezca difícil llegar a un fortalecimiento del derecho internacional humanitario que se pueda aplicar a todos esos actores. Si se elabora un régimen jurídico demasiado minucioso, se corre el riesgo de fijar exigencias que la mayoría de los grupos armados no gubernamentales no tienen la capacidad de aplicar, especialmente los que no pueden controlar un territorio y hacer funcionar instituciones de gobierno. En cambio, si se flexibilizan las reglas o las normas aplicables en los conflictos armados no internacionales, a fin de adaptarlas a las capacidades de todos los grupos armados, incluidos los menos organizados, se corre el riesgo de no alcanzar un nivel suficiente de protección jurídica.

Pero, este reto no es nuevo y ya se consideró en los esfuerzos que se hicieron en el pasado para desarrollar el derecho internacional humanitario. La experiencia muestra que este

régimen jurídico permite, en cierta medida, tener en cuenta las diferencias entre las partes gubernamentales. No todas las obligaciones dimanantes de este régimen jurídico se formulan en términos absolutos y, en algunos casos, ofrecen cierta flexibilidad⁴². Si es necesario, esto podría aplicarse en el fortalecimiento futuro del derecho internacional humanitario.

Las consultas también pusieron de relieve que los futuros debates sobre la detención deberían, a todas luces, tener en cuenta otros procesos actuales sobre el mismo tema, a fin de velar por la complementariedad de las diferentes iniciativas. Algunos Estados mencionaron el Proceso de Copenhague sobre la detención en las operaciones militares multinacionales⁴³. El Gobierno danés coordina este proceso, en el que se reúne un grupo de Estados y de organizaciones directamente interesadas por esta cuestión. La finalidad del proceso es elaborar normas jurídicas y operacionales comunes para garantizar la protección de las personas detenidas en el marco de esas operaciones, así como garantizar la eficacia de las mismas.

Aunque tienen la misma preocupación, el CICR sigue convencido de que cualesquiera sean los resultados de otros procesos en curso, es indispensable proseguir las reflexiones sobre la protección de las personas privadas de libertad. El alcance de la iniciativa del CICR sería especialmente más amplio que el del Proceso de Copenhague, puesto que cubre todas las formas de conflictos armados no internacionales, y no sólo los que implican la participación de fuerzas multinacionales. El CICR estima, además, que algunos problemas humanitarios no pueden afrontarse de manera adecuada en la práctica sólo volviendo a formular normas jurídicas y operacionales comunes. Algunos vacíos en el marco normativo aplicable requieren, de hecho, la elaboración de nuevas soluciones en el plano jurídico. La iniciativa del CICR y el Proceso de Copenhague son, pues, complementarias.

b) Una gran mayoría de Estados que participaron en las consultas también indicó que la cuestión del *control del respeto del derecho internacional humanitario* debería debatirse en profundidad, con miras al fortalecimiento del derecho. Dado que los Estados reconocen que la falta de observancia de las normas vigentes es una de las razones principales para los sufrimientos en los conflictos armados, les parece esencial mejorar los mecanismos previstos, para incitar a los beligerantes a cumplir sus obligaciones. De ello depende la credibilidad del derecho internacional humanitario. Ahora bien, esos Estados también reconocieron que la mayor parte de los mecanismos establecidos en el marco de ese régimen jurídico han dado resultados insuficientes hasta la fecha. Comprobaron, en particular que, en la práctica, rara vez se han utilizado los procedimientos para supervisar las partes en los conflictos armados. También convinieron en que hay límites en los mecanismos establecidos en marcos distintos al marco del derecho internacional humanitario.

Por lo que atañe a las soluciones posibles, se recordó, en varias oportunidades, que se deben examinar atentamente todas las opciones. Algunos Estados consideran que habría que potenciar los instrumentos ya previstos en el derecho internacional humanitario, a fin de garantizar su buen funcionamiento. Por ejemplo, este sería el caso de la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta, que se estableció en aplicación del artículo 90 del Protocolo I adicional. Otros Estados estiman que se podrían estudiar soluciones alternativas, incluida la posibilidad de establecer un nuevo mecanismo. En ese caso, habría que preguntarse sobre el arraigo institucional de ese mecanismo: en tanto que los organismos

⁴² Por ejemplo, en el Protocolo II adicional, figura una lista de obligaciones que deben respetar las autoridades responsables de las personas internadas o detenidas por motivos relacionados con un conflicto armado no internacional, en el sentido de ese instrumento. En el Protocolo, se precisa que esas autoridades están obligadas "en la medida de sus posibilidades" (art. 5(2)).

⁴³ *Danish Initiative on "The Handling of Detainees in International Military Operations"*.

encargados de hacer respetar los derechos humanos se desarrollan en el marco de organizaciones internacionales o regionales, no es lo que tradicionalmente ocurre con los mecanismos de de derecho internacional humanitario.

