

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

UNA INTRODUCCIÓN INTEGRAL

Nils Melzer
Coordinación:
Etienne Kuster



CICR



Comité Internacional de la Cruz Roja
19, avenue de la Paix
1202 Ginebra, Suiza
T +41 22 734 60 01 F +41 22 733 20 57
shop@icrc.org www.cicr.org
© CICR, marzo de 2019

CICR

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

UNA INTRODUCCIÓN INTEGRAL

ÍNDICE

Acrónimos y términos abreviados	6
Prólogo.....	9
Introducción.....	12

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN AL DIH.....	15
I. Definición y principios fundamentales del DIH.....	17
II. Fuentes del DIH	21
III. El DIH en el orden jurídico internacional	28
IV. Breve historia del DIH y reseña de algunos desafíos contemporáneos	37

CAPÍTULO 2

ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DIH	53
I. Pertinencia y definición del término “conflicto armado”	55
II. Distinción entre conflictos armados internacionales y conflictos armados no internacionales.....	57
III. Conflictos armados internacionales	59
IV. Ocupación beligerante.....	64
V. Conflictos armados no internacionales.....	71
VI. Conflictos armados con intervención extranjera.....	80

CAPÍTULO 3

CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES	85
I. Protección de la población civil	88
II. Protección de los bienes de carácter civil y de determinadas zonas e instituciones	101
III. Proporcionalidad, precauciones y presunciones	111
IV. Métodos de guerra	115
V. Medios de guerra.....	121
VI. Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales	138

CAPÍTULO 4

LOS HERIDOS Y LOS ENFERMOS, Y LA MISIÓN SANITARIA ...145

I.	Los heridos, los enfermos y los náufragos	148
II.	Personal sanitario y personal religioso.....	152
III.	Unidades y medios de transporte sanitarios	158
IV.	Zonas sanitarias, zonas de seguridad y zonas neutralizadas.....	165
V.	Los emblemas distintivos	167
VI.	Personas desaparecidas y personas fallecidas.....	172
VII.	Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales	179

CAPÍTULO 5

DETENCIÓN E INTERNAMIENTO185

I.	La importancia del “estatuto” en el contexto de la detención.....	187
II.	Internamiento de prisioneros de guerra	195
III.	Internamiento y detención de civiles	208
IV.	Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales	228

CAPÍTULO 6

CIVILES EN TERRITORIOS CONTROLADOS

POR EL ENEMIGO239

I.	Protección general de civiles en poder del enemigo.....	242
II.	Súbditos del enemigo en el territorio de una parte beligerante	254
III.	Habitantes de territorios ocupados	258
IV.	Asistencia humanitaria.....	273
V.	Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales	278

CAPÍTULO 7

IMPLEMENTACIÓN Y APLICACIÓN DEL DIH	287
I. Factores que influyen en el cumplimiento del DIH.....	289
II. Obligación de los beligerantes de “respetar y hacer respetar”	292
III. Hacer respetar el DIH a nivel internacional	300
IV. Responsabilidad y reparaciones por parte del Estado	307
V. Responsabilidad penal individual por violaciones del DIH	312
VI. Medidas judiciales para el respeto del DIH	321
VII. Medidas no judiciales para el respeto del DIH	326
VIII. Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales	334

CAPÍTULO 8

PAPEL ESPECIAL DEL CICR	339
I. Propósito y estatuto del CICR	341
II. Base jurídica para la acción del CICR	344
III. El CICR como “guardián del DIH”	352

ÍNDICE ANALÍTICO

REFERENCIAS	382
Herramientas de aprendizaje y publicaciones del CICR	382
Bases de datos del CICR	384
Boletines del CICR	385

ACRÓNIMOS Y TÉRMINOS ABREVIADOS

Artículo 1 común	Artículo 1 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949
Artículo 2 común	Artículo 2 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949
Artículo 3 común	Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949
Carta de la ONU	Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Convención contra la tortura	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 10 de diciembre de 1984
Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales	Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, 14 de mayo de 1954
Convención de La Haya V	Convención (V) relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre, 18 de octubre de 1907
Convención de La Haya XIII	Convención (XIII) relativa a los derechos y a los deberes de las potencias neutrales en la guerra marítima, 18 de octubre de 1907
Convención ENMOD	Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, 10 de diciembre de 1976
Convención sobre armas biológicas	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción, 10 de abril de 1972
Convención sobre armas químicas	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, 13 de enero de 1993
Convención sobre ciertas armas convencionales	Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, 10 de octubre de 1980
Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal	Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, 18 de septiembre de 1997
Convención sobre municiones en racimo	Convención sobre municiones en racimo, 30 de mayo de 2008

Convenios de Ginebra de 1949 (CG I, II, III y IV)	I. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Primer Convenio de Ginebra) II. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Segundo Convenio de Ginebra) III. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Tercer Convenio de Ginebra) IV. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Cuarto Convenio de Ginebra)
CPI	Corte Penal Internacional
Declaración de La Haya de 1899 relativa a los gases asfixiantes	Declaración (IV, 2) relativa a los gases asfixiantes, 29 de julio de 1899
Declaración de La Haya de 1899 relativa a las balas que se expanden	Declaración (IV, 3) relativa a las balas que se expanden, 29 de julio de 1899
Declaración de San Petersburgo	Declaración de San Petersburgo con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra (proyectiles explosivos de un peso inferior a 400 gramos), 29 de noviembre/11 de diciembre de 1868
DIH	Derecho internacional humanitario
DIHC	Derecho internacional humanitario consuetudinario
Estatuto de la CIJ	Estatuto de la Corte Internacional de Justicia anexo a la Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945
Estatuto de Roma	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998
Estudio sobre el DIH consuetudinario	Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario
Federación Internacional	Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
IRRC	<i>International Review of the Red Cross</i>
Movimiento	Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
ONU	Naciones Unidas
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
Protocolo adicional I (PA I)	Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977

Protocolo adicional II (PA II)	Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977
Protocolo adicional III (PA III)	Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III), 8 de diciembre de 2005
Protocolo de Ginebra relativo a los gases	Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, 17 de junio de 1925
Protocolo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales	Protocolo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales del 10 de octubre de 1980 sobre fragmentos no localizables (Protocolo I), 10 de octubre de 1980
Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales	Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales del 10 de octubre de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II), 10 de octubre de 1980
Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales	Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales del 10 de octubre de 1980 (Protocolo II enmendado), según fue enmendado el 3 de mayo de 1996
Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales	Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales del 10 de octubre de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III), 10 de octubre de 1980
Protocolos adicionales de 1977	Protocolos adicionales I y II
Reglamento de La Haya	Convención IV relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sus anexos: Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 18 de octubre de 1907
Sociedades nacionales	Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia

PRÓLOGO

En el mundo actual, los vertiginosos avances que tienen lugar en el campo de la ciencia y la tecnología, sumados a la polarización que existe en las relaciones de poder, pueden llevar a cuestionar la capacidad del derecho de adaptarse para regular la conducta humana, en particular durante las más trágicas circunstancias de la guerra. Sin embargo, aun en esta época de cambios a nivel mundial y de progresos científicos, el concepto básico que sustenta las normas y los principios del derecho internacional humanitario (DIH) –que incluso la guerra tiene límites– es inobjetable. Si bien debemos mirar hacia el pasado para comprender su importancia, también debemos considerar el futuro para asegurar que las normas y los principios del DIH sigan brindando la mayor protección posible a las personas afectadas por conflictos armados. Con 150 años de acción humanitaria en el terreno y el cometido universal de velar por la aplicación y el desarrollo del DIH, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) mantiene su determinación de cumplir con ese objetivo. En vista de este compromiso institucional, cabe preguntarse, por un lado, de qué manera la publicación de este nuevo libro, *Derecho internacional humanitario – Una introducción integral*, brinda una respuesta a los desafíos contemporáneos que plantea la guerra y, por otro, cuál es el valor añadido que este libro ofrece a los lectores y al CICR.

La finalidad de *Derecho internacional humanitario – Una introducción integral* es promover y afianzar el conocimiento del DIH entre académicos, magistrados, portadores de armas, personal de organizaciones humanitarias no gubernamentales y de organismos internacionales, y medios de comunicación. En este libro, se presentan temas contemporáneos relacionados con el DIH de manera clara y exhaustiva, que reflejan la interpretación del derecho que sostiene el CICR. Gracias a su particular formato y estilo, este libro no está dirigido únicamente a juristas, sino que también se propone responder a las necesidades de quienes se acercan por primera vez al DIH y se interesan por cuestiones relacionadas con los conflictos. Albergamos la esperanza de que una mejor comprensión de la manera en que el DIH se aplica y rige los conflictos armados contemporáneos sirva para proteger mejor la vida y la dignidad de las personas afectadas por la violencia.

Hoy en día, el DIH se debate y se cuestiona en muchos niveles. En lo que se refiere a los hechos en sí, las características de los conflictos armados contemporáneos plantean un desafío. Algunas de esas características son el aumento de los conflictos asimétricos, la participación de una o más fuerzas armadas de terceros Estados en conflictos armados locales que traspasan las fronteras nacionales y la proliferación y fragmentación de las partes en

conflicto. En algunos casos, estos factores parecen haber puesto en riesgo la fiel aplicación del DIH. Asimismo, tras los hechos del 11 de septiembre de 2001, la multiplicación de ataques terroristas dirigidos deliberadamente contra civiles, junto con las interpretaciones demasiado laxas o demasiado restrictivas del DIH para alcanzar objetivos políticos han tendido a socavar el objeto y el propósito mismo del DIH.

