



DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

RESPUESTAS A SUS PREGUNTAS



CICR



CICR

Comité Internacional de la Cruz Roja
19, avenue de la Paix
1202 Ginebra, Suiza
T +41 22 734 60 01 F +41 22 733 20 57
shop@icrc.org www.icrc.org
© CICR, julio de 2015

Foto de portada: Boris Heger/CICR

**DERECHO
INTERNACIONAL
HUMANITARIO**
RESPUESTAS A SUS PREGUNTAS

1. ¿Qué es el DIH?	4
2. ¿Qué significan las expresiones <i>jus ad bellum</i> y <i>jus in bello</i> ?	8
3. ¿Cuál es el origen del DIH?	11
4. ¿Qué tratados forman el DIH? ¿Qué es el DIH consuetudinario?	14
5. ¿Cuándo se aplica el DIH?	18
6. ¿Qué son los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales?	22
7. ¿A quiénes protege el DIH?	26
8. ¿Quiénes están obligados por el DIH?	31
9. ¿Cuál es la diferencia entre el DIH y el derecho internacional de los derechos humanos?	35
10. ¿Qué establece el DIH sobre la privación de libertad?	42
11. ¿Cuáles son las principales normas del DIH que rigen las hostilidades?	46
12. ¿Cómo regula el DIH los métodos y medios de guerra?	50
13. ¿Qué disposiciones del DIH rigen el uso y la protección del emblema?	55
14. ¿Qué establece el DIH respecto de las personas desaparecidas y del restablecimiento del contacto entre familiares?	59
15. ¿Qué establece el DIH en cuanto a acceso y asistencia humanitarios?	64
16. ¿Qué protección confiere el DIH a los refugiados y a los desplazados internos? ..	68
17. ¿Qué bienes están específicamente protegidos por el DIH?	72
18. ¿Qué establece el DIH sobre el terrorismo?	80
19. ¿Cómo se implementa el DIH?	84
20. ¿Qué papel cumple el CICR en relación con el desarrollo y el respeto del DIH? ...	88
21. ¿Cómo se enjuicia a los criminales de guerra en el derecho internacional?	93

El Convenio de Ginebra “para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña” se aprobó en 1864 y marcó el comienzo del derecho internacional humanitario contemporáneo (DIH). Le siguieron muchos otros tratados, que en conjunto aspiran a consagrar el principio básico según el cual las guerras deben librarse dentro de ciertos límites que han de respetarse a fin de preservar la vida y la dignidad de los seres humanos.

La naturaleza de la guerra ha cambiado de formas irreconocibles desde la aprobación de aquel Convenio de Ginebra hace 150 años. La mayoría de los conflictos armados contemporáneos se libran en el interior de los Estados y no entre Estados. Los métodos y medios de guerra se han sofisticado hasta un punto que apenas podrían imaginar nuestros antepasados. El empleo de armas no tripuladas, como los drones, es un buen ejemplo en ese sentido. De modo que es razonable preguntarse: ¿el DIH ha seguido el ritmo de estos cambios?

Nuestra respuesta es afirmativa. Los principios básicos del DIH siguen siendo tan pertinentes como siempre, y el DIH ha evolucionado en respuesta a los cambios en los conflictos armados y sigue haciéndolo. A lo largo de los últimos 150 años, el CICR ha participado activamente en el fortalecimiento y la actualización del DIH.

No obstante ello, los conflictos armados continúan teniendo un preocupante costo humano, y los civiles siempre son los más afectados.

La verdadera prueba para el DIH es si los combatientes, y quienes los dirigen, se atienen a las normas. Por ello, el CICR hace denodados esfuerzos para lograr un mayor respeto del DIH y para garantizar su adecuada implementación y aplicación. En última instancia, lo que se necesita, además de la acción humanitaria y jurídica, es la voluntad política de preservar a los civiles y de respetar el DIH.



Peter Maurer

Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja



-11 JUIN au 6 JUILLET 1906-



1. ¿QUÉ ES EL DIH?

El derecho internacional humanitario (DIH) regula las relaciones entre los Estados, las organizaciones internacionales y otros sujetos de derecho internacional. Es una rama del derecho público internacional formada por normas que, en tiempo de conflicto armado, procuran proteger, por razones humanitarias, a las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades, y restringen los métodos y medios de guerra. En otras palabras, el DIH consiste en normas internacionales, sea convencionales o consuetudinarias (es decir, normas que derivan de la práctica de los Estados y que son acatadas por considerarse obligatorias), cuya finalidad específica es resolver cuestiones humanitarias que surjan directamente a raíz de un conflicto armado, así sea éste internacional o no internacional.



CICR

TERMINOLOGÍA

Las expresiones “derecho internacional humanitario”, “derecho de los conflictos armados” y “derecho de la guerra” pueden considerarse como sinónimos. El CICR, las organizaciones internacionales, las universidades y los Estados suelen preferir la expresión “derecho internacional humanitario” (o “derecho humanitario”).

GINEBRA Y LA HAYA

EL DIH consta de dos ramas:

- el “derecho de Ginebra”, que es el conjunto de normas que protege a las víctimas de conflictos armados, como el personal militar fuera de combate o los civiles que no participen o que hayan dejado de participar en las hostilidades;
- el “derecho de La Haya”, que es el conjunto de normas que establece los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las hostilidades, y que limita los métodos y medios de guerra.

Estas dos ramas del DIH reciben su nombre de la respectiva ciudad donde fueron inicialmente codificadas. Con la aprobación de los Protocolos del 8 de junio de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra, en los que se han reunido ambas ramas, hoy esta distinción solo tiene un valor histórico y didáctico.

Necesidad militar y humanidad

El DIH procura establecer un equilibrio entre dos principios básicos: humanidad y necesidad militar. En estos dos principios se basan todas sus normas.

El principio de necesidad militar permite emplear solo el grado y el tipo de fuerza necesarios para lograr el propósito legítimo de un conflicto, es decir, el sometimiento total o parcial del enemigo en el plazo más breve posible y con el menor gasto en vidas y en recursos posible. Sin embargo, no permite tomar medidas prohibidas por el DIH. El principio de humanidad prohíbe causar sufrimientos, heridas o destrucción que no sean necesarios para lograr el propósito legítimo de un conflicto.

“La guerra no es, pues, una relación de hombre a hombre, sino de un Estado con otro Estado, en la que los particulares solo son enemigos accidentalmente, no como hombres ni como ciudadanos, sino como soldados (...). Siendo el objeto de la guerra la destrucción del Estado enemigo, hay derecho para matar a sus defensores en tanto que tienen las armas en las manos; pero luego que las dejan y se rinden, no son enemigos ni instrumentos del enemigo, y como vuelven a entrar en la simple clase de hombres, ya no se tiene derecho sobre su vida.”

Jean-Jacques Rousseau, 1762

Normas fundamentales del DIH

Las partes en conflicto deben hacer distinción, en todo momento, entre población civil y combatientes, con miras a preservar a la población civil y los bienes de carácter civil. Ni la población civil como tal ni las personas civiles serán objeto de ataques. Éstos solo estarán dirigidos contra los objetivos militares. Las partes en conflicto no gozan de un derecho ilimitado para elegir los métodos y medios de hacer la guerra. Está prohibido emplear armas o métodos de guerra que tengan efectos indiscriminados, así como los que puedan causar males superfluos o sufrimientos excesivos.

Está prohibido herir o matar a un adversario que haya depuesto las armas o que ya no pueda participar en las hostilidades. Las personas que no participan o que ya no pueden participar en las hostilidades tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral. Dichas personas serán, en todas las circunstancias, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable. Los heridos y los enfermos serán buscados, recogidos

y asistidos apenas las circunstancias lo permitan. El personal sanitario, las instalaciones, los medios de transporte y el material sanitarios serán protegidos. La cruz roja, la media luna roja o el cristal rojo sobre fondo blanco son los signos distintivos que indican que esas personas y bienes deben ser respetados.

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

Estas normas resumen lo esencial del derecho internacional humanitario. El CICR las ha presentado de esta forma para facilitar la promoción del DIH. Esta versión no tiene la autoridad de un instrumento jurídico y no pretende, en absoluto, reemplazar los tratados vigentes.

*“(...) las personas civiles y los combatientes quedan
bajo la protección y el imperio de los principios del derecho
de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios
de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.”*

Fyodor Martens, 1899

Esta frase se conoce como la cláusula de Martens y aparece por primera vez en el preámbulo de la Convención de la Haya (II) de 1899 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre. Fue inspirada por el profesor Fyodor Fyodorovich Martens, delegado ruso en las Conferencias de la Paz de 1899, de quien tomó el nombre. No se ha llegado a un acuerdo sobre el significado exacto de la cláusula de Martens, pero en general se interpreta lo siguiente: “que una cuestión no esté explícitamente prohibida por el DIH no significa que esté automáticamente permitida”. Los beligerantes siempre han de recordar que sus acciones deben atenerse a los principios de humanidad y a los dictados de la conciencia pública.



2. ¿QUÉ SIGNIFICAN LAS EXPRESIONES *JUS AD BELLUM* Y *JUS IN BELLO*?

La expresión *jus ad bellum* hace referencia a las condiciones en que los Estados pueden recurrir a la guerra o al uso de fuerza armada en general. La prohibición del uso de la fuerza entre Estados y sus excepciones (legítima defensa y autorización de la Organización de las Naciones Unidas para el uso de la fuerza), establecidas en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, son los elementos básicos del *jus ad bellum* (v. el recuadro titulado “Sobre la prohibición de la guerra”).

El *jus in bello* regula la conducta de las partes en un conflicto armado. DIH es sinónimo de *jus in bello*; su finalidad es reducir lo máximo posible el sufrimiento en los conflictos armados, sobre todo mediante la protección y la asistencia de todas las víctimas de conflictos armados en la mayor medida posible.

El DIH se aplica a las partes beligerantes independientemente de las razones del conflicto o de la legitimidad de las causas por las que estén luchando. Si fuera de otro modo, sería imposible aplicar el derecho, ya que cada una de las partes se consideraría víctima de agresión. Además, la finalidad del DIH es proteger a las víctimas de conflictos armados sin importar su pertenencia a una parte u otra. Por consiguiente, el *jus in bello* debe ser independiente del *jus ad bellum*.

SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LA GUERRA

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

En 1919, el Pacto de la Sociedad de Naciones y, en 1928, el Tratado de París (Pacto Briand-Kellogg) intentaron prohibir la guerra. Pero fue, en particular, la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, del año 1945, la que confirmó ese propósito: “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza (...)”. Sin embargo, la Carta de las Naciones Unidas mantiene el derecho de los Estados al empleo individual o colectivo de la fuerza en legítima defensa y en respuesta a una agresión de otro Estado (o grupo de Estados). El Consejo de Seguridad de la ONU, sobre la base del capítulo VII de la Carta, también puede decidir el empleo colectivo de la fuerza en respuesta a una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión.

EL DIH Y LA “RESPONSABILIDAD DE PROTEGER”

El Centro Mundial para la Responsabilidad de Proteger se estableció en 2008; cumple un importante papel en el desarrollo y la promoción del concepto de “responsabilidad de proteger” (R2P), que se define de la siguiente manera:

“La responsabilidad de proteger es un principio destinado a garantizar que la comunidad internacional nunca más se abstenga de actuar ante el genocidio y otras formas graves de abusos contra los derechos humanos. La responsabilidad de proteger, o R2P, como se la suele llamar por la versión inglesa de la expresión, fue adoptada por los jefes de Estado y de Gobierno en la Cumbre Mundial de 2005 que sesionó como Asamblea General de las Naciones Unidas. El principio establece, en primer lugar, que los Estados tienen la obligación de proteger a sus ciudadanos de las atrocidades en masa; en segundo lugar, que la comunidad internacional debe ayudarles a cumplir esa obligación; y, en tercer lugar, que si el Estado de que se trate no

actúa como corresponde, la responsabilidad de hacerlo recae en la comunidad de Estados en su conjunto. La responsabilidad de proteger debe entenderse como una promesa solemne formulada por los dirigentes de cada país a todos los hombres y las mujeres que corren el peligro de sufrir atrocidades en masa.”

El concepto de “responsabilidad de proteger” implica que, si un Estado manifiestamente no cumple con su obligación de proteger a su población contra cuatro crímenes en particular (genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes contra la humanidad), la comunidad internacional tiene la responsabilidad de tomar medidas en forma conjunta para proteger a esa población. Esas medidas pueden adoptar varias formas: diplomacia, medidas humanitarias u otros medios pacíficos; como último recurso, también se puede recurrir a la fuerza, pero solo con autorización del Consejo de Seguridad de la ONU. Si bien a veces se hace referencia a la responsabilidad de proteger como una “norma emergente”, no constituye ésta una obligación jurídica vinculante para la comunidad internacional, sino un instrumento político.

El DIH no dispone una base de esa índole para legalizar o legitimar el recurso a la fuerza en las relaciones internacionales. Tampoco prohíbe que los Estados empleen la fuerza con fines humanitarios. La licitud del uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales es determinada únicamente por el *jus ad bellum*. No obstante, cabe observar que la lógica que sustenta la responsabilidad de proteger y la obligación de hacer respetar el DIH es la misma, en la medida en que enfatizan la responsabilidad de la comunidad internacional de hacer respetar el DIH y de prevenir las infracciones del DIH, incluidos los crímenes de guerra y otros crímenes internacionales. El uso de la fuerza en el contexto de la responsabilidad de proteger también puede considerarse como una de las formas de acción conjunta prevista en el artículo 89 del Protocolo I del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, en el que se menciona a la ONU: “En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

El CICR, de conformidad con el Principio Fundamental de neutralidad, no está ni a favor ni en contra de las intervenciones militares en el marco de la responsabilidad de proteger. No expresa su opinión sobre las medidas que tome la comunidad internacional para hacer respetar el DIH. Sin embargo, hay un aspecto crucial: todo uso de la fuerza basado en la responsabilidad de proteger o en la obligación de hacer respetar el DIH debe respetar las obligaciones pertinentes del DIH y del derecho de los derechos humanos. Para decirlo de otro modo, los Estados o las organizaciones internacionales que participen en conflictos armados en el marco de una operación basada en la responsabilidad de proteger deben respetar el DIH en todas las circunstancias.

3. ¿CUÁL ES EL ORIGEN DEL DIH?

Desde tiempos inmemoriales, se han hecho esfuerzos para proteger a las personas de las peores consecuencias de la guerra (v. recuadro). Sin embargo, apenas en la segunda mitad del siglo XIX surgieron los primeros tratados internacionales para regular la guerra, que incluyeron derechos y protecciones de las víctimas de conflictos armados.

Frédéric Boissonnas/CICR



Dufour (a Dunant): "Son necesarios ejemplos tan palpitantes como los que usted nos cita para darnos cuenta de las torturas y las lágrimas que cuesta la gloria de los campos de batalla."

Dunant: "En momentos extraordinarios, como los que reúnen (...) a príncipes del arte militar pertenecientes a nacionalidades diferentes, ¿no sería de desear que aprovecharan esta especie de congreso para formular algún principio internacional, convencional y sagrado que, una vez aprobado y ratificado,

serviría de base para Sociedades de socorro a los heridos en los diversos países de Europa?"

¿Quiénes fueron los fundadores del DIH contemporáneo?

Dos hombres desempeñaron un papel crucial en el surgimiento del DIH contemporáneo: Henry Dunant, hombre de negocios suizo, y Guillaume-Henri Dufour, oficial del ejército suizo. En 1859, mientras viajaba por Italia, Dunant fue testigo del sufrimiento que causó la batalla de Solferino. Al regresar a Ginebra, narró sus experiencias en un libro titulado *Recuerdo de Solferino*, publicado en 1862. El general Dufour, valiéndose de su experiencia como hombre de guerra, no tardó en prestar apoyo moral y activo a las ideas de Dunant. En particular, presidió la Conferencia Diplomática de 1864, en la que se aprobó el primer Convenio de Ginebra.

En 1863, junto con Gustave Moynier, Louis Appia y Théodore Maunoir, Dunant y Dufour fundaron el "Comité de los Cinco", un comité internacional para prestar socorro a los militares heridos. Ese organismo se convertiría en el Comité Internacional de la Cruz Roja en 1876.

¿Cómo surgió el DIH contemporáneo?

El Gobierno suizo, impulsado por los cinco miembros fundadores del CICR, convocó una Conferencia Diplomática en 1864, a la que asistieron 16 Estados que aprobaron el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña. Así nació el DIH contemporáneo.

¿Qué innovaciones aportó el Convenio de 1864?

El Convenio, que era un tratado multilateral, codificó y fortaleció leyes y costumbres de la guerra antiguas, fragmentarias y dispersas, para proteger a los combatientes heridos y enfermos y a quienes les prestaran asistencia. Se caracterizó principalmente por los siguientes elementos:

- normas permanentes, escritas, de alcance universal, destinadas a proteger a los combatientes heridos y enfermos;
- carácter multilateral, abierto a todos los Estados;
- obligación de prodigar cuidados sin discriminación a los militares heridos y enfermos (es decir, sin distinción entre amigos y enemigos);
- respeto e identificación, mediante un emblema (cruz roja sobre fondo blanco), del personal sanitario, así como del material y de los medios de transporte sanitarios.

EL DIH ANTES DE SU CODIFICACIÓN

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

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

Quincy Wright

Las primeras leyes de la guerra fueron proclamadas varios milenios antes de nuestra era:

“Promulgo estas leyes para evitar que el fuerte oprima al débil.”

(Hammurabi, rey de Babilonia)

Muchos textos antiguos, como el *Mahabharata*, la Biblia y el Corán, contienen normas en las que se recomienda el respeto del adversario. Por ejemplo, el *Viqayet*, texto escrito durante el apogeo de la dominación sarracena en España, hacia finales del siglo XIII, contiene un verdadero código de leyes de la guerra.

Análogamente, en la Europa medieval, se exigía que los caballeros siguieran normas de caballería, es decir, un código de honor que propugnaba el respeto de los débiles y de los que no pudieran defenderse por sí solos. Estos ejemplos reflejan la universalidad del DIH.

EL CÓDIGO DE LIEBER

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

4. ¿QUÉ TRATADOS FORMAN EL DIH? ¿QUÉ ES EL DIH CONSUECUDINARIO?