Cualquiera que sea la opción elegida, los Estados que participaron en las consultas subrayaron que cualquier mecanismo para controlar el respeto del derecho internacional humanitario debería ser independiente, sea en las modalidades de trabajo sea en la adopción de sus conclusiones. De hecho, muchos perciben la politización de los procedimientos como un gran riesgo para la credibilidad y la eficacia del derecho internacional humanitario. También se dijo que la apertura de un procedimiento podría hacerse de manera autónoma, es decir, sin que sea necesario el consentimiento de las partes en conflicto. De ese modo, se podrían evitar riesgos de bloqueo desde el principio del procedimiento.

Los Estados que participaron en las consultas también plantearon cuestiones que aún habrá que profundizar, con la perspectiva de investigación y consultas próximas sobre la cuestión del control del respeto del derecho internacional humanitario. Algunos insistieron en la necesidad de explorar las repercusiones que un fortalecimiento del derecho internacional humanitario sobre este tema podría tener en el respeto de la soberanía de los Estados. Otros Estados deseaban un debate más hondo sobre las implicaciones de esta cuestión para los grupos armados no gubernamentales.

Sin embargo, este interés por el fortalecimiento del control del respeto del derecho internacional humanitario no parece incluir la cuestión de las *reparaciones* para las víctimas de los conflictos armados. Cabe señalar que varios Estados consideran que este tema plantea importantes bazas humanitarias y reconocen que el derecho vigente no es suficiente sobre el particular. Esos Estados pusieron especialmente de relieve que sería conveniente interrogarse sobre las diversas formas que podrían tener las reparaciones, a raíz de violaciones de normas internacionales aplicables en tiempo de conflicto armado. Confirmaron que la compensación financiera no es la única solución posible, sino que deberían considerarse otras opciones (satisfacción, rehabilitación, etc.). También precisaron que no siempre es posible otorgar reparaciones individuales y que sería conveniente, por eso, explorar la oportunidad de prever formas colectivas de reparación. Por último, esos Estados recordaron que cualquier iniciativa sobre esta cuestión debería fundamentarse en las reglas y normas ya existentes sobre el particular, especialmente los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*⁴⁴. De ese modo, esos Estados confirman lo esencial de las conclusiones relativas a este punto del estudio del CICR sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados.

En cambio, otros Estados expresaron claramente sus reservas sobre las reparaciones y no parecen considerar que se trate, actualmente, de una prioridad en términos de desarrollo normativo. Parecen favorecer un enfoque más pragmático de la cuestión. Insisten en la necesidad de preservar cierto margen de acción para los Estados, cuando se tienen en cuenta los daños causados en tiempo de conflicto armado. Por lo demás, algunos Estados que participaron en las consultas estiman que la cuestión de las reparaciones debe tratarse prioritariamente mediante procedimientos nacionales, particularmente cuando los conflictos armados no son de índole internacional.

c) Por lo que atañe a la *protección del medio ambiente natural* en tiempo de conflicto armado, las opiniones están divididas. Las consultas no permitieron deslindar una tendencia

⁴⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 60/147 (2005).

en favor de una u otra opción posible. Las reacciones expresadas siguieron tres orientaciones principales:

- Varios Estados coincidieron con la opinión del CICR sobre esta cuestión: estiman que se trata de un tema fundamental, cuyas bazas humanitarias atañen no sólo a la población directamente afectada por los conflictos armados, sino también, potencialmente, al futuro de la humanidad. Algunos Estados manifestaron inequívocamente su interés por un fortalecimiento del derecho internacional humanitario sobre el particular, y mencionaron incluso la posibilidad de desarrollar normas convencionales.

- En cambio, otros Estados expresaron reservas. Algunos temen que normas demasiado precisas pongan en tela de juicio la capacidad de sus fuerzas armadas de llevar a cabo sus misiones. Algunos Estados consideran también que con el establecimiento de zonas desmilitarizadas con la finalidad de proteger regiones que revisten gran importancia ecológica se corre el riesgo de que los beligerantes lo utilicen de manera abusiva para protegerse de los ataques enemigos.

- Algunos Estados también han adoptado una posición intermedia sobre esta cuestión. Algunos estiman que no se conocen suficientemente las bazas y los riesgos humanitarios vinculados a las repercusiones de los conflictos armados en el medio ambiente natural. Según esos estados, se trata de comprender mejor esta realidad, antes de considerar la posibilidad de potenciar el marco jurídico internacional. Sugieren, así, que se organicen, en el futuro, reuniones para que expertos de diversos horizontes puedan comunicar sus conocimientos. Se trataría pues, de destacar mejor los resultados de las investigaciones empíricas efectuadas hasta la fecha. Por último, algunos Estados consideran que hay normas pertinentes y que, por lo tanto, no es necesario aprobar nuevas normas, pero debería profundizarse que la cuestión del respeto de esas normas. Así pues, recomiendan abrir un espacio de reflexión para que los diferentes actores interesados compartan sus preocupaciones sobre el particular e intercambien sus impresiones, a fin de identificar las buenas prácticas que puedan repetirse en diferentes contextos. Por ejemplo, se sugirió que los Estados tengan la oportunidad de compartir su experiencia en el ámbito de la protección del medio ambiente en las operaciones militares.