Otro de los desafíos radica en la interacción cada vez más compleja entre el DIH y otras ramas del derecho, como el derecho de los derechos humanos o el derecho penal internacional, que, pese a sus similitudes, se basan en lógicas distintas. En algunas ocasiones, la falta de claridad que resulta de la superposición de estas ramas del derecho, junto con las consiguientes interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias se han utilizado como pretexto para disminuir el nivel de protección jurídica durante los conflictos armados. Por ejemplo, en el contexto de la lucha contra el terrorismo, se han hecho referencias al DIH para bajar el umbral que justifica el empleo de la fuerza y se han utilizado suspensiones de algunas normas del derecho de los derechos humanos como argumento para disminuir la protección conferida a los detenidos. Una consecuencia adicional de estos acontecimientos ha sido una mayor sofisticación de las interpretaciones jurídicas, por la cual el derecho se ha alejado aún más de la realidad que se vive en el terreno.

Al mismo tiempo, las nuevas tecnologías han entrado en el campo de batalla contemporáneo, lo que ha dado lugar a nuevas preguntas que requieren respuestas prácticas urgentes. Si bien no cabe duda de que el DIH se aplica a las armas modernas y, en términos más generales, a la utilización de nuevas tecnologías de guerra, los medios y los métodos bélicos más recientes plantean nuevas cuestiones de carácter jurídico y práctico. El ciberespacio ha abierto lo que podría ser un escenario de guerra completamente diferente que debe ser explorado. A raíz de la creciente dependencia en los sistemas de armas a control remoto, como los drones, surgen cuestiones relacionadas con el alcance geográfico del campo de batalla, el marco jurídico aplicable y la responsabilidad, entre otras. Las armas automáticas, junto con las inquietudes jurídicas que se mencionan anteriormente, generan dilemas éticos adicionales que deben ser atendidos.

Todos estos desafíos y otros temas de actualidad están contemplados en el presente libro, con el objeto de hacer un balance y ofrecer respuestas a los últimos acontecimientos relacionados con la interpretación tanto de los hechos como del derecho. En ese sentido, *Derecho internacional humanitario – Una introducción integral* ha aprovechado tanto la experiencia en el terreno como los conocimientos jurídicos del Dr. Nils Melzer como exdelegado y asesor jurídico del CICR. Quisiera expresar aquí mi más profundo

agradecimiento al Dr. Melzer por haber combinado su vasta experiencia con sus conocimientos especializados en materia de derecho para dar a este libro un valor único. También quisiera agradecer a mis colegas del CICR por haberse sumado de manera tan entusiasta a este proyecto.

Como rama del derecho, el DIH no puede aislarse de las realidades a las que debe aplicarse, dado que “simplemente” procura limitar las consecuencias de la guerra. Asimismo, nunca debe subestimarse su capacidad para adaptarse a nuevas circunstancias y nuevos desafíos.

Sinceramente espero que *Derecho internacional humanitario – Una introducción integral* sirva para ayudar a los lectores a comprender mejor el derecho y el punto de vista jurídico y operacional del CICR, proporcionar un punto de partida útil para profundizar ciertos temas en particular y fomentar acciones específicas para mejorar la protección de las víctimas de conflictos armados.

Dra. Helen Durham

Directora

Departamento de Derecho Internacional y Políticas Humanitarias

Comité Internacional de la Cruz Roja

INTRODUCCIÓN

Desde los albores de la historia hasta nuestros días, el flagelo de la guerra ha causado horror, sufrimiento y destrucción a millones de personas, tanto civiles como combatientes. Generaciones enteras mutiladas y traumatizadas por la violencia, las pérdidas, las privaciones y los abusos. Familias destrozadas y separadas, medios de subsistencia destruidos y esperanzas truncadas de un sinnúmero de hombres, mujeres y niños. Si bien la guerra ha sido idealizada en relatos épicos sobre liberaciones, revoluciones y conquistas, nadie que en verdad haya vivido la realidad de un conflicto armado puede escapar de la conmoción, el tormento y la desestabilización que provoca, dado que, por más que sea un acto exclusivamente humano, la guerra también es inherentemente inhumana. Fue la atroz agonía y desesperación de las víctimas de la guerra lo que dio origen al derecho internacional humanitario (DIH), una rama del derecho que surgió en los campos de batalla del pasado y del presente para aliviar el sufrimiento humano en situaciones de conflicto armado. Hoy en día, los Convenios de Ginebra de 1949 son los tratados con el mayor número de ratificaciones a nivel mundial. Este hecho no solo demuestra la relevancia práctica del DIH, sino también la universalidad de los principios humanitarios que promueve.

El presente libro es una introducción integral al DIH. Ofrece tanto al personal militar y humanitario como a legisladores y académicos una interpretación básica pero completa de los fundamentos y las características específicas del DIH, así como su lugar y su función en el contexto del derecho internacional contemporáneo. Para presentar los distintos temas que aborda, este libro no recurre a debates demasiado técnicos ni a investigaciones cargadas de notas a pie de página, ni tampoco pretende reflejar sistemáticamente todas las opiniones académicas sobre el tema. En cambio, cada uno de sus ocho capítulos procura abordar un tema en particular desde la perspectiva del CICR de manera accesible en cuanto al estilo y a las cuestiones de fondo. Los capítulos pueden consultarse por separado, según el tema, o bien junto con otros. Pueden utilizarse para adquirir un conocimiento básico, para preparar cursos, herramientas de formación y ponencias individuales, o simplemente como consulta rápida gracias a las secciones “En pocas palabras”, en las que se resume el contenido al comienzo de cada capítulo.

Como norma general, las notas a pie de página se utilizan únicamente para citar fuentes jurídicas directas y documentos de referencia seleccionados del CICR. En cuanto a las fuentes jurídicas, se hacen referencias sistemáticas no solo al derecho convencional, sino también al estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario. Cuando corresponde, las secciones “Para más información”, al final de un pasaje o de un capítulo, remiten al lector a una bibliografía más especializada o pormenorizada, herramientas de formación

virtual y, en especial, documentos pertinentes y casos debatidos en la obra de referencia del CICR *How Does Law Protect in War?* Asimismo, los “Recuadros” temáticos, que hacen hincapié en leyes específicas e iniciativas políticas, relacionan el debate de fondo de un tema en particular con los últimos acontecimientos prácticos que se dieron en ese ámbito del derecho. Gracias a este enfoque, el libro aborda cabalmente el DIH, pero lo hace de manera concisa, directa y clara.

En cuanto al contenido, el libro solo repasa brevemente el desarrollo histórico del DIH y, en cambio, se centra en la descripción del estado actual del derecho y de los retos de orden jurídico y práctico que surgen en las situaciones contemporáneas de conflicto armado. Tras dos capítulos introductorios en los que se describen las características básicas del DIH, su interrelación con otros marcos jurídicos (capítulo 1) y su ámbito de aplicación temporal, personal y geográfico (capítulo 2), siguen cuatro importantes capítulos, que tratan sobre el DIH y la conducción de las hostilidades (capítulo 3), la protección de las principales categorías de personas afectadas por conflictos armados, a saber, los heridos y los enfermos, y la misión sanitaria (capítulo 4), las personas privadas de libertad (capítulo 5) y los civiles que se encuentran en territorio controlado por el enemigo (capítulo 6). El libro concluye con un capítulo sobre la implementación y la aplicación del DIH (capítulo 7) y otro sobre el papel especial que desempeña el CICR en este sentido (capítulo 8).

Un desafío en particular que enfrenta cualquier introducción al DIH es cómo presentar y comparar adecuadamente los regímenes jurídicos específicos que regulan los conflictos armados internacionales y no internacionales. Si bien se deben considerar diferencias fácticas y jurídicas concretas, también existe una convergencia sustancial cada vez mayor entre estos dos regímenes que no puede pasarse por alto. A los fines de este libro, se consideró que lo mejor era comenzar cada capítulo con un debate exhaustivo sobre cómo el DIH rige los conflictos armados internacionales y concluirlo con una sección complementaria en la que se subrayen las cuestiones humanitarias y jurídicas específicas de los conflictos armados no internacionales. Las numerosas notas a pie de página en las que se hace referencia al DIH consuetudinario en ambas partes reflejan que la mayoría de las principales normas son idénticas para ambos tipos de conflicto. Cuando se leen en conjunto, tanto las secciones como los capítulos ofrecen una interpretación amplia, pero también consolidada del DIH, tal como se aplica a las realidades de los conflictos armados modernos.

Por último, este libro pretende ser una herramienta de uso cotidiano para el personal militar y humanitario, legisladores, académicos y estudiantes de todo el mundo. Albergamos la esperanza de que, si logramos alcanzar este ambicioso objetivo, ayudaremos a mejorar la comprensión y la aplicación del DIH y, por tanto, contribuiremos a proteger la dignidad de las personas más expuestas a los peligros de los conflictos, por el bien de la humanidad en su conjunto.