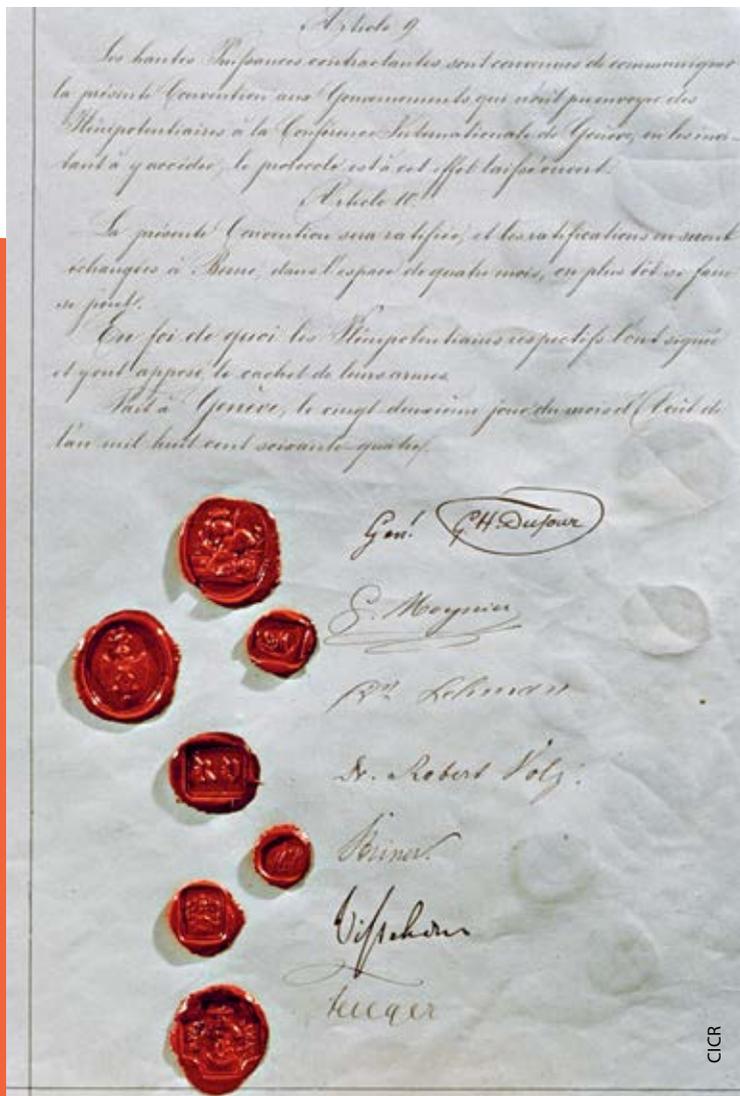
El DIH contemporáneo nació con la aprobación del primer Convenio de Ginebra de 1864. Fue evolucionando por etapas para responder a las crecientes necesidades de ayuda humanitaria generadas por los avances en la tecnología armamentística y los cambios en la naturaleza de los conflictos armados. Con demasiada frecuencia, los desarrollos del derecho han tenido lugar después de los acontecimientos para los cuales eran sumamente necesarios. A continuación figura una lista de los principales tratados de DIH, por el orden cronológico de su aprobación.

-
- 1864 Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña
-
- 1868 Declaración de San Petersburgo (prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra)
-
- 1899 Convenios de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864
-
- 1906 Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1864
-
- 1907 Revisión de los Convenios de La Haya de 1899 y aprobación de nuevos Convenios
-
- 1925 Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos
-
- 1929 Dos Convenios de Ginebra:
- Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1906
 - Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra
-
- 1949 Cuatro Convenios de Ginebra:
- I. para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña
 - II. para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar
 - III. relativo al trato debido a los prisioneros de guerra
 - IV. relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra
-
- 1954 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado

1972	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción
1976	Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles
1977	Dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II)
1980	Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ella se añaden: <ul style="list-style-type: none"> • el Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables • el Protocolo (II) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos • el Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias
1989	Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 38)
1993	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción
1995	Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV de la Convención de 1980)
1996	Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II [enmendado] de la Convención de 1980)
1997	Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción
1998	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
1999	Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado
2000	Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados
2001	Enmienda del artículo 1 de la Convención sobre ciertas armas convencionales
2003	Protocolo (V) sobre Restos Explosivos de Guerra (añadido a la Convención sobre ciertas armas convencionales de 1980)
2005	Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional
2006	Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
2008	Convención sobre municiones en racimo
2013	Tratado sobre el Comercio de Armas

Esta lista demuestra claramente que algunos conflictos armados han tenido un efecto más o menos inmediato en el desarrollo del DIH.

Durante la Primera Guerra Mundial (1914 - 1918), se emplearon métodos de guerra, incluso los que no eran completamente nuevos, en una escala sin precedentes. Algunos de esos métodos fueron gases tóxicos y la captura de cientos de miles de prisioneros de guerra. Los tratados de 1925 y 1929 fueron una respuesta a esos acontecimientos.



En la Segunda Guerra Mundial (1939 - 1945), se dio muerte a civiles y militares en igual número, en comparación con una proporción de 1:10 en la Primera Guerra Mundial. En 1949, la comunidad internacional respondió a ese alarmante índice de muertes, y más particularmente a los terribles efectos que la guerra tenía en los civiles, mediante la revisión de los convenios que estaban entonces en vigor y la adopción de un nuevo instrumento: el IV Convenio de Ginebra para la protección de las personas civiles.

Los Protocolos adicionales de 1977 fueron una respuesta a las consecuencias, en el plano humano, de las guerras de liberación nacional, que los Convenios de 1949 contemplaron solo en parte a través del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra (*artículo 3 común*).

Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales contienen unos 600 artículos y son los principales instrumentos de DIH (v. pregunta 6).

DIH CONSUETUDINARIO

El DIH es elaborado por los Estados principalmente a través de la adopción de tratados y de la formación de derecho consuetudinario. Las normas del derecho consuetudinario surgen cuando la práctica estatal es suficientemente abundante (extensa, representativa, frecuente y uniforme) y está acompañada de la creencia, por parte de los Estados, de que están jurídicamente obligados a actuar de cierta manera o que tienen prohibido actuar de cierta manera. La costumbre es vinculante para todos los Estados, excepto para los que hayan objetado en forma persistente, desde el inicio, la práctica o la norma en cuestión.

En 1995, el CICR emprendió la realización de un estudio exhaustivo de las normas consuetudinarias del DIH, tarea que le tomó unos diez años. El estudio fue publicado en inglés por Cambridge University Press en 2005. Está disponible en <https://www.icrc.org/customary-ihl>. Existe una versión española del volumen I del estudio, publicada por el CICR. Está disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf.

Además, se encuentra disponible una base de datos que ofrece una versión actualizada del estudio y está dividida en dos partes.

- **Normas:** presenta un análisis de las normas del DIH consuetudinario existentes. Si bien es sumamente detallado, el estudio no se propone como una evaluación exhaustiva de todas las normas de este ámbito del derecho. Este parte del estudio está disponible en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso. Se ofrece un resumen del estudio y una lista de las normas en muchos otros idiomas.
- **Práctica:** contiene la práctica que sustenta las normas analizadas en la parte 1. El CICR la actualiza con regularidad, en cooperación con la Cruz Roja Británica. Una red de delegaciones del CICR y de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de todo el mundo se encarga de reunir el material fuente. Un equipo de investigación, con sede en el Centro Lauterpacht de Derecho Internacional Humanitario, en la Universidad de Cambridge, se encarga de incorporarlo en la base de datos.



5. ¿CUÁNDO SE APLICA EL DIH?

El DIH se aplica solo en situaciones de conflicto armado. Ofrece dos sistemas de protección: uno para los conflictos armados internacionales y otros para los conflictos armados sin carácter internacional. De modo que las normas aplicables en una situación específica dependerán de la clasificación que se haya dado a ese conflicto armado en particular.

A) Conflicto armado internacional (CAI)

Se produce un conflicto armado internacional cuando uno o más Estados recurren al empleo de fuerza armada contra otro Estado. Un conflicto armado entre un Estado y una organización internacional también se considera un CAI. Las guerras de liberación nacional, en las que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra regímenes fascistas haciendo ejercicio de su derecho a la autodeterminación, se clasifican como CAI cuando reúnen determinadas condiciones (v. el art. 1 (4) y el art. 96 (3) del Protocolo adicional I). (V. también pregunta 8.)



Ricardo García Vilanova/CICR

B) Conflicto armado no internacional (CANI)

Muchos conflictos armados de la actualidad son de carácter no internacional. Un CANI es un conflicto armado en el que las hostilidades se libran entre las fuerzas armadas de un Estado y grupos armados organizados no estatales, o entre estos grupos. Para considerar que constituyen un CANI, las hostilidades deben alcanzar cierto nivel de intensidad y los grupos participantes deben tener cierto grado de organización.

El DIH convencional establece una distinción entre CANI con el sentido del artículo 3 común y CANI que corresponden a la definición establecida en el artículo 1 del Protocolo adicional II.

- **El artículo 3 común** se aplica “en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes”. Abarca los conflictos armados en los que participan uno o más grupos armados organizados no estatales. Los CANI pueden producirse entre las fuerzas armadas estatales y grupos armados organizados no estatales o solo entre grupos de esta naturaleza.

- **El Protocolo adicional II** se aplica a los conflictos armados “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”. (V. el art. 1 (1) del Protocolo adicional II.) La definición de CANI que figura en el Protocolo adicional II es más estrecha que la noción de CANI que establece el artículo 3 común en dos aspectos.

- 1) Introduce el requisito del control territorial, al disponer que los grupos armados organizados no estatales deben ejercer ese control “de modo tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”.
- 2) El Protocolo adicional II se aplica expresamente solo a los conflictos armados entre fuerzas armadas estatales y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados. A diferencia del artículo 3, el Protocolo adicional II no se aplica a los conflictos armados entre grupos armados organizados no estatales.

En este contexto, se debe recordar que el Protocolo adicional II “desarrolla y completa” el artículo 3 común “sin modificar sus actuales condiciones de aplicación”. (V. art. 1 (1) del Protocolo adicional II.) Esto significa que esta definición restrictiva solo es pertinente para la aplicación del Protocolo adicional II; no se extiende al derecho de los CANI en general.

Existencia simultánea de CAI y CANI

En algunas situaciones, es posible que se libren conflictos armados en el mismo momento y dentro del mismo territorio. En esos casos, la clasificación del conflicto armado y, por consiguiente, el derecho aplicable dependerán de las relaciones entre los beligerantes.

Consideremos el siguiente ejemplo hipotético. El Estado A participa en un CANI con un grupo armado organizado no estatal. El Estado B interviene del lado del grupo armado organizado no estatal. El Estado A y el Estado B estarían entonces en un CAI, pero el conflicto armado entre el Estado A y el grupo armado organizado sería un conflicto armado no internacional. Si el Estado B interviniera del lado del Estado A, tanto el Estado A como el grupo armado organizado no estatal y el Estado B y el grupo armado organizado no estatal estarían participando en un CANI.

PRINCIPALES NORMAS APLICABLES EN CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES Y NO INTERNACIONALES

Conflictos armados internacionales (CAI)	Conflictos armados no internacionales (CANI)
Cuatro Convenios de Ginebra	Artículo 3 común
Protocolo adicional I	Protocolo adicional II
DIH consuetudinario para los CAI	DIH consuetudinario para los CANI

Las normas de los CANI son menos exhaustivas que las que regulan los CAI. Por ejemplo, no existe un estatuto de combatiente o de prisionero de guerra en las normas que regulan los CANI. (Para la definición de “combatiente” y de “prisionero de guerra”, v. pregunta 7.) Ello se debe a que los Estados no han estado dispuestos a conferir inmunidad en el derecho interno a los miembros de grupos armados organizados no estatales contra el enjuiciamiento por tomar las armas. Habida cuenta del principio de soberanía estatal y de la reticencia de los Estados a someter los asuntos internos a la codificación internacional, ha resultado difícil fortalecer el sistema de protección en los CANI. No obstante, cabe observar que la importante brecha entre las normas convencionales que se aplican a los CAI y las que se aplican a los CANI está siendo colmada paulatinamente con las normas de derecho consuetudinario, que suelen ser las mismas para todos los tipos de conflicto armado.

¿QUÉ DERECHO SE APLICA A LOS DISTURBIOS INTERIORES Y A LAS TENSIONES INTERNAS?

Los disturbios interiores y las tensiones internas (como manifestaciones y actos de violencia aislados y esporádicos) se definen como actos que alteran el orden público sin llegar a tener la intensidad de un conflicto armado. No se los puede considerar conflictos armados porque el nivel de violencia no es suficientemente alto o porque las personas que recurren a la violencia no están organizadas como un grupo armado.

El DIH no se aplica a las situaciones de violencia que no alcancen la intensidad de un conflicto armado. Los casos de este tipo se rigen por las disposiciones del derecho de los derechos humanos (v. pregunta 9) y por la legislación interna.



6. ¿QUÉ SON LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES?

Origen de los Convenios de Ginebra de 1949

El Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña se aprobó en 1864. Se lo revisó y completó en 1906 y 1929. Otro convenio, relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra, también se aprobó en 1929. En 1934, se reunió en Tokio la XV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y aprobó el texto de un convenio internacional, cuyo proyecto había preparado el CICR, sobre la protección de los civiles de nacionalidad enemiga que se hallan en el territorio de un beligerante



Catalina Martín-Chico/ICR

o en un territorio ocupado por éste. Pero ese proyecto no llegó a resultado alguno, ya que los Estados se negaron a convocar una conferencia diplomática para decidir su aprobación. Por consiguiente, las disposiciones que contenía el proyecto de Tokio no se aplicaron durante la Segunda Guerra Mundial. Solo en 1949, terminada la Segunda Guerra Mundial, los Estados aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra, que siguen siendo el pilar del DIH. Los tres primeros Convenios de Ginebra de 1949 se inspiraron en tratados existentes sobre la misma materia, pero el IV Convenio de Ginebra fue absolutamente nuevo: en ese instrumento se aborda específicamente por primera vez la protección de los civiles durante conflictos armados. El número de personas civiles muertas durante la Segunda Guerra Mundial fue una de las razones que impulsaron el desarrollo y la aprobación de ese tratado.

Origen de los Protocolos adicionales de 1977

Los Convenios de Ginebra de 1949 fueron un importante avance en materia de desarrollo del DIH. Sin embargo, luego de la descolonización, se evidenció la necesidad de contar con normas aplicables a las guerras de liberación nacional, así como a las guerras civiles, cuya frecuencia aumentó significativamente durante la Guerra Fría. Además, las normas convencionales sobre la conducción de las hostilidades no habían evolucionado desde el Reglamento de La Haya de 1907. Dado que el examen de los Convenios de Ginebra podría haber comprometido algunos de los avances logrados en 1949, se decidió adoptar nuevos instrumentos en la forma de Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, lo que ocurrió en junio de 1977.

En 2005, se aprobó un tercer Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra. Este instrumento reconoce un emblema adicional, compuesto por un marco rojo cuadrado sobre fondo blanco, colocado sobre uno de sus vértices, conocido como el “cristal rojo”. La finalidad de este emblema adicional no es reemplazar la cruz roja ni la media luna roja, sino ofrecer una opción más. La forma y el nombre de este emblema adicional se decidieron tras un largo proceso de selección, cuyo objetivo fue crear un emblema exento de toda connotación política, religiosa u otra y que pudiera emplearse en todo el mundo. (V. pregunta 13.)

Contenido de los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales

Los **Convenios de Ginebra** protegen a todas las personas o categorías de personas que no participen o que hayan dejado de participar activamente en las hostilidades:

- I Convenio de Ginebra: heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña y miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas
- II Convenio de Ginebra: heridos, enfermos o náufragos de las fuerzas armadas en el mar y miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas navales
- III Convenio de Ginebra: prisioneros de guerra
- IV Convenio de Ginebra: personas civiles, como:
 - extranjeros en el territorio de las partes en conflicto, incluidos los refugiados;
 - civiles en territorios ocupados;
 - detenidos e internados civiles;
 - personal sanitario y religioso y unidades de protección civil.

El artículo 3 común confiere una protección mínima en conflictos armados sin carácter internacional. Se lo considera un tratado en miniatura y representa un principio básico del que los beligerantes nunca deben apartarse. Las normas contenidas en el artículo 3 común se consideran parte del derecho consuetudinario. (V. recuadro.)

El Protocolo adicional I completa la protección conferida por los cuatro Convenios de Ginebra en conflictos armados internacionales. Por ejemplo, ofrece protección a los civiles heridos, enfermos y náufragos y al personal sanitario civil. También contiene normas sobre la obligación de buscar a las personas desaparecidas y prestar ayuda humanitaria a la población civil. Se disponen garantías fundamentales para todas las personas, independientemente de su estatus. Además, el Protocolo adicional I codificó varias normas sobre protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades.

El Protocolo adicional II desarrolla y completa el artículo 3 común y se aplica en conflictos armados sin carácter internacional entre las fuerzas armadas de un Estado y “fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”. (Sobre las condiciones para aplicar el Protocolo adicional II, v. pregunta 5.) El Protocolo adicional II fortalece la protección que confieren los principios básicos establecidos en el artículo 3 común, al incluir la prohibición de los ataques directos contra civiles, los castigos colectivos, los actos de terrorismo, la violación, la prostitución forzada y los atentados contra el pudor, la esclavitud y el pillaje. Además, establece normas sobre el trato de las personas privadas de libertad.

ARTÍCULO 3 COMÚN

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

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

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

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

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

- Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.
- Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.
- La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.



7. ¿A QUIÉNES PROTEGE EL DIH?

El DIH protege a todas las víctimas de conflictos armados, incluidos los civiles y los combatientes que hayan depuesto las armas. La naturaleza de la protección que confiere varía y depende de si la persona de que se trate es combatiente o civil.

CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES

Civiles

Los civiles tienen derecho a recibir protección en dos situaciones diferentes. En primer lugar, gozan de protección general contra los peligros que causen las hostilidades. (V. pregunta 11.) Los civiles, definidos como todas las personas que no sean combatientes (v. definición de “combatientes”, a continuación), no deben ser objeto de los ataques. Las únicas excepciones a esta norma son los civiles que participan directamente en las hostilidades, por ejemplo, los que toman las armas contra el enemigo. En esos casos, pueden ser objeto de los ataques, pero solo mientras dure su participación directa en las hostilidades. (V. pregunta 11.)