En resumen, las consultas mostraron que los Estados no parecen aún dispuestos a comprometerse en un ejercicio cuya finalidad sea reforzar las normas del derecho internacional por las que se protege el medio ambiente natural en tiempo de conflicto armado. Por ahora, es importante proseguir las investigaciones para tener un mejor conocimiento de las implicaciones humanitarias de este problema, así como de las prácticas instauradas a nivel operacional.

d) Por último, las consultas demostraron que la cuestión de las *personas desplazadas internas* es un tema de gran preocupación para Estados. La mayoría de éstos puso de relieve que es indispensable considerar mejor este problema a nivel internacional y obrar para potenciar la protección de las personas afectadas. Esto implica aplicar medidas para prevenir el fenómeno del desplazamiento interno, satisfacer las necesidades de protección y de asistencia de las personas afectadas y garantizar soluciones durables para poner satisfactoriamente término al fenómeno.

Para algunos Estados consultados que coincidían con las conclusiones del CICR, este esfuerzo debía estar precedido de una reflexión sobre el fortalecimiento de las normas vigentes. Especialmente, destacaron que un proceso de debate debería versar sobre los mecanismos para facilitar el regreso o el reasentamiento de las personas desplazadas, la preservación del carácter civil de los campamentos de acogida de esas personas o las reparaciones posibles en compensación de la pérdida de materiales, a raíz del desplazamiento.

No obstante, un número importante de Estados indicó que, en el estado actual, el fortalecimiento del marco jurídico aplicable no es una prioridad. Estos Estados indicaron que los esfuerzos para proteger mejor a las personas desplazadas internas deberían concentrarse, principalmente, en la promoción de las normas existentes, incluidas las normas pertinentes del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, así como la promoción de los *Principios rectores de los desplazamientos internos*, aprobados en 1998.

Habida cuenta del resultado de esas consultas, el CICR considera que, actualmente, la prosecución del diálogo sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados debería privilegiar la protección de las personas privadas de libertad y los mecanismos internacionales para controlar el respeto del derecho internacional humanitario. Se trata de dos temas que, efectivamente, despertaron el mayor interés de los Estados. Esta conclusión será la base de la acción futura del CICR, en el marco de este proyecto. El CICR está preparado para entablar un diálogo con todas las partes interesadas, para lo cual pone a disposición su competencia profesional. También está dispuesto a facilitar una reflexión más en profundidad y a participar en otros procesos en curso cuya finalidad sea fortalecer el derecho internacional humanitario.

Por lo que atañe al resultado al cual ha de llegar este diálogo, el CICR estima que se deben examinar y debatir todas las opciones para reforzar el derecho, en función de los ámbitos elegidos. Las posibilidades son especialmente el desarrollo del derecho convencional, la elaboración de instrumentos de "derecho indicativo", la identificación de buenas prácticas o la facilitación de procesos de expertos cuya finalidad sea esclarecer las normas vigentes. Las consultas mostraron que, en esta fase, no se puede deslindar tendencia alguna en favor de una opción u otra. Así pues, es indispensable que se prosiga un debate de fondo, tras la Conferencia Internacional. Este debate debería tratar sobre el análisis de los problemas de índole humanitaria que se registran en los conflictos armados y los mejores medios para afrontarlos. También se deberían señalar derroteros para fortalecer el derecho y mejorar su aplicación.

Conclusión

En el presente informe se proponen elementos de reflexión para iniciar un debate de fondo sobre el fortalecimiento del derecho internacional humanitario. De hecho, es esencial que este régimen jurídico siga cumpliendo su función, mediante el aporte de soluciones realistas a los problemas humanitarios más graves que se registran en situaciones de conflicto armado.

El CICR considera necesario un fortalecimiento normativo en los cuatro ámbitos señalados a raíz de su estudio interno. Su experiencia operacional muestra que esos ámbitos plantean varios problemas humanitarios de gran importancia y que el derecho internacional humanitario vigente no siempre permite afrontar esos problemas de manera totalmente satisfactoria. Habida cuenta de la importancia de dichos problemas, es esencial que los participantes en la XXXI Conferencia Internacional tengan la oportunidad de comenzar un diálogo en profundidad sobre los vacíos y las debilidades aún existentes en el ámbito jurídico y el mejor medio para subsanarlos.

Por lo demás, el CICR sabe que cualquier esfuerzo para fortalecer el derecho internacional humanitario no tendrá resultados, si se carece de un amplio apoyo de la comunidad internacional. Más particularmente, es esencial que los Estados sean asociados a cualquier diálogo con miras a alcanzar ese objetivo. Por esa razón, el CICR recomienda que los futuros trabajos se concentren, en adelante, en los dos temas que recibieron el mayor apoyo

por parte de los Estados que participaron en las consultas bilaterales. Esos temas se refieren respectivamente a la protección de las personas privadas de libertad en tiempo de conflicto armado y a los mecanismos internacionales para controlar el respeto del derecho internacional humanitario.

Al emprender esos esfuerzos, los Estados y los componentes del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja expresarán un firme mensaje en favor de las víctimas de los conflictos armados. Reconocerán que los sufrimientos que se padecen en dichas situaciones son intolerables y demostrarán que tienen la capacidad de proponer respuestas de gran alcance para poner término a dichos sufrimientos.