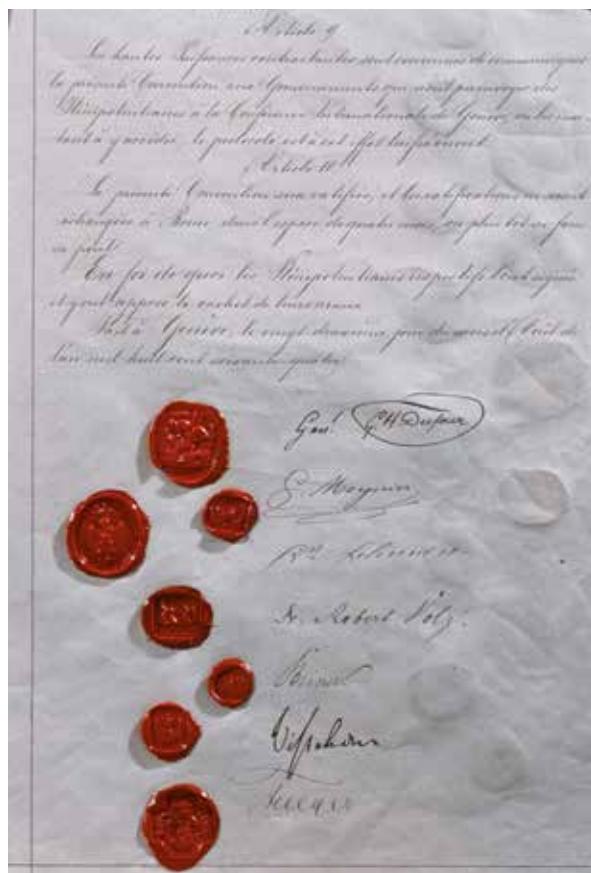
Dr. Nils Melzer

Director de Derechos Humanos

Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra

Capítulo 1

Introducción al DIH



Penúltima página del Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864.

Estructura

- I. Definición y principios fundamentales del DIH
- II. Fuentes del DIH
- III. El DIH en el orden jurídico internacional
- IV. Breve historia del DIH y reseña de algunos desafíos contemporáneos

En pocas palabras

- La finalidad del DIH es proteger a las víctimas de conflictos armados y regular las hostilidades a partir de un equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones de humanidad.
- El DIH debe distinguirse de otros marcos jurídicos que tal vez se apliquen en forma paralela, pero que tienen distintos objetos y propósitos, como la Carta de las Naciones Unidas, el derecho de la neutralidad, el derecho de los derechos humanos y el derecho penal internacional.
- Las partes beligerantes deben cumplir sus obligaciones humanitarias en todas las circunstancias, independientemente de la conducta del enemigo y de la naturaleza o del origen del conflicto.
- Si bien el DIH es hoy en día una de las ramas del derecho internacional más codificadas y con mayor número de ratificaciones, sus normas también pueden derivar de la costumbre o de los principios generales de derecho.
- Los acontecimientos políticos, sociales, económicos y tecnológicos contemporáneos plantean nuevos desafíos a los principales logros y a la fiel aplicación del DIH.

I. DEFINICIÓN Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DIH

1. Definición del DIH

El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas cuya finalidad es limitar las consecuencias humanitarias de los conflictos armados. A veces, también se lo conoce como el derecho de los conflictos armados o el derecho de la guerra (*jus in bello*). El principal objetivo del DIH es restringir los métodos y medios de guerra que pueden emplear las partes en conflicto, así como garantizar la protección y el trato humano de las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades. En resumen, el DIH abarca las disposiciones del derecho internacional que establecen normas mínimas de humanidad que deben respetarse en toda situación de conflicto armado.

- Sobre la diferencia entre los conceptos de “guerra” y “conflicto armado”, v. el capítulo 2.III.3.

2. Igualdad de los beligerantes y no reciprocidad

El DIH ha sido específicamente formulado para aplicarse en situaciones de conflicto armado. Por lo tanto, las partes beligerantes no pueden justificar el incumplimiento del DIH invocando la naturaleza cruel de los conflictos armados, sino que deben respetar sus obligaciones humanitarias en todas las circunstancias¹. Esto también significa que el DIH es igualmente vinculante para todas las partes en un conflicto armado, más allá de sus motivos o de la naturaleza u origen del conflicto². Un Estado que ejerza su derecho de legítima defensa o que intente restablecer por medios lícitos el orden público dentro de su territorio debe tener el mismo cuidado en aplicar el DIH que un Estado agresor o un grupo armado no estatal que haya recurrido a la fuerza en violación del derecho internacional o nacional, respectivamente (igualdad de los beligerantes). Asimismo, las partes beligerantes deben respetar el DIH incluso si su adversario lo infringe (no reciprocidad de las obligaciones humanitarias)³. Las represalias de los beligerantes solo se permiten en condiciones sumamente estrictas y no pueden dirigirse contra personas u objetos protegidos por el derecho humanitario.

- Sobre las represalias de los beligerantes, v. el capítulo 7.VII.5.

1 CG I-IV, artículo 1 común; DIHC, norma 139.

2 PA I, preámbulo, pár. 5.

3 CG I-IV, artículo 1 común; DIHC, norma 140.

3. Equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones de humanidad

El DIH se basa en un equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones de humanidad. Por un lado, reconoce que, a fin de derrotar a un adversario en tiempo de guerra, podría ser necesario, desde el punto de vista militar, causar la muerte, heridas o destrucción, del mismo modo que podría ser necesario imponer medidas de seguridad más estrictas que las permitidas en tiempo de paz. Por otro, el DIH también deja en claro que la necesidad militar no da libre vía a las partes beligerantes para que libren una guerra sin límites⁴. Por el contrario, las consideraciones de humanidad imponen ciertos límites a los métodos y medios de guerra y requieren que quienes hayan caído en poder del enemigo reciban un trato humano en todo momento⁵. El equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones de humanidad se refleja mejor en una serie de principios básicos que se resumen brevemente a continuación⁶.

4. Distinción

La piedra angular del DIH es el principio de distinción. Se basa en el reconocimiento de que “el único objetivo legítimo que los Estados deben proponerse durante la guerra es la debilitación de las fuerzas militares del enemigo”⁷, mientras que “la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”⁸. Por tanto, las partes en un conflicto armado “harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”⁹.

→ Sobre el principio de distinción, v. el capítulo 3.

-
- 4 PA I, art. 35(1); Reglamento de La Haya, art. 22. Para más información, v. Françoise Hampson, “Military necessity”, en el sitio web “Crimes of War”, 2011. Disponible en <http://www.crimesofwar.org/a-z-guide/military-necessity/>.
 - 5 V. el capítulo 1, II.3, que se refiere a las “consideraciones elementales de humanidad” como uno de los principios generales de derecho. Para más información, v. también Robin Coupland, “[Humanity: What is it and how does it influence international law?](#)”, *IRRC*, vol. 83, n.º 844, diciembre de 2001, págs. 969-990.
 - 6 V. también Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, Protocolo I*, CICR/Plaza Janés Editores, Bogotá, 2000, párrs. 1389-1397.
 - 7 Declaración de San Petersburgo, preámbulo.
 - 8 PA I, art. 51(1); DIHC, norma 1.
 - 9 PA I, art. 48; DIHC, normas 1 y 7.

5. Precaución

El principio de distinción también conlleva el deber de evitar o reducir en todo caso a un mínimo el número de muertos y heridos, así como los daños a los bienes protegidos contra los ataques directos. Así, el DIH establece que “las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil”¹⁰. Este criterio se aplica tanto a la parte atacante, que debe hacer todo lo que sea factible para evitar causar daños incidentales como resultado de sus operaciones (*precauciones en el ataque*)¹¹, como a la parte que es atacada, la que, dentro de lo posible, deberá adoptar todas las medidas necesarias para proteger a la población civil bajo su control contra los efectos de los ataques enemigos (*precauciones contra los efectos de los ataques*)¹².

→ Sobre el principio de precaución, v. el capítulo 3.III.2-4.

6. Proporcionalidad

En los casos en que no se pueda evitar los daños incidentales contra personas civiles y bienes de carácter civil, se aplicará el principio de proporcionalidad. Así, quienes planeen o decidan un ataque deben abstenerse de iniciararlo, o bien suspenderlo, “cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”¹³.

→ Sobre el principio de proporcionalidad, v. el capítulo 3.III.1.

7. Sufrimientos innecesarios

El DIH no solo protege a los civiles contra los efectos de las hostilidades, sino que también prohíbe o restringe los métodos y medios de guerra que causen sufrimientos innecesarios o males superfluos a los combatientes. Ya en 1868, la Declaración de San Petersburgo reconocía:

“Que la única finalidad legítima [...] durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo.

Que, a este fin, basta con poner fuera de combate al mayor número posible de hombres.

¹⁰ PA I, art. 57(1); DIHC, norma 15.

¹¹ Ibíd.

¹² PA I, art. 58; DIHC, norma 22.

¹³ PA I, arts. 51(5)(b) y 57(2)(a)(iii) y (b); DIHC, normas 14, 18 y 19.

Que esta finalidad quedaría sobrepasada por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate o bien harían que su muerte fuese inevitable.

Que el empleo de tales armas sería, a partir de este momento, contrario a las leyes de la humanidad”.

Así, en la conducción de las hostilidades, queda prohibido “el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios”¹⁴.

- Sobre la prohibición de los sufrimientos innecesarios,
v. el capítulo 3.V.1.