En segundo lugar, los civiles son “personas protegidas” conforme al DIH cuando están en poder de una parte en conflicto, siempre y cuando:

- no sean súbditos del Estado enemigo;
- no sean súbditos de un aliado del Estado enemigo (a menos que esos dos Estados no mantengan las relaciones diplomáticas habituales);
- no sean súbditos de un Estado neutral, es decir un Estado no beligerante (a menos que esos dos Estados no mantengan las relaciones diplomáticas habituales). Sin embargo, en territorios ocupados, los súbditos de un Estado neutral siempre son personas protegidas.

La lógica es que estos civiles deben estar protegidos por el DIH porque ya no gozan de protección de parte de su propio Estado, sea porque se trata de una guerra contra el Estado en cuyo poder están o porque su propio Estado carece de relaciones diplomáticas con ese otro Estado. El objetivo también es proteger a los civiles de actos arbitrarios que podría cometer la parte adversa debido a que los civiles pertenecen a su enemigo.

Los civiles protegidos tienen derecho a que se respete su vida, su dignidad, sus derechos personales y sus convicciones políticas, religiosas y de otra índole. No deben ser objeto de tortura, tratos crueles o degradantes ni de castigos corporales. Se los debe proteger contra todos los actos de violencia y contra las represalias.

La situación de los civiles es particularmente riesgosa cuando se encuentran en un territorio ocupado por el ejército de una potencia beligerante o cuando son detenidos por razones relacionadas con un conflicto armado. En territorios ocupados, la potencia ocupante tiene la obligación particular de proporcionar alimentos e insumos médicos para los civiles protegidos. Están prohibidos los traslados forzosos y la deportación. Existen, asimismo, normas sobre confiscación y apropiación de bienes. El DIH establece normas detalladas que protegen a los civiles privados de libertad, en particular sobre las condiciones de detención, las garantías procesales y judiciales que tienen derecho a recibir y su liberación. (V. pregunta 10.)

Combatientes fuera de combate

Si bien gozan de protección contra los males superfluos y los sufrimientos innecesarios, los combatientes no están protegidos contra los efectos de las hostilidades. (V. pregunta 12). Por ello, se los puede atacar a menos que estén fuera de combate.

Todos los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto (salvo el personal sanitario y religioso) pertenecen a la categoría de “combatientes”. Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando

responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte. (V. art. 43 (1) y 2(2) del Protocolo adicional I. V. también las normas 3 y 4 del Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario.) En general, se trata de los miembros de las fuerzas armadas regulares. Se trata también de los milicianos o cuerpos de voluntarios (llamados fuerzas armadas “irregulares”), así como de los miembros de los movimientos de resistencia organizados. El III Convenio de Ginebra es más estricto que el Protocolo adicional I y establece condiciones adicionales específicas que los miembros de fuerzas armadas irregulares y de movimientos de resistencia organizada deben reunir a fin de ser considerados como prisioneros de guerra.

Se considera que los combatientes están fuera de combate cuando están en poder de una parte adversa, cuando han expresado claramente la intención de rendirse o cuando estén heridos o enfermos de forma tal que no pueden defenderse a sí mismos. En cada uno de estos casos, esas personas están fuera de combate si se abstienen de todo acto hostil y si no intentan darse a la fuga. Se debe proteger y respetar a los combatientes apenas estén fuera de combate.

Además, cuando caen en poder del enemigo, debido a captura, rendición, capitulación en masa o algún otro motivo, los combatientes gozan del estatuto de “prisioneros de guerra”. En tal sentido, no se los puede enjuiciar ni castigar por haber participado directamente en las hostilidades. En realidad, los combatientes tienen derecho a participar directamente en las hostilidades y gozan de inmunidad contra los procesos por los actos de beligerancia que hayan cometido. Sin embargo, en caso de cometer crímenes de guerra, se les debe hacer rendir cuenta de sus actos ante la justicia. (V. pregunta 19.)

Los prisioneros de guerra tienen derecho a ser tratados con humanidad y a que se respete su vida, su dignidad, sus derechos personales y sus convicciones políticas, religiosas y de otra índole. No deben ser objeto de tortura, tratos crueles o degradantes ni castigos corporales. Se los debe proteger contra todos los actos de violencia y contra las represalias. El DIH contiene normas detalladas que protegen a los prisioneros de guerra, en particular sobre las condiciones de detención, las garantías judiciales y procesales que tienen derecho a recibir y su liberación y repatriación. (V. pregunta 10.)

CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL

El DIH no reconoce categorías específicas de personas en conflictos armados sin carácter internacional. Ello se debe a que los Estados no desean dar a los miembros de grupos armados organizados no estatales el estatuto de “combatientes”; lo que implica su derecho a participar directamente en las hostilidades. Por consiguiente, el artículo 3 común y el Protocolo adicional II simplemente disponen que toda persona que no participe directamente en las

hostilidades o que haya dejado de hacerlo tiene derecho a recibir protección. De ese modo, el DIH protege a las personas civiles y a todas las que hayan dejado de participar directamente en las hostilidades. Dado que no existe el estatuto de “combatiente” en los conflictos armados no internacionales, tampoco existe un estatuto de prisionero de guerra. Ello significa que los miembros de grupos armados organizados no estatales que tomen las armas en un conflicto de esa índole pueden ser procesados por hacerlo en virtud del derecho interno.

PROTECCIÓN PARA LOS HERIDOS, LOS ENFERMOS Y LOS NÁUFRAGOS Y PARA LOS SERVICIOS MÉDICOS

Los enfermos, los heridos y los náufragos, independientemente de su estatuto, tienen derecho a recibir protección. Esas personas deben ser buscadas, recogidas y asistidas por la parte en conflicto que las tenga en su poder. El personal médico, así como los establecimientos, los medios de transporte y el material sanitario deben ser respetados y protegidos en todas las circunstancias. La cruz roja, la media luna roja y el cristal rojo sobre fondo blanco son los emblemas distintivos que indican que esas personas y bienes deben ser protegidos. (V. pregunta 13.)

PROTECCIÓN ESPECÍFICA: MUJERES Y NIÑOS

Algunas categorías de personas, como las mujeres y los niños, tienen necesidades específicas en los conflictos armados y deben ser objeto de particular respeto y protección.

Los niños deben recibir la atención y la ayuda que requieran. Se deben adoptar todas las medidas posibles para evitar que los menores de 15 años de edad participen directamente en las hostilidades y, si han quedado huérfanos o separados de sus familiares a raíz de un conflicto armado, para garantizar que no queden librados a su propia suerte. Se debe facilitar en todas las circunstancias su mantenimiento, el ejercicio de su religión y su educación. Los niños privados de libertad deben ser alojados en celdas separadas de las de los adultos, salvo cuando se aloja a las familias como unidad familiar. No se debe imponer la pena de muerte a personas que tenían menos de 18 años de edad al momento de cometer el delito en cuestión.

Se debe tomar en cuenta la protección específica de las mujeres afectadas por conflictos armados, así como sus necesidades en materia de salud y asistencia. Las mujeres encintas y las madres jóvenes deben recibir particular atención. La prohibición de la violencia sexual se aplica por igual a hombres y mujeres, pero en general suelen ser las mujeres las más afectadas por la violencia sexual que se comete en conflictos armados. Por lo tanto, las mujeres tienen la necesidad específica de ser protegidas contra todas las formas de violencia sexual, por ejemplo, alojándolas separadas de los hombres cuando se las priva de libertad, salvo cuando las familias son alojadas como unidad familiar. Las mujeres también deben estar bajo la supervisión inmediata de mujeres, no de hombres.

GARANTÍAS FUNDAMENTALES INDEPENDIENTEMENTE DEL ESTATUTO

Además de la protección descrita más arriba, el DIH dispone ciertas garantías fundamentales que se aplican a todas las personas fuera de combate independientemente de su estatuto (art. 75 del Protocolo adicional I; art. 4 del Protocolo adicional II).

Se deben respetar la persona, el honor, las convicciones y las prácticas religiosas de todas esas personas. Están prohibidos, en todo tiempo y lugar, los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares:

- a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular:
 - el homicidio;
 - la tortura de cualquier clase, tanto física como mental;
 - las penas corporales; y
 - las mutilaciones;
- b) los atentados contra la dignidad personal, en especial, los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;
- c) la toma de rehenes;
- d) las penas colectivas; y
- e) las amenazas de realizar los actos mencionados.

Por último, las garantías fundamentales conferidas a todas las personas afectadas por conflictos armados incluyen algunas garantías procesales y judiciales (art. 75 del Protocolo adicional I; art. 6 del Protocolo adicional II).



8. ¿QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS POR EL DIH?

Todas las partes en un conflicto armado, así sean Estados o grupos armados organizados no estatales, están obligadas por las normas convencionales o consuetudinarias de DIH. Las normas del DIH consuetudinario se aplican en todo momento a todas las partes, independientemente de que hayan ratificado o no los tratados de DIH.

Los Estados y sus obligaciones

Solo los Estados pueden hacerse Partes en tratados internacionales como los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. Hasta noviembre de 2013, 195 Estados eran Partes en los Convenios de Ginebra. El hecho de que los Convenios hayan sido ratificados prácticamente por todos los Estados da prueba de su importancia. Hasta marzo de 2014, 173 Estados eran Partes en el Protocolo adicional I, 167 en el Protocolo adicional II y 66 en el Protocolo adicional III.

Los grupos armados organizados no estatales y sus obligaciones

Los grupos armados organizados no estatales, cuando participan en conflictos armados no internacionales, están obligados por el artículo 3 común y el Protocolo adicional II (si se han reunido las condiciones para su aplicación; v. pregunta 5), siempre y cuando el Estado al que pertenezcan sea Parte en los

tratados en cuestión. En todo caso, están obligados también por las normas del DIH consuetudinario relativas a los conflictos armados no internacionales.

Movimientos de liberación nacional

Los movimientos de liberación nacional que luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos que representan pueden decidir aplicar los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I (es decir, el DIH relativo a los conflictos armados internacionales) por medio de una declaración unilateral dirigida al depositario, es decir el Consejo Federal Suizo. (V. el art. 1 (4) y el art. 96 (3) del Protocolo adicional I.)

¿El DIH se aplica a las operaciones de paz realizadas o auspiciadas por las Naciones Unidas?

Dado el carácter multifacético de las operaciones de paz y los entornos cada vez más complicados y violentos en los que debe desempeñarse su personal, es más probable que las fuerzas multinacionales que conducen esas operaciones tengan que recurrir al uso de la fuerza. En esas situaciones, la cuestión de la aplicabilidad del DIH cobra suma pertinencia.

Durante largo tiempo se ha desatendido la cuestión de la aplicabilidad del DIH a las fuerzas multinacionales. Con frecuencia se ha argumentado que las fuerzas de las Naciones Unidas no pueden ser parte en un conflicto armado y, por lo tanto, no pueden estar obligadas por el DIH. Se ha afirmado, asimismo, que las fuerzas multinacionales, que tienen el sello de la legitimidad internacional, deben considerarse imparciales, objetivas y neutrales, porque su único interés en un conflicto armado es el restablecimiento y la preservación de la paz y la seguridad internacionales.

Sin embargo, esta visión del asunto deja de lado la distinción entre el *jus ad bellum* y el *jus in bello*. Al igual que en los demás casos, la aplicabilidad del DIH a las fuerzas multinacionales debe determinarse únicamente sobre la base de los hechos, más allá del mandato internacional que el Consejo de Seguridad haya asignado a las fuerzas multinacionales y de la designación conferida a las partes a las que potencialmente se opondrían.

El DIH será aplicable a las fuerzas multinacionales cuando éstas sean partes en un conflicto armado, así sea internacional o no internacional. Cuando las fuerzas multinacionales luchan contra fuerzas armadas estatales, el marco jurídico de referencia será el DIH aplicable a los conflictos armados internacionales. Cuando esas fuerzas se enfrenten a uno o más grupos armados organizados no estatales, el marco jurídico de referencia será el DIH aplicable a los conflictos armados no internacionales.

OPERACIONES DE MANTENIMIENTO Y DE IMPOSICIÓN DE LA PAZ

Las operaciones de paz suelen ser de dos tipos: de mantenimiento de la paz o de imposición de la paz.

La finalidad de las operaciones de mantenimiento de la paz es garantizar el respeto de los acuerdos de cese de las hostilidades y de las líneas de demarcación, así como concertar acuerdos sobre la retirada de las tropas. En los últimos años, el alcance de las operaciones de mantenimiento de la paz se ha extendido a otras tareas, como la supervisión de elecciones, la entrega de ayuda humanitaria y la prestación de asistencia en los procesos de reconciliación nacional. Los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz están autorizados a emplear la fuerza solo con fines de legítima defensa. Este tipo de operaciones se realizan con el consentimiento de las partes.

Las operaciones de imposición de la paz, que se rigen por el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, son conducidas por fuerzas de las Naciones Unidas o por Estados, grupos de Estados u organizaciones regionales, sea por invitación del Estado de que se trate o con la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Estas fuerzas reciben una misión de combate y están autorizadas a aplicar medidas coercitivas para cumplir su mandato. No es necesario que cuenten con el consentimiento de las partes.

La distinción entre estos dos tipos de operaciones se ha vuelto menos clara en los últimos años, dado que las operaciones de paz suelen desempeñar tareas típicas de ambos tipos de operaciones. Por ello, es frecuente que ahora se empleen las expresiones más generales de “operaciones de apoyo a la paz” y “operaciones de paz”.

El carácter del mandato de las operaciones de paz y su designación (mantenimiento o imposición de la paz) no inciden en la aplicabilidad del DIH; ésta se determina sobre la base de los hechos y en función de si están reunidos o no los criterios de un conflicto armado derivados de las disposiciones pertinentes del DIH, en particular, los artículos 2 y 3 comunes.

LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y HACER RESPETAR EL DIH

No solo las partes en un conflicto armado tienen obligaciones en virtud del DIH. Todos los Estados, y la comunidad internacional en su conjunto, deben “respetar y hacer respetar” el DIH.

Esta frase se halla en el artículo 1 común, que establece: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”. (V. también el art. 1 (1) del Protocolo adicional I.)

La obligación de las partes en un conflicto de respetar y hacer respetar también existe en el DIH consuetudinario. (V. la norma 139 del estudio del CICR sobre DIH consuetudinario.)

- “Respetar” significa que las Partes en tratados de DIH deben aplicar esos tratados de buena fe.
- “Hacer respetar” tiene un significado más amplio: los Estados Partes en tratados de DIH, así participen en un conflicto armado o no, y la comunidad internacional en su conjunto, deben tomar todas las medidas posibles para que las normas del DIH sean respetadas por todos y, en particular, por las partes en conflicto.

¿QUIÉN TIENE LA OBLIGACIÓN DE PROMOVER EL CONOCIMIENTO DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES?

Los Estados tienen la obligación jurídica de difundir los textos de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales:

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

“Las Altas Partes contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, los Convenios y el presente Protocolo en sus países respectivos y, especialmente, a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y a fomentar su estudio por parte de la población civil, de forma que esos instrumentos puedan ser conocidos por las fuerzas armadas y la población civil.” (Art. 83 del Protocolo adicional I.)

“El presente Protocolo deberá difundirse lo más ampliamente posible.” (Art. 19 del Protocolo adicional II.)

9. ¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE EL DIH Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS?

¿QUÉ ES EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS?

El derecho de los derechos humanos es un conjunto de normas internacionales, establecidas en tratados o por la costumbre, sobre cuya base las personas y los grupos de personas pueden esperar y/o reclamar que determinados derechos deben ser respetados y protegidos por sus Estados. Entre las normas internacionales de derechos humanos se cuentan numerosos principios y directrices no convencionales (“normativa no vinculante”).

Los principales tratados de derechos humanos son los siguientes:

a) Instrumentos universales

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948)
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1999)
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006)
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)

b) Instrumentos regionales

- Convención Europea de Derechos Humanos (1950)
- Convención Americana sobre derechos humanos (1969)
- Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (1981)

La supervisión de estos tratados es responsabilidad de organismos de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la Convención Europea de Derechos Humanos.

Si bien el DIH y el derecho de los derechos humanos se han desarrollado por separado, algunos tratados de derechos humanos incluyen disposiciones que derivan del DIH: por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados y la Convención sobre las desapariciones forzadas.

El DIH y el derecho internacional de los derechos humanos son ordenamientos complementarios de derecho internacional, con algunos objetivos en común. Tanto el DIH como el derecho de los derechos humanos aspiran a proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas, aunque desde diferentes perspectivas. Por ello, la esencia de algunas de sus normas es similar, aunque estén formuladas de manera muy diferente. Por ejemplo, tanto el DIH como el derecho de los derechos humanos prohíben la tortura o los tratos crueles, establecen derechos básicos para las personas sujetas a procesos penales, prohíben la discriminación, contienen disposiciones para la protección de las mujeres y los niños y regulan algunos aspectos del derecho a la alimentación y la salud. No obstante, hay algunas diferencias importantes entre ambas ramas del derecho: su origen, su ámbito de aplicación, los organismos que los implementan, entre otras.

Origen

El DIH, de origen antiguo, fue codificado en la segunda mitad del siglo XIX, por influencia de Henry Dunant, padre fundador del Comité Internacional de la Cruz Roja. (V. pregunta 6.) El derecho de los derechos humanos es más reciente: se origina en algunas declaraciones nacionales de derechos humanos influidas por las ideas de la Ilustración (como la Declaración de Independencia de Estados Unidos, de 1776, y la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789). El derecho de los derechos humanos surgió apenas después de la Segunda Guerra Mundial, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, como rama del derecho internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, definió por primera vez el derecho de los derechos humanos a nivel internacional en una resolución no vinculante de la Asamblea General. Solo en 1966 esa Declaración se tradujo en tratados universales de derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966. (V. recuadro.)

Ámbito de aplicación temporal

El DIH se aplica exclusivamente en conflictos armados (v. pregunta 5), mientras que el derecho de los derechos humanos se aplica, en principio, en todas las circunstancias, es decir, en tiempo de paz y durante conflictos armados. Sin embargo, a diferencia del DIH, algunos tratados de derechos humanos permiten

la suspensión de algunas obligaciones de los Gobiernos en emergencias públicas que pongan en peligro la vida de la nación. Con todo, la suspensión debe ser necesaria y proporcional a la crisis, no se la debe introducir de forma discriminatoria ni debe ser incompatible con otras normas del derecho internacional, incluidas las disposiciones del DIH. Algunos derechos humanos nunca pueden suspenderse: por ejemplo, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre y la prohibición de la retroactividad de las leyes penales.

Ámbito de aplicación geográfico

Otra diferencia importante entre el DIH y el derecho de los derechos humanos es su alcance extraterritorial. No genera ninguna controversia que el DIH que rige los conflictos armados internacionales sea aplicable extraterritorialmente, dado que su finalidad es regular la conducta de uno o más Estados que participen en un conflicto armado en el territorio de otro Estado. El mismo razonamiento se aplica a los conflictos armados sin carácter internacional con un elemento extraterritorial: las partes en esos conflictos no están eximidas de sus obligaciones en materia de DIH cuando el conflicto traspasa el territorio de un solo Estado. Pese a algunas importantes opiniones disidentes, se acepta en general que el derecho de los derechos humanos se aplica extraterritorialmente sobre la base, *inter alia*, de decisiones de tribunales regionales e internacionales. Sin embargo, el alcance preciso de esa aplicación aún no se ha determinado. En general, los organismos de derechos humanos reconocen la aplicación extraterritorial del derecho de los derechos humanos cuando un Estado ejerce el control de un territorio (por ejemplo, en caso de ocupación) o de una persona (por ejemplo, en caso de detención). De todos modos, aún no se ha establecido jurisprudencia de derechos humanos sobre la aplicación extraterritorial de las normas de derechos humanos que rigen el uso de la fuerza.

Ámbito de aplicación personal

El DIH aspira a proteger a las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades. Protege a los civiles y a los combatientes fuera de combate, como los heridos, los enfermos, los náufragos y los prisioneros de guerra. (V. pregunta 7.) El derecho de los derechos humanos, que se elaboró sobre todo para situaciones de paz, se aplica a todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado. A diferencia del DIH, no establece una distinción entre combatientes y civiles ni categorías de “personas protegidas”.



Partes obligadas por el DIH y el derecho de los derechos humanos

El DIH obliga a todas las partes en un conflicto armado y, por lo tanto, establece derechos y obligaciones en forma equitativa entre el Estado y la parte no estatal en beneficio de todos los que podrían estar afectados por su conducta (una relación esencialmente “horizontal”). (V. pregunta 8.) El derecho de los derechos humanos rige explícitamente la relación entre un Estado y las personas que se encuentren en su territorio y/o estén sujetas a su jurisdicción (una relación esencialmente “vertical”), ya que establece obligaciones de los Estados respecto de los individuos en un amplio espectro de conductas. Por consiguiente, el derecho de los derechos humanos obliga solo a los Estados, como queda demostrado por el hecho de que los tratados de derechos humanos y otras fuentes de principios de derechos humanos no crean obligaciones jurídicas para los grupos armados no estatales. La razón es que la mayoría de los grupos de ese tipo no pueden cumplir toda la serie de obligaciones que establece el derecho de los derechos humanos porque, a diferencia de los Gobiernos, no pueden desempeñar las funciones necesarias para la aplicación de las normas de derechos humanos. Existe una importante excepción a esta generalización sobre los grupos armados no estatales: los casos en que un grupo, al poder mantener un control estable del territorio, tiene la capacidad de actuar como una autoridad estatal y, por ende, sus responsabilidades en materia de derechos humanos pueden reconocerse *de facto*.



Ámbito de aplicación sustantivo

El DIH y el derecho de los derechos humanos comparten algunas normas sustantivas (como la prohibición de la tortura), pero también contienen disposiciones muy diferentes. El DIH aborda numerosas cuestiones que están fuera del alcance del derecho de los derechos humanos, como el estatuto de combatiente y de prisionero de guerra, la protección de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja, la licitud de tipos específicos de armas. Análogamente, el derecho de los derechos humanos aborda aspectos de la vida que no están regulados por el DIH, como la libertad de prensa, el derecho de voto, de huelga, de reunión, entre otros asuntos. Por otro lado, algunos aspectos están regidos por el DIH y por el derecho de los derechos humanos, pero de formas diferentes y a veces contradictorias. Por ejemplo, en lo referido al uso de la fuerza y la detención.

- En cuanto al uso de la fuerza, las normas de DIH sobre conducción de las hostilidades reconocen que el uso de fuerza letal es inherente a la guerra. Ello se debe a que el objetivo principal de las operaciones militares es imponerse a las fuerzas armadas enemigas. Las partes en un conflicto armado están autorizadas a atacar los objetivos militares del enemigo, incluido el personal enemigo, o al menos no se les prohíbe jurídicamente hacerlo. La violencia contra esos objetivos no está prohibida por el DIH, independientemente de que quien la ejerza sea un Estado o una parte no estatal en un conflicto armado. En cambio,

los actos de violencia contra los civiles y los bienes de carácter civil, así como los ataques indiscriminados, son ilícitos, porque uno de los objetivos principales del DIH es preservar a los civiles y a los bienes de carácter civil de los efectos de las hostilidades; y, en virtud del DIH, se deben tomar medidas de precaución para reducir lo máximo posible el número de muertes entre la población civil. (V. pregunta 11.) El derecho de los derechos humanos se elaboró para proteger a las personas contra los abusos cometidos por el Estado; no regula la conducción de las hostilidades entre las partes en un conflicto, sino la forma en que puede emplearse la fuerza en operaciones de aplicación de la ley. La aplicación de la ley se basa en el enfoque de “capturar antes que matar”: el uso de la fuerza debe ser el último recurso para proteger la vida, cuando los demás medios sean ineficaces o no prometan alcanzar el resultado esperado; además, debe ser estrictamente proporcional al objetivo legítimo que se haya definido (por ejemplo, prevenir el delito, llevar a cabo el arresto lícito de un criminal o presunto criminal, o prestar asistencia al respecto, y mantener el orden y la seguridad públicos).

- En cuanto a la detención, el DIH y el derecho de los derechos humanos establecen normas sobre el trato humano de los detenidos, las condiciones de detención y el derecho a un proceso equitativo, pero existen diferencias en relación con las garantías procesales en caso de internamiento, es decir la detención sin carácter penal de una persona sobre la base de la gravedad de la amenaza que su actividad representa para la seguridad de la autoridad detenedora. El internamiento no está prohibido durante los conflictos armados y, en general, el DIH no exige una revisión judicial de la licitud de la detención. (V. pregunta 10.) Fuera de los conflictos armados, la detención sin carácter penal (es decir, administrativa) es muy poco usual. En la amplia mayoría de los casos, se procede a la detención de una persona cuando se sospecha que ha cometido un delito penal. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza el derecho a la libertad de las personas y dispone que toda persona que haya sido detenida, por la razón que fuere, tiene derecho a la revisión judicial de la licitud de su detención. Este aspecto del derecho de los derechos humanos se basa en el supuesto de que los tribunales están en funcionamiento, el sistema judicial tiene la capacidad de recibir a todas las personas detenidas en un momento dado, independientemente de su número, las personas detenidas pueden disponer del asesoramiento de un abogado, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen la capacidad de cumplir sus tareas, etc. En los conflictos armados, las circunstancias son muy diferentes, lo que queda reflejado en las disposiciones del DIH.

La interacción de las normas de DIH y las normas del derecho de los derechos humanos que rigen el uso de la fuerza y las garantías procesales para el internamiento, al menos en conflictos armados internacionales, debe resolverse haciendo referencia a la *lex specialis*, es decir las disposiciones del DIH elaboradas específicamente para abordar esas dos cuestiones. (V. recuadro.)

INTERACCIÓN DEL DIH Y EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La interacción entre el DIH y el derecho de los derechos humanos sigue siendo objeto de atención para los juristas, sobre todo a raíz de sus consecuencias en cuanto a la conducción de las operaciones militares.

En su primera declaración sobre la aplicación de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado, la Opinión consultiva de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia observó que la protección que dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra y que, en principio, el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida también se aplica en las hostilidades. La Corte añadió que lo que constituye “privación arbitraria de la vida” debe ser determinado por la *lex specialis* aplicable, en particular el derecho aplicable en conflictos armados, cuya finalidad es regular la conducción de las hostilidades.

En general, se ha interpretado que esta declaración zanja la cuestión de la interacción del DIH y del derecho de los derechos humanos e implica que el derecho de los derechos humanos, que en principio se aplica en todas las circunstancias, constituye la *lex generalis*, mientras que el DIH, que se aplica al desencadenarse un conflicto armado, constituye la *lex specialis*. En otras palabras, cuando el derecho de los derechos humanos y el DIH están en conflicto, se considera que este último prevalece, ya que se lo elaboró específicamente para las situaciones de conflicto armado.

Si bien se ha cuestionado el significado e incluso la utilidad de la doctrina de la *lex specialis*, en general se la reconoce como indispensable a la hora de determinar la interacción del DIH y del derecho de los derechos humanos. Aunque, en términos generales, ambas ramas del derecho internacional son complementarias, la noción de complementariedad no alcanza para resolver las intrincadas cuestiones jurídicas de interacción que surgen en algunas ocasiones. En algunos casos, las normas del DIH y del derecho de los derechos humanos pueden dar lugar a resultados conflictivos cuando se las aplica a los mismos hechos, ya que reflejan las circunstancias diferentes para las que fueron elaboradas.



Christoph von Toggenburg/CICR

10. ¿QUÉ ESTABLECE EL DIH SOBRE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD?

El DIH protege a todas las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades. (V. pregunta 11.) Además de la protección general que confiere a las personas fuera de combate, el DIH ofrece protección específica a las personas privadas de libertad. Esas disposiciones varían según el tipo de conflicto armado de que se trate y del estatuto de la persona detenida.



Prisioneros de guerra en conflictos armados internacionales

Son prisioneros de guerra los combatientes que han sido capturados (v. pregunta 7). Su internamiento no es una forma de castigo, sino una forma de evitar que sigan participando en el conflicto. Se debe proceder a su liberación y repatriación sin demora tras el cese de las hostilidades activas. La potencia detenedora puede enjuiciarlos y detenerlos por los crímenes de guerra que hayan cometido o por cualquier otra violación del DIH, pero no por el mero hecho de haber participado directamente en las hostilidades. (V. recuadro sobre la diferencia entre internamiento y detención.)

Los prisioneros de guerra deben ser tratados con humanidad en todas las circunstancias. El DIH los protege contra todo acto de violencia, así como contra la intimidación, los insultos y la curiosidad pública. Tienen derecho a que se respete su vida, su dignidad, sus derechos personales y sus convicciones políticas, religiosas y de otra índole. El DIH también establece condiciones básicas de detención, que abarcan cuestiones como alojamiento, alimentación, vestimenta, higiene y atención médica. Además, los prisioneros de guerra tienen derecho a intercambiar correspondencia con sus familiares.

Internados civiles en conflictos armados internacionales

Una parte en conflicto puede someter a los civiles a internamiento, si tal decisión está justificada por razones imperiosas de seguridad. El internamiento es una medida de seguridad y no se la puede emplear como forma de castigo. Ello significa que se debe proceder a la liberación de los internados apenas dejen de existir las razones que justificaron el internamiento.

En cuanto a las garantías procesales, se debe informar a los internados sobre las razones del internamiento y se debe permitir que un tribunal o una junta administrativa reconsideren esa decisión lo más pronto posible. Si la decisión se mantiene, se debe permitir su revisión periódicamente, por lo menos dos veces al año.

El trato y las condiciones de detención que se debe conferir a los internados civiles son similares a los de los prisioneros de guerra (v. más arriba). Los internados civiles deben ser tratados con humanidad en todas las circunstancias. El DIH los protege contra todos los actos de violencia, así como contra la intimidación, los insultos y la curiosidad pública. Tienen derecho a que se respete su vida, su dignidad, sus derechos personales y sus convicciones religiosas, políticas y de otra índole. El DIH también establece condiciones básicas de detención, que abarcan cuestiones como alojamiento, alimentación, vestimenta, higiene y atención médica. Además, los prisioneros de guerra tienen derecho a intercambiar correspondencia con sus familiares.

Personas privadas de libertad en conflictos armados sin carácter internacional

El artículo 3 común dispone que las personas detenidas en el contexto de conflictos armados sin carácter internacional deben ser tratadas con humanidad en todas las circunstancias, sin distinción alguna de índole desfavorable. Además, dispone que se deben beneficiar de procesos equitativos con todas las garantías judiciales fundamentales. El artículo 3 común es complementado por los artículos 4, 5 y 6 del Protocolo adicional II. Esas disposiciones contienen: 1) las garantías fundamentales (por ejemplo, prohibición de la violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico y mental de las personas); 2) protección específica para las personas cuya libertad haya sido restringida, así estén internadas o detenidas, por razones relacionadas con el conflicto armado (por ejemplo, las mujeres deben ser alojadas en celdas separadas de las de los hombres y deben estar bajo la supervisión inmediata de mujeres, no de hombres); 3) protección para las personas sometidas a juicio y castigo por delitos penales relacionados con el conflicto armado.

Cabe recordar que estas disposiciones, al igual que el artículo 3 común, obligan tanto a los Estados como a los grupos armados organizados no estatales. Además, al igual que el artículo 3 común, el Protocolo adicional II no confiere un estatuto especial a los miembros de las fuerzas armadas o de los grupos armados que caigan en poder del enemigo. No existe el estatuto de prisionero de guerra en los conflictos armados no internacionales. (V. pregunta 7.) De allí la importancia de las disposiciones que establecen las garantías mínimas para las personas privadas de libertad.

La protección conferida a las personas privadas de libertad es menos exhaustiva y clara en los conflictos armados sin carácter internacional que en los conflictos

armados internacionales; las disposiciones del DIH para este último caso también son más numerosas. Por ejemplo, las normas sobre las condiciones materiales de detención durante los conflictos armados no internacionales no están detalladas; y tampoco se especifican las garantías procesales para los internados. Por ello, la protección de las personas privadas de libertad en conflictos armados no internacionales ha sido identificada por el CICR como un ámbito en el que se debe fortalecer el DIH. (V. pregunta 20.)

Las dos formas principales de detención de largo plazo en conflictos armados son el internamiento, es decir, la detención administrativa por razones de seguridad, y la detención a los fines de un proceso penal.

– *Internamiento* es el término que se emplea en el DIH para hacer referencia a la detención de una persona considerada como una amenaza grave para la seguridad de la autoridad detenedora, sin la intención de presentar cargos penales contra esa persona.

– *Detención* a los fines de un proceso penal es la privación de libertad a la que puede someterse a un criminal, hasta tanto se decida su condena o su absolución.

TOMA DE REHENES

Está prohibida la toma de rehenes, es decir, la captura o la detención de una persona (el rehén), combinada con amenazas de matar, herir o seguir manteniendo detenido al rehén, a fin de obligar a un tercero a realizar o abstenerse de realizar determinado acto como condición implícita o explícita para la liberación del rehén.



Teun Anthony Oeten/CICR

11. ¿CUÁLES SON LAS PRINCIPALES NORMAS DEL DIH QUE RIGEN LAS HOSTILIDADES?

Tres normas básicas regulan la forma en que una parte en un conflicto armado puede conducir las operaciones militares, es decir las hostilidades. Se trata de las normas sobre distinción, proporcionalidad y precauciones. Su finalidad es proteger a los civiles de los efectos de las hostilidades. Además de esas normas, existe la prohibición de causar males superfluos o sufrimientos innecesarios, que protege a los combatientes y a otros objetivos de ataques legítimos. Esas normas están codificadas principalmente en el Protocolo adicional I. Existen en el DIH



consuetudinario para los conflictos armados internacionales y los conflictos sin carácter internacional.

Distinción

La norma básica de distinción exige que las partes en un conflicto armado distingan en todo momento entre personas civiles y bienes de carácter civil, por un lado, y combatientes y objetivos militares, por otro. Las partes en un conflicto armado pueden dirigir ataques solo contra combatientes u objetivos militares. Ni la población civil ni las personas civiles pueden ser atacadas, a menos que participen directamente en las hostilidades y mientras dure esa participación (v. recuadro). Los ataques deben limitarse estrictamente a los objetivos militares y no pueden dirigirse contra bienes de carácter civil. Por lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción parcial o total, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida. Los objetivos militares típicos son los establecimientos, edificios y puestos en los que están ubicados los combatientes enemigos, su material y su armamento, así como los medios de transporte y de comunicación militares. Cuando los bienes de carácter civil se utilizan con fines militares (por ejemplo, un tren civil que es utilizado para transportar armas y combatientes), se los puede considerar objetivos militares.

La prohibición de los ataques indiscriminados deriva del principio de distinción. Son indiscriminados los ataques:

- que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto (por ejemplo, un soldado que dispara en cualquier dirección, sin apuntar contra un objetivo militar en particular y, por lo tanto, pone en peligro a los civiles);
- en los que se emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto (por ejemplo, misiles de largo alcance que no tienen la capacidad de apuntar con precisión contra los objetivos);
- en los que se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar (por ejemplo, una bomba de diez toneladas empleada para destruir un edificio en particular).

Proporcionalidad

Los ataques dirigidos contra un combatiente o un objetivo militar deben atenerse a la norma de proporcionalidad. Ello significa que está prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean

excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. En otras palabras, se puede lanzar un ataque contra un objetivo militar solo después de una evaluación que haya permitido prever que el número de muertos que dejará el ataque no será excesivo en relación con la ventaja militar prevista.

Precauciones

Las partes en un conflicto armado deben tener el cuidado constante de preservar a la población civil y los bienes de carácter civil al conducir las operaciones militares. Deberán tomar todas las precauciones factibles para verificar que los objetivos sean objetivos militares. Deberán elegir métodos y medios de guerra que eviten o al menos permitan reducir al mínimo el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente. Además, deberán abstenerse de lanzar un ataque si advierten que las pérdidas o daños que podrían causar serían excesivos en relación con la ventaja militar directa prevista. Deberán dar aviso con la debida antelación de los ataques que podrían afectar a la población civil, a menos que las circunstancias no lo permitan. También deberán tomar precauciones contra los efectos de los ataques. Por ejemplo, en la medida de lo posible, no deberán ubicar objetivos militares cerca de la población civil o de bienes de carácter civil; deberán tomar, asimismo, todas las precauciones que sean necesarias.