8. Trato humano

Una de las principales normas del DIH establece que todas las personas que hayan caído en poder del enemigo tienen derecho a recibir un trato humano, independientemente de su estatuto y función o actividades previas. Así, el artículo 3 común, del que se considera que refleja un umbral consuetudinario mínimo de protección obligatoria en todos los conflictos armados, establece que: “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”¹⁵. A pesar de que el DIH autoriza expresamente a las partes en conflicto a “tomar, con respecto a las personas protegidas, las medidas de control o de seguridad que sean necesarias a causa de la guerra”¹⁶, el derecho a recibir un trato humano es absoluto y se aplica no solo a las personas privadas de libertad, sino también, en términos más generales, a todos los habitantes de los territorios que se encuentren bajo control enemigo.

- Sobre el deber de brindar un trato humano, v. los capítulos 4-6.

¹⁴ PA I, art. 35(2); Reglamento de La Haya, 23(e); DIHC, norma 70.

¹⁵ CG I-IV, artículo 3(1) común; DIHC, normas 87 y 88.

¹⁶ CG IV, art. 27(4).

¹⁷ Las películas, las bases de datos, los documentos y los informes del CICR, los textos y los estudios de casos tomados de M. Sassòli, A. Bouvier y A. Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, y los artículos de la *IRRC* están disponibles en el sitio web del CICR www.icrc.org. Todos los hipervínculos que se mencionan en el presente libro fueron visitados por última vez el 28 de enero de 2016.

Para más información (Definición y principios fundamentales del DIH)¹⁷

- *Las leyes de la guerra (en pocas palabras)*, película, CICR, 2014. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/audiovisuals/video/2014/rules-of-war.htm>.
- Módulo de enseñanza virtual del CICR, *¿Qué es el DIH?* Disponible en <http://www.icrcproject.org/elearning/es/M1/index.html>.
- Jean Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Nijhoff Law Specials N.º 2, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985.

II. FUENTES DEL DIH

Al igual que cualquier otra rama del derecho internacional, el DIH se puede encontrar en tres fuentes: los tratados, la costumbre y los principios generales de derecho¹⁸. Además, la jurisprudencia, la doctrina y, en la práctica, el derecho indicativo desempeñan una importante función en la interpretación de cada una de las normas del DIH.

1. El derecho convencional

Hoy en día, el DIH es una de las ramas del derecho internacional más codificadas. Por lo tanto, en la práctica, las fuentes del DIH más importantes son los tratados aplicables al conflicto armado de que se trate. Por ejemplo, en situaciones de conflicto armado internacional, las fuentes más importantes del DIH aplicable serían los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, junto con su Protocolo adicional I, y los tratados sobre armas, como la Convención sobre ciertas armas convencionales de 1980 o la Convención sobre municiones en racimo de 2008. El DIH convencional que se aplica en los conflictos armados no internacionales está mucho menos desarrollado, y sus fuentes más importantes son el artículo 3 común y, en determinadas circunstancias, el Protocolo adicional II¹⁹. Dado que la mayoría de los conflictos armados contemporáneos son de carácter no internacional, resulta cada vez más evidente que hay determinados ámbitos del DIH

¹⁸ Estatuto de la CIJ, art. 38(1).

¹⁹ Otros tratados aplicables incluyen el Estatuto de Roma de 1998, la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales de 1954 y su segundo Protocolo de 1999, y varios tratados específicos sobre armas, a saber: la Convención sobre ciertas armas convencionales del 10 de octubre de 1980 y su artículo I enmendado el 21 de diciembre de 2001, la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal de 1997, la Convención sobre armas químicas de 1993 y la Convención sobre municiones en racimo de 2008.

convencional que regulan estas situaciones que podrían requerir un mayor fortalecimiento, desarrollo o aclaración.

- V. también Recuadro 9: Iniciativa de Suiza y del CICR para fortalecer el respeto del DIH (capítulo 7.III.4.b.)

La ventaja del DIH convencional es que es relativamente inequívoco. El ámbito de aplicabilidad del tratado está definido en el texto mismo, los diferentes derechos y obligaciones se establecen en disposiciones que han sido cuidadosamente debatidas (y que pueden complementarse con reservas u opiniones explícitas), y los Estados Partes están claramente identificados mediante el acto de ratificación o de adhesión. Si bien ello no excluye la posibilidad de que posteriormente surjan cuestiones de interpretación, en especial por los cambios que se producen con el tiempo en el entorno político y militar, el derecho convencional proporciona una base firme para determinar los derechos y las obligaciones de las partes beligerantes y para dialogar con ellas sobre su cumplimiento del DIH.

2. La costumbre

Si bien el derecho convencional es la fuente más tangible del DIH, sus normas y principios a menudo se originan en la costumbre, es decir, las prácticas de los Estados (*usus*) que son generalmente aceptadas como derecho (*opinio juris*)²⁰. Esas prácticas se consolidaron para formar el derecho consuetudinario, que coexiste con el derecho convencional, pero es independiente de él. El derecho consuetudinario no es necesariamente anterior al derecho convencional, puesto que incluso puede desarrollarse después de la firma de un tratado o bien materializarse al momento de su celebración. Por ejemplo, es posible que un Estado beligerante no haya ratificado ni la Convención sobre ciertas armas convencionales de 1980 ni el Protocolo adicional I, que prohíbe el empleo de “armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios”. Sin embargo, existe una prohibición consuetudinaria de dichos métodos y medios de guerra que está universalmente reconocida²¹. Por lo tanto, en virtud del DIH consuetudinario, ese Estado tiene prohibido emplear esas municiones.

La ventaja del DIH consuetudinario es que es una rama del derecho que evoluciona permanentemente junto con la práctica estatal y la opinión jurídica. Por lo tanto, el derecho consuetudinario puede adaptarse a nuevos desafíos y acontecimientos mucho más rápido que el derecho

20 Estatuto de la CIJ, art. 38(1)(b).

21 DIHC, norma 70.

convencional, ya que, ante cualquier cambio o situación nueva, este exige que se mantengan negociaciones internacionales seguidas de la adopción formal y la ratificación de un texto acordado. Asimismo, mientras que los tratados se aplican únicamente a los Estados que los hayan ratificado, el DIH consuetudinario es vinculante para todas las partes en un conflicto armado, independientemente de las obligaciones contraídas en virtud del derecho convencional. El derecho consuetudinario es pertinente no solo en los casos en que un tratado de DIH existente no haya sido ratificado por los Estados partes en un conflicto armado internacional, sino también en situaciones de conflicto armado no internacional en particular, dado que estos últimos están regidos por muchas menos normas convencionales que los conflictos armados internacionales, como se explica más arriba. La desventaja del derecho consuetudinario es que no se basa en un acuerdo escrito y, por lo tanto, no es sencillo determinar hasta qué punto una determinada norma ha alcanzado la condición de consuetudinaria. Lo cierto es que la evaluación de la práctica estatal y la identificación de la costumbre suele estar a cargo de cortes y tribunales nacionales e internacionales, que tienen la tarea de interpretar el derecho internacional y fallar en virtud de él. En este sentido, el estudio exhaustivo que el CICR realizó sobre el DIH consuetudinario es también una fuente de referencia ampliamente reconocida (v. Recuadro 1, capítulo 1.II.2 a continuación).

El hecho de que no esté escrito no significa que el derecho consuetudinario sea menos vinculante que el derecho convencional. La diferencia radica en la naturaleza de la fuente y no, en la fuerza vinculante de las obligaciones dimanantes. Por ejemplo, en los juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg sostuvo no solo que el Reglamento de La Haya de 1907 en sí mismo había alcanzado la condición de norma consuetudinaria y era vinculante para todos los Estados, independientemente de cualquier ratificación o reciprocidad, sino también que los individuos pueden ser penalmente responsables y recibir condena por infringir las disposiciones del Reglamento en virtud del derecho internacional consuetudinario. Análogamente, el TPIY ha basado muchos de sus fallos en las normas y los principios del DIH que no figuran de manera explícita en el derecho convencional aplicable al caso en cuestión, pero que se consideran vinculantes en virtud del derecho consuetudinario.

Recuadro 1: Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario

En diciembre de 1995, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja encomendó formalmente al CICR la elaboración de un informe sobre las normas consuetudinarias del DIH aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales²². En 2005, tras exhaustivas investigaciones y consultas con expertos de todo el mundo, el CICR publicó el informe que ahora se conoce como el “estudio sobre el DIH consuetudinario”²³. Básicamente, el estudio brinda un panorama de lo que el CICR consideraba DIH consuetudinario al momento de la publicación. Mientras que el DIH consuetudinario, como fuente del derecho internacional, al igual que el DIH convencional, es vinculante para los Estados y otras partes en conflictos armados, el estudio del CICR como tal no es vinculante. No obstante, tiene la autoridad de una organización a la que la comunidad internacional asignó el cometido específico de “trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario”.

El estudio no pretende analizar cada una de las normas del DIH convencional en relación con su naturaleza consuetudinaria, sino que procura determinar si existen cuestiones de importancia práctica regidas por el DIH consuetudinario y, de ser así, en qué medida las regula. El volumen I del estudio enumera 161 normas que el CICR considera vinculantes en virtud del DIH consuetudinario y explica los fundamentos que sustentan dicha evaluación, mientras que el volumen II especifica la práctica en la que se basan las conclusiones del volumen I. El estudio demostró que la mayor parte (135) de las normas consuetudinarias del DIH identificadas se aplican por igual a los conflictos armados internacionales y a los conflictos armados no internacionales. Dado que las normas del DIH convencional que rigen los conflictos armados no internacionales son considerablemente menos numerosas que las que rigen los conflictos armados internacionales, este resultado del estudio reviste particular importancia. Por último, el estudio menciona algunos ámbitos del DIH que carecen de claridad y destaca las cuestiones que requieren una mayor explicación. En términos generales, independientemente de la relevancia de sus conclusiones, el estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario no debe interpretarse como el final, sino como el comienzo de un proceso. Pone de manifiesto no solo lo que se ha logrado hasta ahora, sino también lo que aún queda por explicar y por hacer.