Prohibición de causar males superfluos o sufrimientos innecesarios

Está prohibido emplear armas, proyectiles, material y métodos de guerra de tal naturaleza que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios. Esta prohibición se refiere específicamente a los combatientes: establece que las armas de ciertos tipos están prohibidas porque causan daños inaceptables a los combatientes. Si bien la norma goza de aceptación general, existen opiniones divergentes en cuanto a la manera correcta de decidir si un arma causa males superfluos o sufrimientos innecesarios. La Corte Internacional de Justicia definió los sufrimientos innecesarios como “un daño mayor al que sería inevitable para alcanzar objetivos militares legítimos” (Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Opinión Consultiva, 1996). Por ejemplo, la norma que prohíbe apuntar con láser contra los ojos de los soldados, tal como está establecida en el Protocolo IV de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales (v. pregunta 12), se inspiró en la convicción de que el hecho de causar ceguera en forma deliberada por ese medio equivale a causar males superfluos o sufrimientos innecesarios.

PARTICIPACIÓN DIRECTA EN LAS HOSTILIDADES

Los civiles están protegidos contra los ataques, a menos que participen directamente en las hostilidades y mientras dure esa participación. A fin de esclarecer lo que ello significa en la práctica, el CICR organizó varias reuniones de expertos en las que se analizó esa noción. En 2009, el CICR publicó un documento basado en esos debates: *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*. Esta guía establece que se considera que los civiles participan directamente en las hostilidades cuando realizan actos específicos como parte de la conducción de las hostilidades entre partes en un conflicto armado. Para calificar un acto específico como “participación directa en las hostilidades”, ese acto debe reunir los siguientes criterios acumulativos:

1. El acto debe alcanzar cierto **umbral de daño**. Esto sucede cuando existen probabilidades de que el acto afecte adversamente las operaciones militares o la capacidad militar de una parte beligerante. También podría suceder si fuera probable que el acto causara la muerte o heridas a personas civiles, dejara a combatientes fuera de combate o causara la destrucción de bienes de carácter civil.
2. Debe haber un **vínculo causal directo** entre el acto y el daño que podría resultar de ese acto o de una operación militar coordinada de la cual ese acto formara parte.
3. Debe haber un **nexo beligerante**. Esto significa que el acto debe tener como propósito específico causar directamente el umbral de daño requerido en apoyo de una parte beligerante y en menoscabo de otra.

Se considera que los civiles participan directamente en las hostilidades, y pierden su protección contra los ataques, si realizan esos actos y mientras los realicen. Además, las medidas preparatorias de la ejecución de un acto específico que constituya participación directa en las hostilidades, así como el despliegue hacia el lugar de su ejecución y el regreso de ese lugar, se incluyen en el concepto de participación directa en las hostilidades.

12. ¿CÓMO REGULA EL DIH LOS MÉTODOS Y MEDIOS DE GUERRA?

El derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y medios de guerra no es ilimitado. El DIH prohíbe el empleo de métodos y medios de guerra que tengan efectos indiscriminados y que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios. (V. pregunta 11.) Las restricciones o prohibiciones específicas relativas a los medios de guerra (armas) y las prohibiciones de determinados métodos de guerra derivan de esos principios.

MEDIOS DE GUERRA

El empleo de un arma específica en conflictos armados puede estar absolutamente prohibido y el arma en sí puede ser considerada ilícita (por ejemplo, las minas antipersonal, las municiones en racimo, las armas químicas). En otros casos, su uso puede estar restringido en determinadas situaciones (por ejemplo, la prohibición del uso de armas incendiarias lanzadas desde al aire contra un objetivo militar situado en una zona con concentración de civiles).

Minas antipersonal

Conforme a la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (1997), los Estados no deben, en ninguna circunstancia, emplear, desarrollar, producir, almacenar o transferir minas antipersonal ni ayudar a un tercero a hacerlo. Además, deben destruir todas las reservas existentes de minas antipersonal y, dentro de un periodo de tiempo determinado, limpiar el terreno donde hayan colocado esos dispositivos.

Municiones en racimo

La Convención sobre Municiones en Racimo (2008) prohíbe el empleo, la producción, el almacenamiento y la transferencia de municiones en racimo (es decir, bombas, morteros, cohetes o misiles que liberen un amplio número de pequeñas submuniciones explosivas). Además de esas prohibiciones, los Estados que posean municiones en racimo deben destruir sus reservas de esas armas y limpiar el terreno contaminado con restos de municiones en racimo (municiones en racimo sin estallar y submuniciones de conflictos pasados).

خطر الغام
DANGER MINES



Existen, asimismo, obligaciones específicas sobre la prestación de asistencia a las víctimas de municiones en racimo.

Otras armas convencionales

La Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCAC), de 1980, también contiene prohibiciones y restricciones de ciertos tipos de armas:

- el Protocolo I de la CCAC prohíbe el empleo de toda arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano.
- el Protocolo II prohíbe o restringe el empleo de minas (antipersonal y antivehículo), armas trampa y otros artefactos. Este Protocolo fue enmendado y se le añadieron nuevas disposiciones en 1996.
- el Protocolo III regula el empleo de armas incendiarias y de otras armas concebidas primordialmente para incendiar objetos o causar quemaduras a las personas mediante la acción de las llamas o del calor, como las bombas de napalm y los lanzallamas.
- el Protocolo IV prohíbe el empleo y la transferencia de armas láser diseñadas específicamente para causar ceguera permanente.
- el Protocolo V obliga a las partes en conflicto a tomar medidas para reducir los peligros que representan los restos explosivos de guerra (municiones sin estallar y municiones abandonadas).

Inicialmente, la CCAC y sus Protocolos se aplicaban solo a los conflictos armados internacionales (salvo el Protocolo II, según fue enmendado en 1996), pero la enmienda del artículo 1 de la Convención, adoptada el 21 de diciembre de 2001, amplió la aplicación de esos tratados a los conflictos armados sin carácter internacional.

Armas químicas y biológicas

La comunidad internacional prohibió el empleo de armas químicas y biológicas tras la Primera Guerra Mundial (Protocolo de 1925 sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos). Esa prohibición se reforzó en 1972 (Convención sobre armas biológicas) y en 1993 (Convención sobre armas químicas), a través de la prohibición, además del empleo, del desarrollo, el almacenamiento y la transferencia de esas armas, y del requisito de destruir las reservas de esas armas. La Convención sobre armas químicas también prohíbe el empleo de agentes de represión de disturbios (por ejemplo, los gases lacrimógenos) como medio de guerra.

Armas nucleares

No existe una prohibición total o universal del empleo de armas nucleares. La finalidad del Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares, de 1968, es principalmente prevenir la proliferación de armas nucleares y establecer el objetivo del desarme nuclear.

Sin embargo, en 1996, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva, confirmó que el DIH se aplica a las armas nucleares, sobre todo el principio de distinción y la prohibición de causar sufrimientos innecesarios. Al aplicar estas normas y otras normas conexas a las armas nucleares, la Corte concluyó que “la amenaza o el empleo de armas nucleares sería contrario, en general, a las normas del derecho internacional aplicables en conflictos armados”. Sin embargo, la Corte no pudo zanjar la cuestión de si el empleo de armas nucleares sería legítimo incluso en la circunstancia extrema de amenaza contra la supervivencia del Estado.

En 2011, el Consejo de Delegados del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (formado por el CICR, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y todas las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja) adoptó una resolución trascendental, “Hacia la eliminación de las armas nucleares”, en la que se define la posición del Movimiento Internacional sobre las armas nucleares. Conforme a la Resolución, para el Consejo era difícil imaginar cómo cualquier uso de armas nucleares podría ser compatible con las normas del derecho internacional humanitario, en particular con las disposiciones relativas a la distinción, la precaución y la proporcionalidad. En ese documento, también se hizo un llamamiento a todos los Estados para que velen por que nunca más se vuelva a emplear armas nucleares y a que prosigan de forma urgente y con determinación las negociaciones sobre la prohibición del uso y la eliminación de las armas nucleares mediante un acuerdo internacional jurídicamente vinculante.

VERIFICAR QUE LAS ARMAS NUEVAS SEAN COMPATIBLES CON EL DIH

El DIH también procura regular los desarrollos en materia de tecnología armamentística y la adquisición de nuevas armas por parte de los Estados. El artículo 36 del Protocolo adicional I establece que cada Estado Parte debe verificar si el empleo de las armas, medios o métodos de guerra nuevos que estudie, desarrolle, adquiera o adopte sería compatible con las normas del derecho internacional que vinculan a ese Estado. Las evaluaciones realizadas con ese fin contribuirán a garantizar que las fuerzas armadas de ese Estado conduzcan las hostilidades de conformidad con las obligaciones internacionales que le incumben.

MÉTODOS DE GUERRA

Conforme al DIH convencional y consuetudinario, varios métodos de guerra están específicamente prohibidos. A continuación, algunos ejemplos.

Negativa de dar cuartel

Está prohibido ordenar que no se dé cuartel, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de esa decisión. Se debe dar al adversario la oportunidad de rendirse y de ser tomado como prisionero. Los soldados heridos deben ser respetados y protegidos.

Pillaje

Está prohibido el pillaje, es decir que un ejército invasor o conquistador se apodere de bienes privados pertenecientes al enemigo.

Hacer padecer hambre

Está prohibido hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra. También está prohibido atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

Perfidia

Está prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos. El artículo 37 del Protocolo adicional I define la “perfidia” como “los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados”. Ello incluye, por ejemplo, fingir que se está herido o enfermo para atacar a un combatiente enemigo. Las estratagemas de guerra, es decir los actos para confundir al enemigo que no representen una violación del derecho internacional y que respeten la prohibición de la perfidia, no están prohibidas. Por ejemplo, son estratagemas de guerra el uso de camuflaje y señuelos, fingir operaciones y difundir información incorrecta.





13. ¿QUÉ DISPOSICIONES DEL DIH RIGEN EL USO Y LA PROTECCIÓN DEL EMBLEMA?

Los emblemas de la cruz roja, la media luna roja, el león y el sol rojos y el cristal rojo son los símbolos reconocidos a nivel internacional y la expresión visible de la asistencia y la protección en forma neutral e imparcial que tienen derecho a recibir los heridos y los enfermos en conflictos armados, conforme al DIH. Estos emblemas tienen dos funciones distintas. En primer lugar, son el signo visible de la protección conferida durante los conflictos armados al personal, las unidades y los medios de transporte sanitarios de las fuerzas armadas y el personal religioso (uso protector). En segundo lugar, los emblemas indican que una persona o un bien tienen un vínculo con el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (uso indicativo). Como se ha mencionado antes,

el Movimiento Internacional está formado por el CICR, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y todas las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Uso como signo protector

La principal finalidad del emblema es que lo emplee como signo protector los servicios médicos de las fuerzas armadas en tierra, aire y mar. Además, con la autorización expresa de las autoridades públicas competentes y bajo su control, el personal médico civil, los hospitales y otras unidades médicas y medios de transporte civiles destinados al tratamiento y la atención de los heridos, los enfermos y los náufragos en tiempo de conflicto armado también pueden utilizar el emblema protector. Dado que su finalidad es representar la protección de determinadas personas y bienes en tiempo de conflicto armado, el emblema debería ser del mayor tamaño posible, para que se lo pueda ver incluso desde grandes distancias. El emblema no confiere protección por sí mismo. Es simplemente el signo visible de la protección conferida por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales.

Uso como signo distintivo

El emblema también se utiliza con fines indicativos, en tiempo de guerra o en tiempo de paz, a fin de mostrar que una persona o un bien tiene un vínculo con el Movimiento Internacional o alguno de sus componentes. En ese caso, el emblema debe ser de tamaño reducido a fin de evitar confusiones entre el uso indicativo y el uso protector.

El CICR y la Federación Internacional tienen derecho a utilizar el emblema en todo momento, como signo protector e indicativo.

Abuso del emblema

Cualquier uso del emblema, en conflictos armados o en tiempo de paz, que no esté expresamente autorizado por el DIH constituye un abuso y está prohibido.

Se reconocen tres tipos de abusos:

- *imitación*: consiste en utilizar un signo que puede ser confundido, por la forma y/o el color, con alguno de los emblemas reconocidos;
- *usurpación*: tiene lugar cuando entidades o personas no autorizadas utilizan el emblema (empresas comerciales, farmacias o establecimientos médicos privados, organizaciones no gubernamentales, particulares, etc.); asimismo, hay usurpación cuando las personas normalmente autorizadas a hacer uso del emblema no lo utilizan de conformidad con las normas del DIH;
- *perfidia*: consiste en utilizar el emblema para fingir el estatuto de persona protegida a fin de matar, herir o capturar a un adversario (v. pregunta 12). El uso pérfido del emblema constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales y no internacionales.

El abuso del emblema en conflictos armados o en tiempo de paz puede atentar contra todo el sistema de protección previsto por el DIH, dado que las partes beligerantes pueden perder la confianza en la función protectora del emblema. Al menoscabar el significado público del emblema, el abuso también puede impedir el acceso seguro del Movimiento a las personas y las comunidades afectadas por crisis humanitarias y disminuir su capacidad de prestar servicios de protección y asistencia.

El DIH especifica que los Estados deben tomar medidas para prevenir y sancionar el abuso del emblema en tiempo de guerra y en tiempo de paz, así como adoptar legislación sobre el uso y la protección del emblema, mediante la definición de sanciones y penalidades adecuadas en caso de abuso.

Los emblemas distintivos reconocidos por el DIH no tienen significado o vínculo religioso, étnico, racial o político alguno.

LOS EMBLEMAS

Los Convenios de Ginebra establecen tres emblemas: la cruz roja, la media luna roja, el león y el sol rojos (este último ya no se utiliza).



1. La cruz roja, la media luna roja y el león y el sol rojos

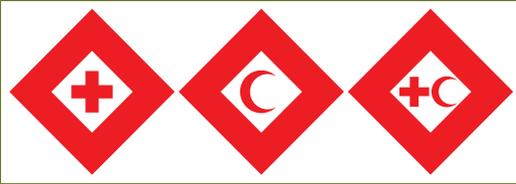
En 2005, el Protocolo adicional III reconoció un emblema distintivo adicional: el cristal rojo (v. figura 2). El emblema del cristal rojo ha de utilizarse en las mismas condiciones y con los mismos fines que los emblemas definidos en los Convenios de Ginebra. Ofrece una alternativa a los Estados que no deseen utilizar ni la cruz roja ni la media luna roja.



2. El cristal rojo

Las Sociedades Nacionales de los Estados que decida utilizar el cristal rojo pueden incorporar en su interior y con fines indicativos uno de los emblemas existentes o una combinación de éstos (v.

figura 3). Las principales opciones son incluir, dentro del emblema del cristal rojo, la cruz roja, la media luna roja, o la cruz roja y la media luna roja juntas:



3. La cruz roja, la media luna roja y la cruz roja y la media luna roja juntas

El Protocolo adicional III también permite que las Sociedades Nacionales de los Estados que decidan utilizar el cristal rojo incorporen, dentro del cristal rojo, otro emblema o signo si éstos reúnen dos condiciones. En primer lugar, el otro emblema o signo ya debe estar en uso. En segundo lugar, debe haber sido objeto de una comunicación a través del depositario (el Consejo Federal Suizo) a las otras Altas Partes Contratantes (los otros Estados Partes en los Convenios de Ginebra) y al CICR, previo a la adopción del Protocolo adicional III. En la actualidad, el único otro emblema que reúne ambas condiciones es el escudo rojo de David, que la Sociedad Nacional de Israel (Magen David Adom) ha utilizado desde los años 1930 (v. figura 4).



4. El escudo rojo de David dentro del cristal rojo



14. ¿QUÉ ESTABLECE EL DIH RESPECTO DE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS Y DEL RESTABLECIMIENTO DEL CONTACTO ENTRE FAMILIARES?

Los conflictos y los desastres tienen otros efectos, además de las heridas físicas: en medio de la confusión, el pánico y el terror que se generan en esas situaciones, los miembros de una familia pueden quedar separados en cuestión de minutos, lo que lleva a largos años de angustia e incertidumbre acerca de lo que les ha ocurrido a hijos, cónyuges o padres. Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales procuran evitar la desaparición de personas, sobre todo a través del establecimiento de disposiciones relativas al registro de información

sobre personas privadas de libertad, de obligaciones en cuanto a las personas fallecidas y de obligaciones relativas al derecho de las personas a saber qué les ha sucedido a sus familiares dados por desaparecidos.

Personas privadas de libertad

Cada parte en un conflicto armado debe registrar los datos personales de cada persona privada de libertad, por ejemplo de prisioneros de guerra y de internados civiles (v. pregunta 10). Esta información debe entregarse al prisionero de guerra o al internado en una tarjeta de captura o de internamiento. También se la debe transmitir a los parientes de esa persona, a través de las Potencias protectoras (es decir, Estados neutrales designados para salvaguardar los intereses de las partes en el conflicto y sus nacionales en países enemigos; v. pregunta 19) o del CICR. Las personas privadas de libertad tienen derecho a intercambiar correspondencia con sus familiares (si bien el derecho a comunicarse puede verse restringido, sobre todo cuando existe una imperiosa necesidad militar).

Personas fallecidas

Cada parte en un conflicto armado debe tomar todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a las personas fallecidas, así como para prevenir el despojo de los cadáveres. Las partes en conflicto deben esforzarse por facilitar la devolución de los restos humanos, si la parte adversa o los parientes de la persona fallecida así lo solicitan. Se debe dar sepultura a las personas fallecidas de manera respetuosa, y sus tumbas deben ser respetadas y mantenidas adecuadamente. Se debe registrar toda la información disponible antes de la inhumación y se debe señalar la ubicación de las tumbas, a fin de facilitar la identificación.

El derecho a saber

El DIH requiere que todas las partes en conflictos armados internacionales adopten todas las medidas posibles para averiguar lo sucedido a las personas desaparecidas (v. recuadro); además, establece que los familiares tienen derecho a conocer el paradero de sus seres queridos. En principio, el derecho interno definirá quiénes califican como “familiares de la persona desaparecida”. De todos modos, cabe observar que toda definición debe incluir, como mínimo, los parientes cercanos, como:

- los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, los hijos adoptivos y los hijastros;
- la pareja, así sea por matrimonio formal o no;
- los padres (incluidas suegras, suegros y padres adoptivos);
- los hermanos y hermanas nacidos de los mismos padres, de padres diferentes o adoptivos.

Cada parte en el conflicto debe buscar a las personas cuya desaparición haya informado una parte adversa. Las normas convencionales para los conflictos armados no internacionales son menos exhaustivas. Sin embargo, muchas de las normas descritas más arriba se aplican, como derecho consuetudinario, tanto a los conflictos armados internacionales como a los conflictos no internacionales.

Son **personas desaparecidas** las personas de las que sus familiares no tienen noticias o cuya desaparición ha sido notificada sobre la base de información confiable, a raíz de un conflicto armado internacional o no internacional, o de otra situación de violencia.

Las circunstancias en las que las personas pueden desaparecer son varias. A continuación, se ofrecen algunos ejemplos:

- Muchas veces se pierde el rastro de familiares que se han alistado en las fuerzas armadas o que se han unido a grupos armados, por falta de medios para mantenerse en contacto con ellos. Los miembros de fuerzas armadas o de grupos armados pueden ser declarados “desaparecidos en acción” al morir, si no contaban con el necesario medio de identificación, como una tarjeta de identidad.
- Las personas que son capturadas, arrestadas o secuestradas pueden ser mantenidas incomunicadas o ser alojadas en un lugar desconocido, o morir en detención. En muchos casos, sus familiares desconocen su paradero o no se les permite visitarlas ni intercambiar correspondencia con ellas. Con frecuencia, no se registra la información sobre las personas privadas de libertad (fecha y lugar del arresto, detención, muerte o entierro) o los registros que contienen esa información son ocultados o destruidos.
- Se suele informar de la desaparición de personas luego de un exterminio masivo. En muchos casos, los cadáveres de las víctimas quedan tendidos donde se produjo la muerte, se los entierra apresuradamente, se los traslada a otro lugar o incluso se los destruye.
- Las personas desplazadas y refugiados, los grupos de personas aisladas a raíz de un conflicto y las personas que viven en zonas ocupadas a veces no pueden recibir noticias de sus seres queridos. Esas situaciones pueden dar lugar a largas separaciones.
- A veces también desaparecen niños, porque se separan de sus familias obligadas a huir de sitios de conflicto, son reclutados contra su voluntad en grupos armados o en las fuerzas armadas, son encarcelados o incluso adoptados en forma apresurada y brusca.
- Por último, cuando se exhuman los cadáveres y se realizan exámenes post mortem, no siempre se almacena y procesa debidamente la información que podría facilitar la identificación de la persona fallecida.

¿CÓMO ABORDA EL DIH LA CUESTIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA?

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006) establece la siguiente definición de desaparición forzada:

“(…) el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.”

La desaparición forzada viola una serie de normas de DIH, en particular las prohibiciones de la privación arbitraria de la libertad, la tortura y otros tratos crueles o inhumanos, y el homicidio. Además, en los conflictos armados internacionales, los numerosos requisitos relativos a registro de información, las visitas y el intercambio de información con respecto a las personas privadas de libertad tienen la finalidad principal de prevenir las desapariciones forzadas. Las partes en conflictos sin carácter internacional también deben adoptar medidas para prevenir las desapariciones, incluido el registro de datos de las personas privadas de libertad. La prohibición de las desapariciones forzadas debe considerarse a la luz de la norma que exige respetar la unidad familiar y de la que exige que cada parte en conflicto tome todas las medidas factibles para dar cuenta de lo sucedido a las personas dadas por desaparecidas a raíz del conflicto armado y que transmitan a sus familiares toda la información al respecto que obre en su poder. El efecto acumulativo de estas normas es que la práctica de la desaparición forzada está prohibida por el DIH.

OFICINA NACIONAL DE INFORMACIÓN

Los Convenios de Ginebra (v. el art. 122 del III Convenio de Ginebra y el art. 136 del IV Convenio de Ginebra) establecen que, al comienzo de un conflicto y en todos los casos de ocupación, cada parte en conflicto debe constituir una oficina de información para recibir y transmitir información sobre los prisioneros de guerra y los internados civiles que estén en su poder. Cada potencia beligerante debe informar a su propia oficina de información acerca de todos los prisioneros de guerra e internados civiles que tenga en su poder y dar todos los detalles disponibles sobre la identidad de esas personas, para informar a sus familiares lo más pronto posible. En el caso de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, esas oficinas suelen estar dirigidas por la Sociedad Nacional de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja correspondiente.

AGENCIA CENTRAL DE BÚSQUEDAS

“Se instituirá en cada país neutral una Agencia Central de Información por lo que respecta a los prisioneros de guerra. El Comité Internacional de la Cruz Roja propondrá, si lo juzga necesario, a las Potencias interesadas, la organización de tal Agencia. Esta Agencia se encargará de concentrar todos los datos relativos a los prisioneros que pueda lograr por conductos oficiales o privados; los transmitirá, lo más rápidamente posible, al país de origen de los prisioneros o a la Potencia de la que dependan.” (Art. 123 del III Convenio de Ginebra; v. también el art. 140 del IV Convenio de Ginebra para los internados civiles.) El CICR es responsable de la Agencia, que fue designada como Agencia Central de Búsquedas en 1960, para reflejar todas las actividades realizadas por la Agencia, actividades que incluyen otras categorías de personas también, como no prisioneros, civiles y refugiados.



15. ¿QUÉ ESTABLECE EL DIH EN CUANTO A ASISTENCIA Y ACCESO HUMANITARIOS?

Los conflictos armados, así sean internacionales o sin carácter internacional, generan significativas necesidades de asistencia humanitaria. En las guerras, la población civil suele quedar privada de bienes básicos, como los alimentos, el agua y el refugio, y no tener acceso a asistencia de salud y otros servicios esenciales. Las razones varían. En ocasiones, los bienes quedan destruidos a raíz de las operaciones de combate y las tierras de cultivo se vuelven inutilizables



Omar B. Warsame/CICR

debido a las minas antipersonal, las municiones en racimo u otros restos explosivos de guerra que han quedado esparcidos. Poblaciones enteras pueden ser obligadas a huir de sus hogares y abandonar sus fuentes habituales de ingreso. Además, la infraestructura económica y de otro tipo suele resultar dañada o interrumpida, lo que afecta la estabilidad de regiones o países enteros durante prolongados periodos de tiempo.

Conforme al derecho internacional, recae en los Estados la responsabilidad principal de garantizar que se satisfagan las necesidades básicas de las personas y las poblaciones civiles que estén bajo su control. Sin embargo, si los Estados no pueden o no desean cumplir esa responsabilidad, el DIH dispone que otros organismos presten socorro, como las organizaciones humanitarias, con el acuerdo del Estado de que se trate. A fin de desempeñar sus tareas,

las organizaciones humanitarias deben poder acceder en forma rápida y sin obstáculos a las personas afectadas.

El marco jurídico que rige la asistencia humanitaria se halla en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos adicionales de 1977, así como en el DIH consuetudinario. Las normas de DIH sobre asistencia y acceso humanitarios establecen, en primer lugar, que se puede autorizar acciones de socorro y, en situaciones de ocupación, deben autorizarse esas acciones, cuando la población civil carezca de las provisiones adecuadas. En segundo lugar, el DIH define con exhaustividad las condiciones en que deben efectuarse esas operaciones, con miras a facilitar la prestación de ayuda humanitaria a las personas afectadas.

Obligación de llevar a cabo acciones de socorro

Las disposiciones correspondientes de los Protocolos adicionales I y II establecen que “se llevarán a cabo” acciones de socorro cuando la población carezca de las provisiones básicas para su supervivencia, es decir que establecen claramente una obligación jurídica. Sin embargo, también establecen que esa obligación está sujeta al acuerdo del Estado de que se trate (salvo durante una ocupación). Por lo tanto, se ha de hallar un equilibrio entre dos requisitos aparentemente contradictorios: por un lado, se debe llevar a cabo una acción de socorro y, por otro, se necesita tener el acuerdo del Estado correspondiente.

Las condiciones para dar ese acuerdo varían según el contexto:

- en conflictos armados internacionales, cuando no tienen lugar en territorios ocupados, las partes no deben negar el acuerdo basándose en argumentos arbitrarios: todo impedimento para llevar a cabo una acción de socorro debe justificarse en razones válidas. En particular, si se determina que una población está amenazada de padecer hambre y una organización humanitaria que presta asistencia en forma imparcial y no discriminatoria tiene la capacidad de remediar esa situación, la parte correspondiente debe dar su acuerdo;
- en conflictos armados sin carácter internacional, se aplican las mismas normas enunciadas más arriba. Sin embargo, sigue siendo objeto de controversia el hecho de si el acuerdo del Estado territorial sería necesario en caso de que la acción de socorro se dirigiera a civiles que se encontraran en el territorio controlado por el grupo armado no estatal;
- en territorios ocupados, la potencia ocupante tiene la obligación de garantizar que la población disponga de alimentos e insumos médicos. En particular, debe facilitar la comida, los artículos médicos y de otro tipo necesarios si los recursos del territorio ocupado son inadecuados. Si toda la población de un territorio ocupado, o parte de ella, está insuficientemente dotada de los insumos necesarios, la potencia ocupante tiene la obligación de dar su acuerdo para que se realicen acciones de socorro en favor de la población.

¿En qué condiciones se debe prestar ayuda humanitaria?

El segundo conjunto de normas se refiere a las condiciones en que se debe prestar la ayuda humanitaria. Son las siguientes:

- Humanidad, imparcialidad y no discriminación: las disposiciones del DIH se aplican solo a la asistencia que sea de tipo imparcial y humanitario y que se preste sin distinción alguna de índole desfavorable. Esto significa, en particular, que se debe ofrecer ayuda a todas las personas necesitadas, independientemente de la parte a la que pertenezca, de su religión, sexo, etc.
- Control: las partes que autoricen el paso de la ayuda humanitaria pueden controlar su prestación, sobre todo mediante el establecimiento de acuerdos técnicos sobre ese paso, que pueden incluir disposiciones relativas a la inspección.

EL DIH Y EL “DERECHO A INTERVENIR POR MOTIVOS HUMANITARIOS”

Cuando el derecho o incluso la obligación de intervenir se emplea para justificar una intervención armada por motivos humanitarios, no se trata ya de una cuestión de DIH, sino de las normas sobre la licitud del recurso a la fuerza armada en relaciones internacionales; en otras palabras, es una cuestión de *jus ad bellum*. El concepto de “responsabilidad de proteger” poco a poco reemplaza la noción del “derecho” o la “obligación” de intervenir por motivos humanitarios (v. pregunta 2).

El estudio del CICR sobre derecho consuetudinario, publicado en 2005, identificó las siguientes normas sobre la prestación de asistencia humanitaria, que se aplican en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales:

- Socorro humanitario: se debe respetar y proteger al personal y los bienes utilizados en las acciones de socorro humanitario.
- Las partes en conflicto permitirán y facilitarán, a reserva de su derecho de control, el paso rápido y sin trabas de toda la ayuda humanitaria destinada a las personas civiles necesitadas que tenga carácter imparcial y se preste sin distinción desfavorable alguna.
- Las partes en conflicto deben garantizar la libertad de movimiento del personal humanitario autorizado, esencial para el ejercicio de sus funciones y que solo podrá restringirse en caso de necesidad militar imperiosa.
- Está prohibido hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra.



16. ¿QUÉ PROTECCIÓN CONFIERE EL DIH A LOS REFUGIADOS Y A LOS DESPLAZADOS INTERNOS?

Un “refugiado” es una persona que ha cruzado una frontera internacional y está en situación de riesgo o que ha sido víctima de persecución en su país de origen. Por otro lado, un “desplazado interno” es una persona que no ha cruzado una frontera internacional, pero que ha tenido que huir de su hogar. (V. recuadro más abajo.)

Las personas refugiadas están protegidas por el derecho de los refugiados (principalmente, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (1969)), el derecho de los derechos humanos y, particularmente, el principio de no devolución.



Nadine Mira Cohen/CICR

La cuestión de los refugiados incumbe a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Los refugiados también están protegidos por el DIH cuando se encuentran en un Estado que participa en un conflicto armado. Además de la protección general que el DIH confiere a las personas civiles, los refugiados reciben protección especial en virtud del IV Convenio de Ginebra y del Protocolo adicional I. Por ejemplo, el artículo 44 del IV Convenio de Ginebra especifica que la Potencia detenedora no deberá tratar como extranjeros enemigos a los refugiados que, de hecho, no disfruten de la protección de ningún Gobierno. El artículo 73 del Protocolo adicional I añade que los refugiados deben ser considerados como personas protegidas en todas las circunstancias y sin ninguna distinción de índole desfavorable.

En cambio, no existe un tratado universal que aborde específicamente la protección de los desplazados internos. La Convención de la Unión Africana para la protección y asistencia a los desplazados internos en África (Convención de Kampala), que entró en vigor en diciembre de 2012, es el primer tratado internacional que aborda la cuestión de la protección y la asistencia de las

personas desplazadas en el interior de un país. Estas personas están protegidas por varias ramas del derecho, incluidos el derecho interno, el derecho de los derechos humanos y, si se encuentran en un Estado que participa en un conflicto armado, el DIH. Los Principios Rectores de los desplazamientos internos de 1998, de la ONU, constituyen un instrumento no vinculante de importancia para las personas desplazadas. Estos principios reflejan el derecho internacional existente y han sido ampliamente reconocidos como un marco internacional que confiere protección a las personas desplazadas en todas las etapas del desplazamiento, incluidos el retorno, el reasentamiento y la reintegración.

Si se las respeta, las normas del DIH para la protección de los civiles pueden evitar los desplazamientos. Cabe mencionar, en particular, las normas que prohíben:

- los ataques directos contra las personas civiles y los bienes de carácter civil, y los ataques indiscriminados;
- hacer padecer hambre a la población civil y destruir bienes indispensables para su supervivencia;
- los castigos colectivos, que pueden consistir en destruir las viviendas.

El DIH también prohíbe expresamente obligar a las personas civiles a abandonar sus lugares de residencia, a menos que así lo exijan las condiciones de seguridad o razones militares imperiosas.

Se deben adoptar todas las medidas posibles para que las personas civiles desplazadas tengan condiciones adecuadas de alojamiento, higiene, salud, seguridad y nutrición, y para que los miembros de una misma familia no queden separados. Las normas que exigen que las partes en conflicto permitan que los convoyes de ayuda lleguen a los civiles necesitados también confieren protección a las personas desplazadas.

Todas estas normas están reconocidas por el DIH consuetudinario y se aplican en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales.

DEFINICIÓN DE REFUGIADO

El artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, modificado por el Protocolo de 1967, define el término de “refugiado” como “toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y que no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

La Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (1969) y la Declaración de Cartagena (1984) sobre los refugiados adoptaron una definición más amplia que abarca a las personas que huyen de hechos que perturban gravemente el orden público, como los conflictos armados y otras situaciones de violencia.

DEFINICIÓN DE DESPLAZADO INTERNO

Los Principios Rectores de los desplazamientos internos (1998) adoptan la siguiente definición de “desplazados internos”: “Las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular, como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”.

MIGRANTES ATRAPADOS EN MEDIO DE UN CONFLICTO ARMADO

No existe una definición de “migrante” reconocida universalmente, y la decisión de migrar puede ser voluntaria o forzada, si bien esas categorías son muchos menos claras que en el pasado. Algunos hechos que se desencadenan en forma súbita, como un conflicto armado o un desastre, pueden ser la razón inmediata que obliga a las personas a huir de sus hogares. La búsqueda de mejores oportunidades económicas, el deterioro ambiental lento y paulatino, la creciente supresión de derechos (en particular, para los grupos minoritarios) y la disponibilidad de una red familiar en lugares más estables pueden determinar con precisión hacia dónde se dirigirán los migrantes y por cuánto tiempo. El término “migración mixta” se emplea en la actualidad para describir la huida de una situación de conflicto armado de solicitantes de asilo, refugiados y apátridas, junto con trabajadores migrantes. Por “migración mixta” se entiende tanto la situación como la combinación de factores que causan esos movimientos de población.

Numerosos migrantes no calificarán como refugiados y, si cruzan una frontera internacional, no serán por definición desplazados internos. Independientemente de la causa inicial del desplazamiento (o migración), la vulnerabilidad y las necesidades de protección de esas personas, y las amenazas a sus derechos humanos a las que están expuestas durante el trayecto (incluido el tráfico de personas) no han de subestimarse.

No existe un tratado universal que aborde específicamente la cuestión de la protección de todos los migrantes. Se hallan disposiciones en varias ramas del derecho, incluidos el derecho interno, el derecho de los derechos humanos y, si se encuentran en un Estado que participa en un conflicto armado, el DIH.

Los migrantes que se encuentren en el territorio de un Estado que participa en un conflicto armado serán considerados civiles.



17. ¿QUÉ BIENES ESTÁN ESPECÍFICAMENTE PROTEGIDOS POR EL DIH?

Los bienes de carácter civil están protegidos de los ataques en disposiciones generales del DIH. Algunos bienes también gozan de protección específica en el DIH, sea por su particular importancia para la protección de las víctimas de conflictos armados, la población civil o la humanidad en general o debido a



su vulnerabilidad particular a sufrir destrucción y daños en tiempo de conflicto armado. A continuación, se presentan algunos ejemplos.

Unidades y medios de transporte sanitarios

El término **“unidades sanitarias”** hace referencia a los establecimientos y otras unidades, así sean militares o civiles, fijos o móviles, permanentes o temporarios, organizados con fines sanitarios. El término abarca, por ejemplo, los hospitales y otras unidades similares, los centros de transfusión de sangre, los centros e institutos de medicina preventiva, los depósitos de material sanitario y los almacenes de material sanitario y de productos farmacéuticos de esas unidades.

El término **“medios de transporte sanitarios”** hace referencia a los medios de transporte, así sean civiles o militares, permanentes o temporarios, asignados exclusivamente al transporte sanitario bajo el control de la autoridad competente de una parte en conflicto. Incluye los medios de transporte por tierra, aire y mar, como las ambulancias, los barcos hospitales y las aeronaves sanitarias.

La protección específica de las unidades y los medios de transporte sanitarios que confiere el DIH es una forma subsidiaria de protección que se otorga para que los heridos y los enfermos reciban atención médica. La protección de las unidades y los medios de transporte sanitarios prevista por el DIH es antigua. Se la puede hallar en el Convenio de Ginebra de 1864 o en los Reglamentos de La Haya de 1899 y de 1907. Se le otorgó mayor exhaustividad en los I y IV Convenios de Ginebra en relación con las unidades y los medios de transporte sanitarios militares, los hospitales civiles y algunos medios de transporte sanitarios. En 1977, se amplió la protección para abarcar, en particular, las unidades y los medios de transporte civiles en todas las circunstancias. La protección de las unidades y los medios de transporte sanitarios en los conflictos armados sin carácter internacional deriva

implícitamente del artículo 3 común, que establece que los heridos y los enfermos deben ser recogidos y asistidos. Esta protección también figura explícitamente en el Protocolo adicional II. La práctica de los Estados ahora ha establecido la obligación de respetar y proteger todas las unidades y los medios de transporte sanitarios, así sean civiles o militares, como norma del derecho internacional consuetudinario aplicable en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales.