- Para consultar las normas que el CICR considera consuetudinarias, la práctica en la que se sustentan y las actualizaciones periódicas de la sección dedicada a la práctica, v. la *base de datos en línea del CICR sobre el DIH consuetudinario*, disponible (en inglés) en:
<https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

3. Principios generales de derecho

La tercera fuente del derecho internacional, junto con los tratados y la costumbre, son “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”²⁴. No existe una lista o definición consensuada de los principios generales de derecho. Básicamente, el término se refiere a los principios jurídicos que son reconocidos en todos los sistemas jurídicos nacionales desarrollados, como la obligación de actuar de buena fe, el derecho a la propia supervivencia y la no retroactividad del derecho penal. Los principios generales de derecho son difíciles de definir con precisión suficiente, por lo que no cumplen un papel preponderante en la aplicación del DIH. Sin embargo, una vez que se los ha definido sólidamente, los principios generales de derecho pueden adquirir una importancia decisiva, puesto que dan origen a obligaciones internacionales independientes.

En varias ocasiones, la CIJ ha establecido que algunas obligaciones del DIH derivan directamente de un principio general del derecho, las “consideraciones elementales de humanidad” que, según ha sostenido, son “incluso más estrictas en tiempo de paz que de guerra”. Basándose en este principio, la CIJ ha afirmado que la obligación que tienen los Estados en virtud del DIH de notificar sobre la ubicación de campos de minas marinas en tiempo de guerra es también aplicable en tiempo de paz²⁵, y que los principios humanitarios expresados en el artículo 3 común son vinculantes en cualquier conflicto armado, independientemente de su clasificación jurídica y de las obligaciones convencionales de las partes en el conflicto²⁶. Asimismo, el TPIY ha sostenido que las “consideraciones elementales de humanidad” son “ilustrativas de un principio general del derecho internacional” y “deben utilizarse para interpretar y aplicar normas internacionales ambiguas” del derecho convencional²⁷.

²² XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 3-7 de diciembre de 1995, resolución 1, “[Derecho internacional humanitario: del derecho a la acción: Informe sobre el seguimiento de la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra](#)”.

²³ J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, [Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules and Vol. II: Practice](#), Cambridge University Press, Cambridge, 2005. Versión en español del volumen 1: *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas*, CICR Buenos Aires, 2007.

²⁴ Estatuto de la CIJ, art. 38.

²⁵ CIJ, *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*, fallo (fondo), 9 de abril de 1949, informes de la CIJ, 1949, pág. 22.

²⁶ CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Nicaragua case)*, fallo (fondo), 27 de junio de 1986, párr. 218.

²⁷ TPIY, *The Prosecutor v. Kupreškić et al.*, caso n.º IT-95-16-T-14, fallo (Sala de Primera Instancia), enero de 2000, párr. 524.

En este contexto, cabe mencionar la cláusula de Martens, que establece que, en los casos no comprendidos en el derecho convencional, “las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”²⁸. La cláusula de Martens se adoptó por primera vez en la Primera Conferencia de Paz de La Haya de 1899 y, desde entonces, ha sido reformulada e incorporada en diversos instrumentos internacionales²⁹. Si bien la medida en que determinadas obligaciones jurídicas específicas derivan directamente de la cláusula de Martens sigue siendo objeto de controversia, la cláusula refuta la idea según la cual todo lo que el DIH no prohíbe explícitamente está necesariamente permitido.

4. El papel del derecho indicativo, de la jurisprudencia y de la doctrina

Si bien los tratados, la costumbre y los principios generales de derecho son las únicas fuentes del derecho internacional, las normas y los principios que derivan de estas fuentes a menudo requieren una interpretación más detallada antes de que se puedan aplicar en la práctica³⁰. Por ejemplo, si bien el derecho establece con claridad que el DIH se aplica únicamente en situaciones de “conflicto armado”, el significado exacto de ese término debe determinarse mediante una interpretación jurídica. De manera similar, el DIH dispone que las personas civiles gozan de protección contra los ataques directos “salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”. Una vez más, la decisión respecto de si un civil en particular ha perdido o no su protección depende del significado del término “participación directa en las hostilidades”.

Naturalmente, pueden ser los mismos Estados, como legisladores del derecho internacional, los que den lineamientos para la interpretación del DIH. Esos lineamientos pueden manifestarse mediante reservas o declaraciones unilaterales, mediante resoluciones de organizaciones multilaterales o bien mediante el apoyo a instrumentos no vinculantes. Algunos ejemplos de instrumentos del derecho indicativo pertinentes para la interpretación del DIH son los Principios rectores de los desplazamientos

28 Convención (II) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sus anexos: Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 29 de julio de 1899 (Convención de La Haya n.º 2), preámbulo.

29 Reglamento de La Haya, preámbulo; CG I, art. 63; CG II, art. 62; CG III, art. 142; CG IV, art. 158; PA I, art. 1(2); PA II, preámbulo; Convención sobre ciertas armas convencionales, preámbulo.

30 Sobre la norma general para la interpretación de los tratados, v. la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 de mayo de 1969, (Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), art. 31.

internos de las Naciones Unidas (1998) y los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de las Naciones Unidas (2005)³¹.

Si un Estado no da esos lineamientos, la tarea de interpretar el DIH queda, principalmente, en manos de los tribunales internacionales y los tribunales encargados de fallar en los casos que regula el DIH, como los tribunales penales internacionales *ad hoc* constituidos para conflictos específicos, la Corte Penal Internacional y, naturalmente, la CIJ. Asimismo, las doctrinas de los publicistas de mayor competencia también son reconocidas como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho³². Del mismo modo, y dado el cometido especial del CICR, sus *Comentarios* de los Convenios de 1949 y su Protocolos adicionales se consideran una interpretación particularmente autorizada de esos tratados.

- Sobre el papel especial el CICR en relación con el DIH, v. el capítulo 8.

Para más información (Fuentes del DIH)³³

- Módulo de enseñanza virtual del CICR, *¿Cuáles son las fuentes del derecho internacional humanitario?* Disponible en <http://www.icrcproject.org/elearning/es/M3/index.html>.
- Para una lista cronológica de todos los tratados de DIH y sus Estados Partes, v. la base de datos del CICR sobre tratados, disponible (en inglés) en <https://www.icrc.org/ihl>.
- Para una lista de las normas que el CICR considera como parte del DIH consuetudinario, v. la base de datos en línea del CICR sobre el DIH consuetudinario, disponible (en inglés) en <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 4: Sources of Contemporary International Humanitarian Law](#), págs. 149-162.

³¹ Para una reseña de la contribución del CICR a esos instrumentos, v. J.-P. Lavoyer, “[Principios Rectores relativos al desplazamiento de personas en el interior de su propio país](#)”, *IRRC*, n.º 324, septiembre de 1998; J. Kellenberger, “Relations of the ICRC with the humanitarian system of the UN”, declaración, San Remo, 8 de septiembre de 2005.

³² Estatuto de la CIJ, art. 38.

³³ Documentos del CICR disponibles en www.icrc.org.

- Jean-Marie Henckaerts, “[Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados](#)”, IRRC, vol. 87, n.º 857, marzo de 2005, págs. 175-212.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 43, CICR, [Customary International Humanitarian Law](#)
- Caso n.º 211, TPIY, [The Prosecutor v. Tadić](#), Doc. A, [párrs. 94-134](#)
- Caso n.º 215, TPIY, [The Prosecutor v. Kupreškić et al.](#), [párrs. 525-540](#)

III. EL DIH EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL

El DIH es una rama del derecho internacional que regula las situaciones de conflicto armado. Como tal, debe distinguirse de otras ramas del derecho internacional, en especial de aquellas que se podrían aplicar en el mismo momento que el DIH, pero que tienen objetos y propósitos diferentes. Los marcos más importantes que se abordarán en este contexto son: (1) la Carta de las Naciones Unidas y la prohibición del empleo de la fuerza entre Estados; (2) el derecho internacional de los derechos humanos; (3) el derecho penal internacional; y (4) el derecho de la neutralidad. Cabe señalar que, si bien no se analizan a continuación, existen otras ramas del derecho internacional que también podrían ser pertinentes, según la situación. Algunas de esas ramas son el derecho del mar, el derecho que rige las relaciones diplomáticas y consulares, el derecho ambiental y el derecho de los refugiados.

1. El DIH y la prohibición del empleo de la fuerza entre Estados

El DIH regula las situaciones de conflicto armado una vez que surgen. No establece si, en un primer momento, el empleo de la fuerza por parte de un Estado contra otro es lícito o no. Esta función le corresponde al derecho que rige el empleo de la fuerza entre Estados, también conocida como *jus ad bellum* (o, quizás, el término más exacto sería *jus contra bellum*), cuyos principios básicos se definen en la Carta de las Naciones Unidas y el derecho consuetudinario correspondiente. El artículo 2(4) de la Carta de las Naciones Unidas establece que los Estados “se abstendrán de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”. En lo esencial, hace referencia a la prohibición general del empleo o amenaza del empleo de la fuerza en las relaciones internacionales entre los Estados. Si bien no es relevante para el DIH, la determinación de si se ha violado la prohibición del empleo de la fuerza entre Estados es una parte importante del contexto político y jurídico

de cualquier conflicto armado que implique operaciones transfronterizas en el territorio de otro Estado.