En la obligación de respetar y proteger las unidades y los medios de transporte sanitarios asignados exclusivamente a fines médicos en todas las circunstancias:

- **respetar** significa, en particular, que las unidades y los medios de transporte médicos no pueden ser objeto de ataques y que su funcionamiento no debe impedirse indebidamente;
- **proteger** significa que las unidades y los medios de transporte sanitarios deben ser asistidos en forma activa para poder funcionar, además de estar protegidos contra los ataques o la interferencia indebida de terceros. En particular, las unidades sanitarias no deben estar ubicadas, en la medida de lo posible, cerca de objetivos militares. Además, las unidades y los medios de transporte sanitarios no pueden emplearse en ninguna circunstancia para preservar a los objetivos militares de los ataques.

Si las unidades y los medios de transporte sanitarios se utilizan para cometer, fuera de su función humanitaria, actos perjudiciales para el enemigo, pierden su protección y pueden ser atacados. Sin embargo, antes de atacarlos, se debe dar advertencia y asignar, cuando corresponda, un límite de tiempo razonable; el ataque puede ser autorizado solo si la advertencia ha sido ignorada. Algunos ejemplos de actos perjudiciales para el enemigo son el uso de unidades sanitarias para alojar a combatientes en buenas condiciones físicas o para almacenar armas o municiones, o como puestos de observación militares o escudos para la acción militar. Sin embargo, incluso en esos casos, al igual que con todos los ataques contra objetivos militares, se deben respetar la norma de proporcionalidad y las precauciones en el ataque en favor de los heridos y los enfermos y del personal sanitario que podrían estar en el interior de una unidad o medio de transporte sanitario desde el cual se cometen actos perjudiciales para el enemigo.

Por último, las unidades médicas autorizadas tienen derecho a exhibir los emblemas distintivos (v. pregunta 13). Cabe señalar que las unidades y los medios de transporte sanitarios deben ser específicamente respetados y protegidos así exhiban el emblema distintivo o no; pero exhibir el emblema facilita la identificación.

Bienes culturales

Los bienes culturales gozan de protección general como bienes de carácter civil. Además, se debe tener el cuidado especial de evitar causar daños a los bienes culturales, ya que se cuentan entre los bienes de carácter civil más valiosos; la necesidad de tener ese cuidado cobra más importancia cuando el bien cultural constituye un aspecto vital del patrimonio del pueblo de que se trate.

El término “**bienes culturales**” hace referencia a todos los bienes muebles o inmuebles dedicados a la religión, el arte, la ciencia, la educación o la caridad, y a los monumentos históricos. Los bienes de suma importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, los campos arqueológicos, las construcciones cuyo principal objetivo sea contener bienes culturales, y los centros que contengan un número considerable de bienes culturales, pueden exhibir y ser reconocidos por el emblema del escudo azul y blanco (v. figura en página siguiente).

El fundamento jurídico para conferir protección especial a los **bienes culturales** se halla en el Reglamento de La Haya de 1907, la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus Protocolos, y los Protocolos adicionales de 1977. La obligación de respetar y proteger los bienes culturales también existe en el derecho consuetudinario que rige los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales.

En la obligación de respetar y proteger los bienes culturales:

- **respetar** significa que, al conducir operaciones militares, se ha de tener el cuidado especial de evitar causar daños a los bienes culturales, a menos que estos se hayan convertido en objetivos militares;
- **proteger** significa que está prohibido confiscar, destruir o dañar deliberadamente bienes culturales. La potencia ocupante también debe prevenir la exportación ilícita de bienes culturales del territorio ocupado y debe devolver los bienes exportados ilícitamente a las autoridades competentes del territorio ocupado.

Además, existen otras obligaciones de respetar y proteger los **bienes que se consideran de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos.**

- La Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales aspiró a fortalecer la protección de los bienes que se consideran de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos promoviendo su señalización con un escudo azul y blanco. (Ver figura adyacente.)
- Esos bienes no deben ser objeto de los ataques, a menos que así lo exija imperiosamente la necesidad militar. El segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 establece que se puede recurrir al argumento de la necesidad militar imperiosa solo y mientras: 1) el bien cultural de que se trate se haya convertido, por su función, en un objetivo militar; 2) no exista una alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar similar a la que ofrece el ataque de ese objetivo. El segundo Protocolo también exige que la existencia de esa necesidad la determine cierto nivel de mando y que, en caso de ataque, se debe dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces cuando las circunstancias lo permitan. Cabe señalar que el artículo 53 (1) del Protocolo adicional I y el artículo 16 del Protocolo adicional II van incluso más lejos: no disponen excepción en caso de necesidad militar imperiosa. Estos artículos abarcan solo un conjunto limitado de bienes culturales muy importantes, en particular los que forman parte del patrimonio cultural o espiritual de los pueblos (es decir, de la humanidad). Los bienes que abarcan los Protocolos adicionales deben ser de tal importancia que cualquier persona podría reconocerlos como tales y ni siquiera es necesario que estén señalizados.
- El uso militar de esos bienes, que probablemente los exponga a sufrir destrucción o daños, está prohibido, a menos que lo requiera la necesidad militar. En este caso también el segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 aclara que se puede recurrir al argumento de la necesidad militar imperiosa para emplear bienes culturales con fines que probablemente los expongan a sufrir destrucción o daño “cuando y durante todo el tiempo en que no exista otra alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente a la que ofrece el hecho de dirigir un acto de hostilidad contra ese objetivo”. El segundo Protocolo también exige que la existencia de esa necesidad la determine cierto nivel de mando. Cabe aclarar que el artículo 53 (1) del Protocolo adicional I y el artículo 16 del Protocolo adicional II van más lejos aún: no disponen ninguna excepción en caso de necesidad militar imperiosa.

- Están prohibidas todas las formas de robo, pillaje o apropiación indebida de bienes culturales, así como todos los actos de vandalismo contra éstos.



Emblema del escudo azul y blanco para indicar protección de un bien que se considera de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos.

Medio ambiente natural

El término “**medio ambiente natural**” hace referencia a la dinámica, la composición y la estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, y el espacio exterior. Incluye, por ejemplo, toda la vegetación (plantas, bosques, etc.), la vida silvestre, los microorganismos, el suelo, las rocas, las piedras, el aire y otros recursos naturales, y el clima.

Los conflictos armados pueden causar daños duraderos al medio ambiente natural. El empleo de determinadas armas, en particular las armas químicas o nucleares, puede tener efectos adversos y duraderos en el medio ambiente natural. Esos efectos pueden ser un aspecto de la estrategia militar, cuando las partes en conflicto atacan determinados puntos del medio ambiente para debilitar la capacidad del enemigo. Pero también pueden ser una consecuencia no deliberada de los conflictos. La destrucción (de desagües y alcantarillas, centrales eléctricas y plantas químicas y de otras industrias) y la mera creación de escombros pueden provocar la contaminación de fuentes de agua, las tierras cultivables y el aire, lo que afecta la salud de poblaciones enteras. Si bien se puede aceptar que cierto nivel de daño ambiental es inherente a los conflictos armados, ese daño no debe ser desproporcionado.

Es decir que el DIH reconoce un límite al daño ambiental. En primer lugar, el medio ambiente natural goza de protección general como bien de carácter civil y, por ende, está también protegido contra los ataques directos y contra los daños incidentales excesivos. El DIH también establece que se deben tomar todas las precauciones posibles para evitar y, en todo caso, reducir lo máximo posible, los daños incidentales al medio ambiente. El medio ambiente natural también goza de protección especial en el DIH. En realidad, el DIH protege al medio ambiente natural contra “los daños extensos, duraderos y graves”. En particular, el derecho



convencional y el derecho consuetudinario prohíben los métodos y medios bélicos de los que quepa prever que causen ese tipo de daño al medio ambiente natural en conflictos armados internacionales. La práctica de los Estados ha establecido esa regla como norma del derecho internacional consuetudinario posiblemente también en los conflictos armados no internacionales.

Por último, la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD), de 1976, confiere protección adicional al medio ambiente durante conflictos armados. Esa Convención prohíbe la modificación deliberada del medio ambiente a fin de lograr “efectos vastos, duraderos y graves” (fenómenos como huracanes, maremotos o cambios en el clima) como medio para causar destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado Parte. Dicho de manera simple: está prohibido utilizar la destrucción deliberada del medio ambiente como un arma.



Tomohiro Ohsumi/Pool/REUTERS

Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas

El término **“obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas”** se refiere a las presas, los diques, las represas y las centrales nucleares de energía eléctrica.

Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas no deben ser atacadas, incluso cuando se hayan convertido en objetivos militares, dado que esos ataques pueden dar lugar a la liberación de fuerzas peligrosas y, de ese modo, causar numerosas pérdidas de vidas civiles. Los objetivos militares ubicados en esas obras o instalaciones, o en sus proximidades, tampoco serán objeto de ataques cuando tales ataques puedan producir la pérdida de numerosas vidas civiles. Estas normas están explícitamente establecidas en el Protocolo adicional I y existen en el derecho consuetudinario, tanto para los conflictos armados internacionales como para los no internacionales. A fin de facilitar la identificación de esos bienes, las partes en conflicto deben señalarlos con un signo especial que consiste en un grupo de tres círculos de color naranja vivo a lo largo de un mismo eje (v. más abajo).



18. ¿QUÉ ESTABLECE EL DIH SOBRE EL TERRORISMO?

¿QUÉ POSICIÓN TIENE EL CICR RESPECTO DEL TERRORISMO?

El CICR condena con firmeza los actos de violencia que tienen efectos indiscriminados y siembran el terror entre la población civil. Así lo ha hecho en numerosas ocasiones.

El DIH no establece una definición de “terrorismo”, pero prohíbe la mayoría de los actos cometidos en conflictos armados que comúnmente se considerarían “terroristas”. Un principio básico del DIH establece que las personas que participan en conflictos armados deben distinguir, en todas las circunstancias, entre civiles y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares. El principio de “distinción” es la piedra angular del DIH (v. pregunta 11). Numerosas normas del DIH concebidas específicamente para proteger a los civiles, como la prohibición de los ataques deliberados o los ataques directos contra civiles y bienes de carácter civil, la prohibición de los ataques de efectos indiscriminados o la prohibición del uso de “escudos humanos”, derivan de ese principio. El DIH también prohíbe la toma de rehenes. Calificar determinados actos de violencia contra civiles o contra bienes de carácter civil en situaciones de conflicto armado como “terroristas” carece de significado jurídico, puesto que esos actos ya constituyen violaciones graves del DIH.

Por otro lado, el DIH prohíbe específicamente las “medidas” de terrorismo y los “actos de terrorismo”. El artículo 33 del IV Convenio de Ginebra establece que “están prohibidos los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o de terrorismo”. El artículo 4 del Protocolo adicional II prohíbe “los actos de terrorismo” contra las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades. El principal objetivo de esas disposiciones es enfatizar que ni las personas ni la población civil pueden ser objeto de castigos colectivos que, entre otras cosas, obviamente causan terror. Los Protocolos adicionales I y II también prohíben los actos destinados a sembrar el terror entre la población civil: “Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil” (v. el artículo 51 (2) del Protocolo adicional I y el artículo 13(2) del Protocolo adicional II). Estas disposiciones no prohíben los ataques lícitos contra los objetivos militares, que pueden sembrar el terror entre la población civil, pero sí prohíben los ataques cuyo objetivo específico sea aterrorizar a los civiles, por ejemplo, bombardear o disparar contra civiles en zonas urbanas.



Como el DIH se aplica solo en conflictos armados, no regula los actos de terrorismo cometidos en tiempo de paz. Sin embargo, esos actos están sujetos al derecho, es decir el derecho interno y el derecho internacional, en particular el derecho de los derechos humanos. Independientemente de las motivaciones de los autores, los actos terroristas cometidos fuera de conflictos armados deben abordarse por medio de los organismos nacionales o internacionales de aplicación de la ley y mantenimiento del orden. Los Estados pueden adoptar diversas medidas para prevenir o combatir los actos terroristas, como la recolección de información de inteligencia, la cooperación policial y judicial, la extradición, las sanciones penales, las investigaciones financieras, el congelamiento de activos o la presión económica y diplomática sobre los Estados acusados de ayudar a presuntos terroristas.

CONSIDERACIONES SOBRE LA LLAMADA “GUERRA CONTRA EL TERRORISMO”

Este término se ha empleado para describir una serie de medidas y operaciones destinadas a prevenir y combatir los ataques terroristas. Algunas de esas medidas son la recolección de información de inteligencia, las sanciones financieras y la cooperación judicial; también podría tratarse de un conflicto armado. La clasificación jurídica de lo que suele llamarse la “guerra mundial contra el terrorismo” ha sido objeto de considerable controversia. Si bien el término forma parte del lenguaje corriente en algunos países, es necesario examinar, a la luz del DIH, si se trata tan solo de un recurso retórico o si se refiere a un conflicto armado mundial en el sentido jurídico. Sobre la base del análisis de los hechos disponibles, el CICR no es de la opinión de que se esté librando una guerra mundial; adopta un enfoque caso por caso para clasificar jurídicamente las situaciones de violencia a las que en lenguaje coloquial se hace referencia como parte de la “guerra contra el terror”. Para decirlo de forma más simple: cuando la violencia alcanza el nivel de un conflicto armado, así sea internacional o no internacional, el DIH es aplicable (v. pregunta 5). Cuando eso no sucede, se aplican otras ramas del derecho.

Por ejemplo, algunos aspectos específicos de la lucha contra el terrorismo que se inició tras los ataques contra Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001 constituyen un conflicto armado tal como lo define el DIH. La guerra librada por la coalición que dirige Estados Unidos en Afganistán y que comenzó en octubre de 2001 es un ejemplo en ese sentido. Los Convenios de Ginebra y las normas del derecho internacional consuetudinario eran totalmente aplicables a ese conflicto armado internacional, en el que participaron la coalición dirigida por Estados Unidos, por un lado, y Afganistán, por otro. Sin embargo, gran parte de la violencia que se produce en otras partes del mundo y que suele describirse como “terrorismo” es perpetrada por grupos de organización flexible (redes) o por personas que, cuando mucho, tienen una ideología en común. No se puede determinar con certeza si esos grupos y redes pueden caracterizarse como partes en algún tipo de conflicto armado.

El “terrorismo” es un fenómeno. En términos tanto prácticos como jurídicos, no se puede librar una guerra contra un fenómeno, sino solo contra una parte identificable en un conflicto armado. Por ello, sería más adecuado hablar de una “lucha contra el terrorismo” multifacética, más que de una “guerra contra el terrorismo”.

¿QUÉ DERECHO SE APLICA A LAS PERSONAS DETENIDAS EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO?

1. Las personas detenidas en relación con un conflicto armado internacional que se libra como parte de la lucha contra el terrorismo (el caso de Afganistán, hasta tanto se estableció un nuevo gobierno, en junio de 2002) están protegidas por el DIH aplicable a los conflictos armados internacionales.
 - a) **Los combatientes capturados** tienen derecho a recibir el estatuto de prisionero de guerra y pueden quedar retenidos hasta el término de las hostilidades activas en ese conflicto armado internacional en particular. Los prisioneros de guerra no pueden ser enjuiciados por el mero hecho de participar en las hostilidades, pero sí por cualquier crimen de guerra que hayan cometido. En ese caso, se los puede retener hasta tanto hayan cumplido la condena impuesta. Si existen dudas en cuanto a dar a un prisionero el estatuto de prisionero de guerra, es necesario establecer un tribunal competente para que decida al respecto.
 - b) **Los civiles detenidos por razones imperiosas de seguridad** deben recibir la protección que confiere el IV Convenio de Ginebra. Los combatientes que no reúnen los criterios para recibir el estatuto de prisioneros de guerra (los que, por ejemplo, no portan armas abiertamente) o los civiles que han participado directamente en las hostilidades en un conflicto armado internacional (llamados beligerantes “ilícitos” o “sin privilegios”) están protegidos por el IV Convenio de Ginebra, siempre y cuando sean nacionales del enemigo. A diferencia de los prisioneros de guerra, esas personas pueden ser enjuiciadas en virtud del derecho interno del Estado detenedor por haber tomado las armas, así como por cualquier acto criminal que hubieran cometido. Pueden ser encarceladas hasta tanto hayan cumplido la sentencia impuesta. Si no se las enjuicia, se las debe liberar tan pronto como dejen de existir las razones imperiosas de seguridad que justificaron el internamiento.
2. Las personas detenidas en relación con **un conflicto armado sin carácter internacional** librado como parte de la lucha contra el terrorismo están protegidas por el artículo 3 común, el Protocolo adicional II, cuando sea aplicable, y las normas correspondientes del DIH consuetudinario. Las normas del derecho de los derechos humanos y el derecho interno también les son aplicables. Esas personas tienen derecho a ser sometidas a un proceso equitativo tal como prevén el DIH y el derecho de los derechos humanos si se las enjuicia por crímenes que hubieran podido cometer.
3. Todas las personas detenidas **fuera de un conflicto armado** en la lucha contra el terrorismo están protegidas por el derecho interno del Estado detenedor y por el derecho de los derechos humanos. Tienen derecho a ser sometidas a un proceso equitativo, tal como prevén esas ramas del derecho, si se las enjuicia por crímenes que hubieran podido cometer.

Ninguna persona capturada en el marco de la lucha contra el terrorismo puede ser considerada fuera de la ley. No existe ningún “agujero negro” por lo que respecta a la protección jurídica.



19. ¿CÓMO SE IMPLEMENTA EL DIH?

La implementación del DIH, es decir, que las normas se conviertan en acción, es ante todo responsabilidad de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. Esa responsabilidad está establecida particularmente en el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que dispone que los Estados deben respetar y hacer respetar los Convenios en todas las circunstancias.



Algunas medidas de implementación requieren la adopción de legislación o reglamentos. Otras requieren la elaboración de programas educativos para las fuerzas armadas y para el público en general, la selección y la capacitación de personal, la producción de tarjetas de identidad y otros documentos, la instauración de estructuras especiales y la introducción de planificación y procedimientos administrativos. Los Estados también deben prevenir las violaciones del DIH y, en caso de cometerse, deben castigar a los responsables.

PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y REPRESIÓN

Los Estados tienen la obligación, en tiempo de paz y en situaciones de conflicto armado, de adoptar una serie de medidas jurídicas y prácticas para garantizar la plena observancia del DIH. Los tratados de DIH también prevén algunos mecanismos para garantizar el respeto del derecho.

Esas medidas y mecanismos pueden dividirse, a grandes rasgos, en tres categorías.

1. Medidas preventivas

- Difundir el conocimiento del DIH (difusión del DIH).
- Traducir los tratados de DIH en el idioma nacional.
- Transformar el DIH en derecho interno cuando sea necesario y adoptar disposiciones legislativas y reglamentarias para garantizar el cumplimiento del DIH.
- Capacitar personal para facilitar la implementación del DIH y nombrar asesores jurídicos en las fuerzas armadas.
- Prevenir crímenes de guerra y castigar a quienes los cometan.
- Garantizar el respeto de los emblemas de la cruz roja, la media luna roja y el cristal rojo.

2. Medidas y mecanismos para vigilar la observancia de las normas del DIH a lo largo de un conflicto

- **Potencias protectoras o sus sustitutos.** Las Potencias protectoras son Estados neutrales designados para salvaguardar los intereses de las partes en conflicto, y sus súbditos, en países enemigos. El papel de la Potencia protectora es realizar acciones de socorro y protección en favor de las víctimas y vigilar que se respete el DIH, mediante visitas a prisioneros de guerra o internados civiles, por ejemplo. Una organización internacional que ofrezca todas las garantías de imparcialidad y eficacia puede actuar como sustituto de la Potencia protectora.
- **Procedimiento de investigación.** Se debe iniciar una investigación de presuntas violaciones del DIH si así lo solicita una parte en conflicto y si las partes correspondientes se ponen de acuerdo sobre los procedimientos que han de seguirse.
- **Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta.** Esta comisión, establecida en virtud del artículo 90 del Protocolo adicional I, puede investigar presuntas violaciones graves y otras infracciones de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I y facilitar, mediante sus buenos oficios, el restablecimiento del respeto de los Convenios de Ginebra. Si bien su competencia formal se extiende solo a situaciones de conflicto armado internacional, la Comisión ha expresado su disposición

a realizar investigaciones en relación con conflictos armados sin carácter internacional, si las partes dan su consentimiento.

- **Cooperación con las Naciones Unidas.** En caso de violaciones graves del DIH, los Estados Partes en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales deben actuar en cooperación con las Naciones Unidas y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.
- **CICR.** El CICR es un componente clave del proceso de vigilancia del respeto del DIH en virtud del cometido que le fue encomendado en los Convenios de Ginebra, sus Protocolos adicional y los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (v. pregunta 20).

3. Medidas de represión

Se basan en las obligaciones de las partes en conflicto de prevenir y poner término a todas las violaciones. Algunas de esas obligaciones son:

- la obligación de los Estados de reprimir, a través de procesos a nivel nacional, las violaciones que se consideran crímenes de guerra;
- la obligación de los mandos militares de iniciar acciones disciplinarias o legales contra los autores de violaciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales;
- la obligación de los Estados de garantizar que los superiores incurran en responsabilidad penal y disciplinaria si no tomaron todas las medidas factibles y a su alcance para prevenir o reprimir infracciones del DIH;
- la obligación de los Estados de brindarse asistencia mutua en relación con asuntos penales.

Estas medidas son una importante herramienta para disuadir de cometer violaciones del DIH (v. pregunta 21).

La causa principal de sufrimiento en los conflictos armados es la incapacidad de respetar el derecho en vigor, así sea por falta de medios o de voluntad política, y no la deficiencia o la ausencia de normas. En los últimos años, se han hecho esfuerzos para desarrollar procedimientos de derecho penal destinados a perseguir y castigar a los autores de violaciones graves del DIH, pero siguen faltando los medios adecuados para acabar con las infracciones o repararlas cuando se las comete. La mayoría de los procedimientos previstos en el DIH casi nunca se han utilizado en la práctica. Y, además, esos procedimientos se aplican solo en casos de conflicto armado internacional. Es cierto que se han instaurado algunos mecanismos de vigilancia e implementación fuera del ámbito del DIH, pero tienen sus limitaciones. Por todas estas razones, el CICR considera que es necesario fortalecer los mecanismos para vigilar la observancia de las normas del DIH y hacerlas respetar (v. pregunta 20).



20. ¿QUÉ PAPEL CUMPLE EL CICR EN RELACIÓN CON EL DESARROLLO Y EL RESPETO DEL DIH?

En su calidad de guardián y promotor del DIH, el CICR realiza actividades para proteger y asistir a las víctimas de conflictos armados y de otras situaciones de violencia, así como para propiciar el respeto del derecho. (V. recuadro.) Para cumplir este último cometido, difunde las normas del DIH, apoya su implementación en el plano nacional, vela por su respeto y recuerda a las partes en conflicto las obligaciones que les impone el DIH. El CICR también cumple un importante papel en el desarrollo del DIH.



Vladimir Neimik/CICR

LA DECLARACIÓN DE MISIÓN DEL CICR

“El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización imparcial, neutral e independiente, tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia, así como de prestarles asistencia.

El CICR se esfuerza asimismo en prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho y de los principios humanitarios universales.

Fundado en 1863, el CICR dio origen a los Convenios de Ginebra y al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, cuyas actividades internacionales en los conflictos armados y en otras situaciones de violencia dirige y coordina.”

Actividades de protección

Las actividades del CICR para proteger a las personas en conflictos armados y en otras situaciones de violencia están destinadas a obtener pleno respeto del derecho aplicable. El CICR no puede proteger físicamente a las personas. En cambio, procura reducir lo máximo posible los peligros a los que están expuestas, prevenir abusos y ponerles término cuando se los comete, hacer hincapié en sus derechos y asegurarse de que sus voces sean escuchadas. En otras palabras, el CICR vela por el respeto del DIH e informa de las violaciones de sus normas a las autoridades competentes. Las actividades de protección abarcan las tareas relativas a la detención (visitas a cárceles, evaluación de las condiciones de detención, etc.), la protección de la población civil y el restablecimiento del contacto entre familiares.

Actividades de asistencia

La finalidad de las actividades de asistencia del CICR es preservar la vida y restablecer la dignidad de las personas y las comunidades afectadas adversamente por conflictos armados o por otras situaciones de violencia. Las actividades de asistencia abordan, ante todo, las consecuencias de las violaciones del DIH. También pueden abordar las causas y las circunstancias en que se cometen esas infracciones mediante la reducción de la exposición a los riesgos. Las actividades de asistencia varían según la situación: desde la entrega de alimentos o medicamentos hasta la construcción de capacidad para la prestación de servicios esenciales, como la rehabilitación de las fuentes de abastecimiento de agua o las instalaciones médicas y la capacitación del personal de atención primaria de la salud, cirujanos y técnicos en prótesis y órtesis.

Los **Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja** especifican que el papel del CICR consiste, en particular, en lo siguiente:

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

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

Difusión e implementación del derecho

El desconocimiento del derecho es uno de los principales obstáculos para garantizar su respeto. Por ello, el CICR recuerda a los Estados la obligación que les incumbe de difundir sus normas. Además, realiza actividades con ese fin: alienta la incorporación del DIH en los programas educativos, la formación militar y los programas de estudios universitarios. El CICR también recuerda a los Estados que deben tomar todas las medidas necesarias para implementar el derecho a nivel nacional y aplicarlo efectivamente. Cumple esta tarea principalmente a través de su Servicio de Asesoramiento en DIH, que ofrece orientación técnica a los Estados y ayuda a sus autoridades a adoptar legislación y normas de implementación a nivel nacional.

Velar por el respeto del DIH y recordar a las partes beligerantes las obligaciones que ese derecho les impone

Los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales encomiendan al CICR el cometido específico de actuar en caso de conflicto armado. Durante conflictos armados internacionales, el CICR tiene derecho a visitar a prisioneros de guerra e internados civiles a fin de asegurarse de que el trato que reciban y las condiciones en que estén alojados sean acordes al DIH. La información sobre los detenidos debe remitirse a la Agencia Central de Búsquedas del CICR; de ese modo, se evita la desaparición de los detenidos. El CICR también presta asistencia humanitaria; por ejemplo, distribuye alimentos, insumos médicos y ropa para las personas necesitadas.

Además de las tareas que le incumben en virtud de los tratados del DIH, el CICR tiene un amplio derecho de iniciativa (v. art. 3 común, art. 9 del I, II y III Convenios de Ginebra y el art. 10 del IV Convenio de Ginebra). Siempre puede ofrecer sus servicios a las partes en conflicto. El CICR también tiene un derecho de iniciativa, reconocido en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en situaciones que no alcancen el umbral de un conflicto armado, pero que justifiquen una acción humanitaria. En las situaciones en las que el DIH no sea aplicable, el CICR puede ofrecer sus servicios a los Gobiernos sin que ese ofrecimiento constituya una interferencia en los asuntos internos del Estado.

Sobre la base de las conclusiones que extrae de sus actividades de protección y asistencia, el CICR emprende gestiones confidenciales ante las autoridades correspondientes en caso de violaciones del DIH. La confidencialidad es uno de los principales aspectos del trabajo del CICR. Se trata de una práctica de trabajo de larga data del CICR que deriva directamente de los principios de neutralidad e imparcialidad. Permite al CICR entablar y mantener un diálogo constructivo con las partes en un conflicto armado y otros interesados; tener acceso a las zonas de conflicto, a los lugares de detención y a las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia; y garantizar la seguridad de sus beneficiarios y de su personal. Las gestiones confidenciales y bilaterales ante las partes en conflicto es uno de los modos de acción preferidos del CICR para poner término a las infracciones del DIH y de otras normas fundamentales que protegen a las personas en situaciones de violencia o evitar que se cometan esas infracciones. Sin embargo, este modo de acción es complementario de otros. En particular, el CICR se reserva el derecho de denunciar públicamente violaciones específicas del DIH si: 1) las violaciones son graves y repetidas o es probable que se repitan; 2) sus delegados han sido testigos directos de las infracciones, o la existencia y el alcance de esas infracciones se ha determinado sobre la base de fuentes fiables y verificables; 3) las gestiones confidenciales y bilaterales y, si corresponde, los esfuerzos de movilización humanitaria (por ejemplo, llamar a terceras partes para que influyan en la conducta de las partes en conflicto que cometen violaciones del DIH) no han logrado poner término a las violaciones; y 4) la publicidad de esos actos redundaría en interés de las personas o la población afectadas o amenazadas.

Desarrollo del DIH

Los tratados en los que se desarrolla el DIH son aprobados por los Estados. Conforme a los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la

Media Luna Roja, el CICR también tiene el cometido de “preparar el desarrollo” del DIH. A fin de cumplir este cometido, el CICR elabora, en particular, proyectos de textos que se presentan en las conferencias diplomáticas. Por ejemplo, los primeros proyectos de los Convenios de Ginebra fueron elaborados por el CICR en consulta con los Estados; luego se los presentó en conferencias diplomáticas, donde se los debatió, modificó y finalmente aprobó. El CICR también organiza consultas con los Estados y otras partes interesadas con miras a evaluar la posibilidad de lograr acuerdos sobre nuevas normas o fortalecer el DIH por alguna otra vía. Por ejemplo, tras la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y la aprobación de la Resolución 1: “Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de conflictos armados” (v. <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>), el CICR ha iniciado consultas con los Estados a fin de fortalecer el DIH en los ámbitos de detención y mayor observancia del DIH (v. preguntas 10 y 19).





21. ¿CÓMO SE ENJUICIA A LOS CRIMINALES DE GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL?

Los crímenes de guerra son violaciones graves del DIH cometidas durante conflictos armados internacionales o no internacionales. Las definiciones o las listas de crímenes de guerra se hallan en varios textos jurídicos, incluido el Estatuto del Tribunal Militar Internacional establecido después de la Segunda Guerra Mundial en Nuremberg, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, los Estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y otros tribunales internacionales y “mixtos”.

El artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional contiene una lista de crímenes de guerra que elaboraron los Estados y a la que dieron forma convencional; es también una guía útil de los actos que los Estados generalmente consideran violaciones graves del DIH en virtud del derecho internacional humanitario consuetudinario. La legislación y la jurisprudencia de varios países también contienen definiciones de crímenes de guerra.

¿Qué se entiende por “crímenes de guerra”?

Los siguientes actos son algunos de los que han sido clasificados como crímenes de guerra:

- el homicidio intencional de una persona protegida (por ejemplo, un combatiente herido o enfermo, un prisionero de guerra o un civil);
- la tortura o los tratos inhumanos de una persona protegida;
- el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud de una persona protegida;
- atacar a la población civil;
- la deportación y el traslado ilícitos;
- el uso de armas o de métodos de guerra prohibidos;
- usar indebidamente el emblema de la cruz roja, la media luna roja, el cristal rojo u otros signos de protección;
- herir o matar a personas que pertenecen a un país o un ejército enemigo valiéndose de medios péfidos;
- el pillaje de bienes públicos o privados.

Si bien los tratados de DIH relativos a los conflictos armados sin carácter internacional no contienen ninguna disposición sobre la penalización de las violaciones graves del DIH, hoy en día se reconoce que la noción de crímenes de guerra en el derecho internacional consuetudinario también abarca las infracciones graves cometidas en conflictos armados no internacionales. (V. norma 156 del Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario y el artículo 8 (c), (d), (e) y (f) del Estatuto de Roma.)

¿Qué se entiende por “crímenes contra la humanidad” y “genocidio”?

El derecho internacional reconoce otros tipos de crímenes, como los crímenes contra la humanidad y el genocidio. Los crímenes contra la humanidad son, en lo esencial, atrocidades cometidas en el marco de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, que tiene conocimiento de ese ataque. Ejemplos de esas atrocidades son: homicidio, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación y persecución por motivos varios.

Conforme al Estatuto de la Corte Penal Internacional, el crimen de genocidio abarca los “actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”. Se trata de los siguientes actos: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Obligaciones de los Estados: enjuiciar o extraditar a los presuntos criminales de guerra

Al hacerse Partes en los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I, los Estados se comprometen a promulgar la legislación necesaria para castigar a las personas culpables de lo que se conoce como “infracciones graves” de los Convenios y del Protocolo. Los Estados también tienen la obligación de enjuiciar ante sus propios tribunales a todo presunto autor de violaciones graves o entregarlo para que se lo procese en otro Estado.

Las leyes penales de un Estado en general se aplican solo a los crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales, pero los Estados tienden cada vez más a promulgar leyes que permitan a sus tribunales procesar crímenes cometidos fuera de su territorio. Conforme al DIH, los Estados deben buscar y castigar a toda persona que haya cometido una infracción grave del DIH, independientemente de su nacionalidad o del lugar donde haya cometido el delito. Este principio, conocido con el nombre de jurisdicción universal, es fundamental para lograr la efectiva represión de las infracciones graves. La jurisdicción universal es el fundamento del derecho internacional que permite adoptar leyes a nivel nacional por las cuales los tribunales de un Estado pueden procesar a personas que han cometido crímenes internacionales en otro Estado.

En algunos casos, los procesos penales por violaciones graves del DIH, es decir crímenes de guerra, incluidas las infracciones graves, aunque sin limitarse a éstas, deben ser conducidos por las autoridades nacionales. El estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario confirma que los Estados tienen la obligación de investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o por sus fuerzas armadas, o por terceros en su territorio, así como otros crímenes de guerra de su competencia. Además, tienen la obligación de enjuiciar, si correspondiera, a los presuntos autores de crímenes de guerra.

¿QUÉ PAPEL DESEMPEÑAN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES?

La Corte Penal Internacional (CPI), establecida por los Estados en el Estatuto de Roma, entró en vigor el 1 de julio de 2002. Representa un hito en la lucha de la comunidad internacional para acabar con la impunidad por crímenes de guerra, genocidio, crímenes contra la humanidad y el crimen de agresión. Si bien recae en los Estados la responsabilidad principal de enjuiciar a los presuntos criminales de guerra, la CPI puede actuar, siempre y cuando estén reunidos los requisitos para determinar su jurisdicción, cuando los tribunales nacionales no tengan la capacidad o la voluntad de hacerlo.

Antes de la CPI, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas estableció el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) en 1993 y 1994 a fin de encausar a los acusados de haber cometido crímenes de guerra durante los conflictos que tuvieron lugar en esos países. Se ha encargado al Mecanismo para los Tribunales Penales Internacionales, establecido por el Consejo de Seguridad el 22 de diciembre de 2010, el desempeño de las tareas básicas del TPIY y del TPIR cuando éstos hayan finalizado su mandato y la preservación de su legado.

Un número creciente de tribunales especiales o “mixtos”, instaurados en Estados como Camboya, Timor Leste y Sierra Leona, también tiene la tarea de sancionar los crímenes de guerra. Los tribunales mixtos tienen elementos de jurisdicción tanto nacional como internacional.

¿POR QUÉ SE COMETEN CRIMENES INTERNACIONALES?

Esta pregunta puede recibir varias respuestas. Por ejemplo, algunos sostienen que el desconocimiento del derecho es la causa principal; otros, que es una consecuencia natural de las guerras o que ello se debe a que el derecho internacional (incluido el DIH) carece de un sistema centralizado y eficaz para imponer sanciones. En realidad, se cometen infracciones de las leyes y se perpetran crímenes tanto en tiempo de paz como de guerra, e independientemente de si rige la jurisdicción nacional o la internacional. Aun así, rendirse ante la realidad de que se cometen violaciones del DIH, poner fin a toda acción tendiente a lograr un mayor respeto de ese derecho y abandonar a su propia suerte a las víctimas de los conflictos armados no es una opción. Por ello, se debe condenar en forma permanente todas las violaciones del DIH y se debe adoptar medidas para prevenirlas y castigar a sus autores. La sanción penal de los crímenes de guerra es un importante medio para aplicar el DIH, tanto a nivel nacional como internacional.

MISIÓN

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización imparcial, neutral e independiente, tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia, así como de prestarles asistencia. El CICR se esfuerza asimismo en prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho y de los principios humanitarios universales. Fundado en 1863, el CICR dio origen a los Convenios de Ginebra y al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, cuyas actividades internacionales en los conflictos armados y en otras situaciones de violencia dirige y coordina.



CICR