La Carta de las Naciones Unidas establece solo dos excepciones a la prohibición del empleo de la fuerza entre Estados. En primer lugar, el artículo 51 dispone que la prohibición no menoscabarán “el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado”. En lo esencial, significa que un Estado puede recurrir lícitamente a la fuerza contra otro Estado en caso de legítima defensa, en la medida en que sea necesario y proporcional para repeler un ataque armado. Y, en segundo lugar, el artículo 42 establece que el Consejo de Seguridad podrá ejercer o autorizar “la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. Sin embargo, cabe destacar que ambas excepciones suspenden únicamente la prohibición del empleo de la fuerza entre Estados que establece la Carta, pero no pueden anular, disminuir o modificar de forma alguna la obligación de los beligerantes de respetar el DIH (*igualdad de los beligerantes*)³⁴.

2. El DIH y el derecho de los derechos humanos

Si bien el DIH regula la conducción de las hostilidades y la protección de las personas en situaciones de conflicto armado, el derecho internacional de los derechos humanos protege a las personas contra el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza por parte de las autoridades estatales. Si bien estas ramas del derecho coinciden en muchos aspectos, existen entre ellas diferencias significativas.

Ámbito de aplicación: si bien la aplicación personal, material y territorial del DIH depende principalmente de la existencia de un nexo con un conflicto armado, la aplicabilidad de las protecciones que confiere el derecho de los derechos humanos depende de si el individuo en cuestión se encuentra dentro de la “jurisdicción” del Estado de que se trate. Por ejemplo, durante un conflicto armado internacional, el DIH no se aplica solo en los territorios de los Estados beligerantes, sino básicamente en todas las zonas donde se enfrenten sus fuerzas armadas, como el territorio de terceros Estados, el espacio aéreo internacional, la alta mar e, incluso, el ciberespacio. Según la interpretación actual, el derecho de los derechos humanos solo se aplica cuando un individuo se encuentra dentro de un territorio controlado por un Estado, como los territorios ocupados (jurisdicción territorial), o bien cuando un Estado ejerce un control efectivo, que casi siempre es una custodia física, sobre alguien que se encuentra fuera de su jurisdicción territorial

34 Sobre la igualdad de los beligerantes, v. la sección I.2.

(jurisdicción personal)³⁵. Se han formulado otras interpretaciones más amplias para extender la protección de los derechos humanos a cualquier individuo adversamente afectado por un Estado, pero esas interpretaciones aún son objeto de controversia.

Alcance de la protección y obligación: a menudo, al DIH se lo conoce erróneamente como el “derecho de los derechos humanos en los conflictos armados”. A diferencia del derecho de los derechos humanos, el DIH en general no confiere a las personas derechos que puedan hacer cumplir mediante procedimientos de queja individuales. Por otra parte, el derecho de los derechos humanos se enfoca específicamente en los seres humanos, mientras que el DIH también protege directamente el ganado, los bienes de carácter civil, los bienes culturales, el medio ambiente y el orden político de los territorios ocupados, por ejemplo. Por último, el derecho de los derechos humanos solo es vinculante para los Estados, mientras que el DIH es de cumplimiento obligatorio para todas las partes en un conflicto armado, incluidos los grupos armados no estatales.

Suspensión: es importante señalar que el DIH se aplica solo en casos de conflicto armado y ha sido específicamente formulado para dichas situaciones. Por lo tanto, a menos que se establezca expresamente lo contrario en las disposiciones de algún tratado, las normas y los principios del DIH no pueden suspenderse. Por ejemplo, no puede incumplirse la prohibición de dirigir ataques contra la población civil con argumentos como la necesidad militar, la legítima defensa o la situación crítica. En cambio, el derecho de los derechos humanos se aplica independientemente de si existe un conflicto armado o no. Sin embargo, en circunstancias de emergencia pública, el derecho de los derechos humanos permite la suspensión de ciertos derechos y libertades en la medida en que lo requiera la gravedad de la situación. Por ejemplo, durante un conflicto armado o una catástrofe natural, un gobierno puede lícitamente restringir la libertad de circulación, a fin de proteger a la población de las zonas afectadas y facilitar las medidas gubernamentales destinadas a restablecer la seguridad pública, la ley y el orden. Son pocos los derechos humanos fundamentales que no pueden suspenderse, incluso en circunstancias de emergencia pública. Algunos ejemplos son el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la prohibición de la esclavitud.

35 CIJ, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* (opinión consultiva) (opinión sobre el muro), 9 de julio de 2004, informes de la CIJ 2004, párr. 109. V. también TEDH, *Loizidou v. Turkey* (excepciones preliminares), n.º 15318/89, 23 de febrero de 1995, párrs. 62-63, Serie A n.º 310; TEDH, *Öcalan v. Turkey*, n.º 46221/99, fallo del 12 de marzo de 2003 (Sala), párr. 93 y TEDH, *Öcalan v. Turkey*, n.º 46221/99, fallo del 12 de mayo de 2005 (Gran Sala), párr. 91.

Relación: a pesar de estas diferencias fundamentales, se dice, con razón, que el DIH y el derecho de los derechos humanos tienen un “un núcleo común de derechos no suspendibles y el objetivo común de proteger la integridad física y la dignidad del ser humano”³⁶. La norma general establece que toda vez que el DIH y el derecho de los derechos humanos se apliquen simultáneamente a la misma situación, sus respectivas disposiciones no se opondrán, sino que, por el contrario, se reforzarán entre sí. Por consiguiente, tanto el DIH como el derecho de los derechos humanos prohíben la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes y también ofrecen garantías judiciales de un proceso equitativo para cualquier persona acusada de un delito.

En algunos ámbitos, la relación entre el DIH y el derecho de los derechos humanos puede ser menos clara. Por ejemplo, en el caso de las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades, el DIH prohíbe los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio, en todas las circunstancias. Sin embargo, por razones obvias, no ofrece la misma protección a los combatientes ni a los civiles que participen directamente en las hostilidades. En cambio, el derecho internacional de los derechos humanos protege a todas las personas contra la prohibición “arbitraria” de la vida, de lo cual se deduce que se aplican las mismas normas a todas las personas por igual, independientemente del estatuto que tengan según el DIH. En esos casos, las disposiciones pertinentes por lo general se concilian mediante el principio de *lex specialis*, el cual establece que una norma formulada más específicamente para una situación en particular (*lex specialis*) prevalece sobre otra que sea antagónica y más general (*lex generalis*). Por consiguiente, la CIJ ha determinado que, si bien la prohibición que los derechos humanos establecen respecto de las detenciones arbitrarias también se aplica en las hostilidades, la prueba para determinar lo que constituye una privación arbitraria de la vida en el contexto de las hostilidades es tarea del DIH, que es la *lex specialis* específicamente formulada para regular este tipo de situaciones³⁷. De manera similar, para determinar si el internamiento de un civil o de un prisionero de guerra por un Estado parte en un conflicto armado internacional constituye o no una detención arbitraria en virtud del derecho de los derechos humanos, se debe recurrir a los Convenios de Ginebra III y IV, que son la *lex specialis* específicamente formulada para regular el internamiento en este tipo de situaciones.

36 CIDH, *Juan Carlos Abella v. Argentina* (caso La Tablada), caso n.º 11.137, informe n.º 55/97, 18 de noviembre de 1997, párr. 158. V. también TPIY, *Prosecutor v. Anto Furundzija* (fallo de la Sala de Primera Instancia), IT-95-17/1-T, 10 de diciembre de 1998, párr. 183.

37 CIJ, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* (opinión consultiva), 8 de julio de 1996, *Informes de la CIJ*, 1996, párr. 25.

En otros ámbitos, la relación entre el DIH y los derechos humanos puede ser aún más complicada. Por ejemplo, si bien el DIH convencional confirma la existencia del internamiento por razones de seguridad también en los conflictos armados no internacionales, no contiene garantía procesal alguna para los internados, lo cual plantea la cuestión de cómo debe interpretarse en esas situaciones la prohibición que el derecho de los derechos humanos establece respecto de las detenciones arbitrarias.

Por último, pese a que, durante los conflictos armados, el DIH y el derecho de los derechos humanos suelen aplicarse en simultáneo, es posible que algunas cuestiones estén reguladas únicamente por una de esas ramas del derecho u otra. Por ejemplo, las garantías judiciales de un proceso equitativo para una persona que haya cometido un asalto común a un banco en una zona afectada por un conflicto armado, pero cuyos motivos no guarden relación alguna con el conflicto, no estarán reguladas por el DIH, sino únicamente por el derecho de los derechos humanos y los procedimientos penales nacionales. En cambio, el bombardeo aéreo de una zona que esté fuera del control territorial del Estado atacante, o bien cualquier acto de beligerancia cometido por grupos armados organizados que no pertenezcan a un Estado no estarán regulados por el derecho de los derechos humanos, sino únicamente por el DIH.

Recuadro 2: Reunión de expertos organizada por el CICR sobre el DIH y el empleo de la fuerza en los conflictos armados

Alcance e importancia práctica del problema

En una situación de conflicto armado, el empleo de la fuerza por parte de las fuerzas armadas y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley está regulado por dos paradigmas diferentes: el paradigma de la conducción de hostilidades, que deriva del DIH, y el paradigma del mantenimiento del orden, que deriva principalmente del derecho de los derechos humanos. En muchos conflictos armados contemporáneos –en particular, en territorios ocupados y en conflictos armados no internacionales–, se prevé que las fuerzas armadas no solo conduzcan operaciones de combate contra el adversario, sino que también realicen operaciones para mantener o restablecer la seguridad pública, la ley y el orden. La coexistencia de los dos paradigmas también es posible en conflictos donde tiene lugar una intervención extranjera con el consentimiento del Estado territorial (es decir, el Estado en cuyo territorio se desarrolla el conflicto) o bajo mandato de la comunidad internacional. En la práctica, puede no resultar sencillo determinar cuál es el paradigma que debe regular una determinada situación. Por ejemplo, en un conflicto armado no internacional, un Estado puede considerar a los combatientes de la oposición armada no solo como objetivos militares legítimos en virtud del DIH, sino también como criminales, según la legislación nacional. Por ello, puede considerarse que las fuerzas armadas de ese Estado que empleen la fuerza contra esos combatientes están conduciendo hostilidades y,

simultáneamente, manteniendo la ley y el orden. También pueden presentarse situaciones difíciles cuando los disturbios civiles coinciden con operaciones de combate, o bien cuando las personas que participan en los combates se entremezclan con los civiles que participan en los disturbios o las manifestaciones. La elección del paradigma aplicable a cada caso puede tener importantes consecuencias jurídicas y humanitarias, dado que el paradigma de la conducción de hostilidades suele ser más permisivo que el paradigma del mantenimiento del orden, especialmente en cuanto al empleo deliberado de la fuerza letal y al daño incidental a la población civil.

Reunión de expertos e informe del CICR

En vista de la importancia práctica que reviste la aclaración de estas cuestiones, el CICR convocó a una reunión de expertos, que tuvo lugar los días 26 y 27 de enero de 2012 en Ginebra. El objetivo de la reunión fue definir la línea que separa el paradigma de la conducción de hostilidades del paradigma del mantenimiento del orden en situaciones de conflicto armado. Veintidós prestigiosos profesionales y académicos en materia jurídica provenientes de 16 países asistieron a título personal a la reunión, en la que se aplicó la regla de Chatham House. En noviembre de 2013, el CICR publicó un informe sobre los temas abordados en esa reunión con algunas de sus observaciones finales.

- Para más información, v. Gloria Gaggioli (ed.), *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms – Expert Meeting*, informe del CICR, Ginebra, noviembre de 2013, 92 págs.
- V. también Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms, grabación del seminario web del CICR, noviembre de 2014. Disponible en <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/event/2014/webinar-use-of-force.htm>.

3. El DIH y el derecho penal internacional

A fin de regular la conducción de las hostilidades y de proteger a las víctimas de los conflictos armados, el DIH impone obligaciones a las partes en conflicto y les prohíbe realizar determinados actos. Para asegurarse de que estas obligaciones y prohibiciones se cumplan, el DIH obliga a todas las partes en conflicto a adoptar las medidas necesarias para prevenir y reprimir las violaciones del DIH, como procesos penales y sanciones. En los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I, también se definen una serie de violaciones particularmente graves, llamadas “infracciones graves” y, en el Protocolo Adicional I, “crímenes de guerra”, que dan lugar a la jurisdicción universal. Esto significa que cualquier Estado, independientemente de su participación en un conflicto o su relación con los sospechosos o las víctimas

de un presunto delito, tiene la obligación internacional de realizar una investigación y procesar penalmente a los sospechosos o bien extraditarlos a otro Estado que esté dispuesto a llevar adelante ese procesamiento³⁸.

En resumen, el DIH obliga a los Estados a prevenir y enjuiciar las infracciones graves del DIH, pero no fija sanciones para ellas, no las describe con el detalle suficiente como para que se puedan procesar penalmente en un tribunal ni tampoco establece ningún procedimiento para el ejercicio de la jurisdicción sobre las personas sospechosas. Esas tareas incumben al derecho penal, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. En otras palabras, a diferencia del DIH, el derecho penal no define las obligaciones de los beligerantes, pero sí establece el fundamento jurídico necesario para el procesamiento penal de los individuos que incurran en infracciones graves de estas obligaciones.

Tradicionalmente, la aplicación del DIH en el plano individual era garantizada, en gran medida, por los mismos Estados beligerantes, mediante sanciones disciplinarias y procesos penales en virtud de las leyes y las normativas nacionales. Fue hacia fines de la Segunda Guerra Mundial que se empezó a considerar que las infracciones graves del DIH entrañaban una responsabilidad penal individual en virtud del derecho internacional, y esos actos fueron juzgados como crímenes de guerra por los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio. Sin embargo, estos juicios permanecieron vinculados a contextos específicos y se juzgaron solo los crímenes cometidos por las partes derrotadas del conflicto. Cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó el TPIY y el TPIR en 1993 y 1994, respectivamente, su jurisdicción aún se limitaba a determinados contextos. Solo tras la aprobación del Estatuto de Roma, en 1988, la comunidad internacional finalmente creó una Corte Penal Internacional permanente con jurisdicción sobre los crímenes internacionales cometidos por ciudadanos de un Estado Parte en el Estatuto, o dentro de su territorio, o bien los que le remitiera el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Al día de hoy, son más de 120 los Estados que han ratificado el Estatuto de Roma, aunque hay varios Estados importantes desde el punto de vista militar que aún no lo han hecho.

- Sobre la aplicación del DIH mediante el derecho penal internacional, v. el capítulo 7.V-VI.

38 V. también el capítulo 7.V.

4. El DIH y el derecho de la neutralidad

Tradicionalmente, el derecho de la neutralidad ha sido considerado parte del derecho de la guerra (*jus in bello*), junto con el DIH. Tiene su origen en el derecho consuetudinario y está codificado en las Convenciones de La Haya V y XIII, de 1907. Básicamente, el derecho de la neutralidad persigue tres objetivos: (a) proteger los Estados neutrales (es decir, los Estados que no son partes en un conflicto armado internacional) contra la acción bélica; (b) garantizar que los Estados neutrales no presten apoyo militar a los Estados beligerantes; y (c) lograr que los Estados neutrales y los Estados beligerantes mantengan una relación normal. Cabe señalar que el derecho de la neutralidad obliga a los Estados neutrales a impedir que los Estados beligerantes utilicen su territorio, incluidos el espacio aéreo y las aguas que pertenecen a su soberanía territorial. Si algún combatiente de cualquiera de los dos bandos cruzara hacia el interior de un territorio neutral, debería ser internado por el Estado neutral y, en virtud del Convenio de Ginebra III, también deberá ser tratado como prisionero de guerra³⁹. A la vez, los beligerantes deberán respetar la inviolabilidad del territorio neutral y no podrán movilizar tropas ni convoyes de municiones o insumos a través del territorio de un Estado neutral.

En sentido estricto, el derecho de la neutralidad se aplica únicamente en conflictos armados internacionales. Sin embargo, con el paso del tiempo, su lógica también se ha ido instalando en la práctica de los conflictos armados no internacionales. Por ejemplo, en cuanto a las normas de internamiento que deben aplicar los Estados neutrales a los combatientes que se encuentren en su territorio, el CICR ha establecido formalmente que la Convención de La Haya V también puede aplicarse por analogía a situaciones de conflicto armado no internacional, cuando los combatientes, sean del gobierno o de los grupos de oposición armados, hayan huido hacia un Estado neutral⁴⁰.

Del mismo modo, en la realidad política, las consecuencias que surgen cuando grupos armados no estatales utilizan el territorio de un Estado neutral para dirigir ataques contra un Estado beligerante son similares a las previstas en el derecho de la neutralidad tradicional e incluyen, principalmente, la pérdida de la inviolabilidad del territorio neutral. Por ejemplo, en el caso de los ataques de Al Qaeda contra Estados Unidos, lanzados desde Afganistán (2001), los de Hezbolá contra Israel, lanzados desde Líbano (2006), y los de las FARC contra Colombia, lanzados desde Ecuador (2008), todos los Estados que habían sido atacados realizaron incursiones transfronterizas contra los

39 Reglamento de La Haya, art. 11; CG III, art. 4(B)(2).

40 *The Civilian Character of Asylum: Separating Armed Elements from Refugees*, declaración oficial del CICR, Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional, 8 y 9 de marzo de 2001, párr. 2.

grupos en cuestión, debido a que sus Estados anfitriones neutrales no tenían la capacidad o la voluntad de proteger los intereses de los Estados atacados dentro del territorio. La licitud internacional de esas incursiones transfronterizas aún es motivo de gran controversia, en especial si se tiene en cuenta la prohibición del empleo de la fuerza entre Estados que establece la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, está generalmente reconocida la obligación básica de los Estados de impedir que los grupos armados no estatales dentro de su territorio emprendan actividades hostiles contra otros Estados⁴¹.

Para más información (El DIH en el orden jurídico internacional)⁴²

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 2: International Humanitarian Law as a Branch of Public International Law](#), págs. 101-138.
- Louise Doswald-Beck y Sylvain Vité, “[Derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos](#),” IRRC, n.º 293, marzo-abril de 1993, págs. 94-119.
- Françoise Hampson e Ibrahim Salama, *La relación entre las normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario*, documento de trabajo presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, documento E/CN.4/Sub.2/2005/14, 21 de junio de 2005.
- Servicio de Asesoramiento del CICR en derecho internacional humanitario, *Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos: Analogías y diferencias*. Disponible en https://www.icrc.org/es/download/file/3649/dih_didh.pdf.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 23, [The International Criminal Court](#)
- Caso n.º 93, [United States Military Tribunal at Nuremberg, The Justice Trial](#)
- Documento n.º 98, [The Tokyo War Crimes Trial](#)
- Caso, TEDH, [Al-Jedda v. UK](#) (disponible únicamente en línea y en inglés)
- Caso, TEDH, [Hassan v. UK](#) (disponible únicamente en línea y en inglés)
- Caso, [UK, Serdar Mohammed v. Ministry of Defence](#) (disponible únicamente en línea y en inglés)

41 V., por ejemplo, el anexo de la resolución 36/103 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1981, *Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención y la injerencia en los asuntos internos de los Estados*, párrs. 2(II)(b) y 2(II)(f).

42 Documentos del CICR disponibles en www.icrc.org

IV. BREVE HISTORIA DEL DIH Y RESEÑA DE ALGUNOS DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS

1. De los campos de batalla del pasado a la guerra industrializada

La guerra es tan antigua como la humanidad, y todas civilizaciones y religiones han intentado limitar sus devastadores efectos imponiendo a los guerreros prácticas consuetudinarias, códigos de honor y acuerdos locales o temporales con el adversario. Estas formas tradicionales de regular la guerra perdieron considerablemente su eficacia con el surgimiento de ejércitos con grandes números de reclutas y la producción industrializada de potentes armamentos durante el transcurso del siglo XIX, lo cual tuvo consecuencias nefastas en el campo de batalla. Los servicios médicos militares no tenían el equipamiento necesario para lidiar con la enorme cantidad de víctimas causadas por las armas modernas. Como consecuencia, decenas de miles de soldados heridos, enfermos y moribundos no recibían ningún tipo de atención tras la batalla. Esta tendencia, que comenzó con las guerras napoleónicas en Europa (1803-1815) y terminó con la Guerra de Secesión estadounidense (1861-1865), sentó las bases para un gran número de influyentes iniciativas humanitarias, tanto en Europa como en América del Norte, cuyo propósito era aliviar el sufrimiento de las víctimas de la guerra e impulsar la codificación sistemática del DIH moderno.

2. Iniciativas humanitarias y primeras codificaciones

En Europa, la iniciativa para codificar el DIH fue impulsada por un hombre de negocios de Ginebra, Henry Dunant. En un viaje que realizó por el norte de Italia, en 1859, Dunant fue testigo de una cruel batalla entre las tropas francesas y las austriacas. Consternado por la falta de asistencia y protección para los más de 40.000 soldados heridos, improvisó un servicio de atención médica con la ayuda de la población local. Tras su regreso a Ginebra, Dunant escribió *Recuerdo de Solferino*, libro en el que delineó básicamente dos propuestas. En primer lugar, propuso el establecimiento de organizaciones de socorro independientes para prestar asistencia a los soldados heridos en el campo de batalla; en segundo lugar, propuso que se alcanzara un acuerdo internacional para otorgar a esas organizaciones la protección de la neutralidad. Sus ideas fueron bien recibidas en las capitales de Europa y dieron origen, por un lado, a la fundación del Comité Internacional de la Cruz Roja (1863) y, por otro, a la adopción por parte de doce Estados del primer Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña (1864). Mediante el Convenio, se adoptó el emblema de la cruz roja sobre fondo blanco –los colores de la bandera nacional suiza invertidos– como signo protector para los hospitales y el personal encargado

de asistir a los heridos y los enfermos en el campo de batalla. Las atrocidades de la Guerra de Secesión estadounidense dieron lugar a un acontecimiento paralelo, que llevó a que el gobierno de Estados Unidos aprobara el llamado Código Lieber o, más precisamente, las *Instrucciones del Gobierno para los Ejércitos de los Estados Unidos en el campo de batalla* (1863). Pese a que se trató de un instrumento interno y no de un tratado internacional, el Código Lieber ha influido en el desarrollo y la codificación del DIH moderno, más allá de las fronteras de Estados Unidos.

3. Hacia una codificación universal

Desde que se aprobaron estos primeros instrumentos, el DIH convencional ha crecido conjuntamente con los hechos bélicos y, de esa manera, ha pasado a ser una de las ramas del derecho internacional más codificada en la actualidad.

En 1906, el Convenio de Ginebra original amplió su ámbito de aplicación con el fin de mejorar las condiciones de los soldados enfermos y heridos. Asimismo, en 1907, el Reglamento de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre estableció las normas básicas para regular el derecho al privilegio del combatiente y al estatuto de prisionero de guerra, el empleo de métodos y medios de guerra en la conducción de las hostilidades y la protección de los habitantes de territorios ocupados contra los tratos inhumanos. Tras los horrores de la guerra química y la trágica experiencia de millones de soldados capturados durante la Gran Guerra (Primera Guerra Mundial), estos instrumentos se complementaron con el Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (1925) y, años después, con un Convenio de Ginebra aparte relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1929).

Tras el cataclismo de la Segunda Guerra Mundial, en la que se cometieron numerosas atrocidades no solo contra combatientes heridos, capturados y rendidos, sino también contra millones de civiles en territorios ocupados, la Conferencia Diplomática aprobó un conjunto de cuatro Convenios de Ginebra, en versión revisada y completa: el Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio de Ginebra I), el Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio de Ginebra II), el Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio de Ginebra III) y el Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio de Ginebra IV). Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 aún siguen

vigentes y, con 196 Estados Partes, son los tratados con el mayor número de ratificaciones en todo el mundo⁴³.

Con el establecimiento de las Naciones Unidas y la consolidación del orden mundial bipolar de la Guerra Fría, las guerras ya no se libraban principalmente entre Estados soberanos (conflictos armados internacionales), sino entre gobiernos y grupos armados organizados (conflictos armados no internacionales). Por un lado, las antiguas potencias coloniales enfrentaban cada vez más reclamos populares de independencia y de libre determinación, lo cual dio origen a guerras de liberación nacional, desde la península malaya y Oriente Medio hasta Magreb y África subsahariana. Por otro, las políticas de disuasión nuclear mutuas generaron un *impasse* militar entre Estados Unidos y la Unión Soviética que, a su vez, dio lugar a la proliferación de guerras indirectas no internacionales entre gobiernos y grupos armados organizados, donde cada bando recibía el apoyo de una de las dos superpotencias.

Hasta entonces, la única disposición del derecho convencional aplicable a los conflictos armados no internacionales había sido el artículo 3 común que, básicamente, exige la protección y el trato humano de las personas que no participan o que han dejado de participar activamente en las hostilidades. Recién en 1977 se adoptaron dos protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra para ampliar el DIH convencional. El Protocolo adicional I, “relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales”, no solo mejora y aclara los distintos tipos de protección que ya conferían los Convenios de Ginebra, sino que también contiene la primera codificación sistemática del DIH que rige la conducción de las hostilidades. Asimismo, incluye ciertas guerras de liberación nacional contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas entre los conflictos armados internacionales, con lo cual los miembros de las fuerzas insurgentes pasan a gozar de los mismos derechos y privilegios que los combatientes que representan un Estado soberano. El Protocolo adicional II, “relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”, refuerza y amplía las garantías fundamentales que establece el artículo 3 común para las situaciones de guerra civil.

Al mismo tiempo, las iniciativas para evitar sufrimientos innecesarios entre los combatientes y minimizar los daños incidentales a la población civil han dado origen a una serie de convenios y protocolos internacionales

⁴³ V.los Estados Partes en los principales tratados, documento de referencia del CICR, disponible (en inglés) en [http://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/4B377401045736E0C12580A300505F5B/%24File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf?Open](http://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/xsp/ibmmodres/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl.nsf/4B377401045736E0C12580A300505F5B/%24File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf?Open).

que prohíben o restringen el desarrollo, el almacenamiento o el empleo de diversas armas, incluidas las armas químicas y biológicas⁴⁴, las armas incendiarias⁴⁵, las armas láser cegadoras⁴⁶, las minas terrestres y las municiones en racimo⁴⁷. Además, los Estados están ahora obligados a realizar un análisis de la compatibilidad de cualquier arma nueva con las normas y los principios del DIH⁴⁸.

A su vez, la práctica estatal ha dado origen a una importante rama del DIH consuetudinario que se aplica a todos los conflictos armados⁴⁹, y la jurisprudencia que han sentado los Tribunales de Núremberg y de Tokio, la CIJ, los tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona y, recientemente, la Corte Penal Internacional han contribuido en gran medida a una clara y coherente interpretación del DIH, tanto consuetudinario como convencional.

Hoy en día, tras 150 años de desarrollo, perfeccionamiento y codificación, los códigos y las prácticas que alguna vez se caracterizaron por su fragmentación y desorganización ahora surgen como una rama del derecho internacional universalmente vinculante que regula la conducción de las hostilidades y ofrece protección humanitaria a las víctimas de todos los conflictos armados. Es justamente en este punto de madurez relativa que la llegada del nuevo milenio ha planteado nuevos retos a los principales logros del DIH.

4. Retos actuales y emergentes

4.1 La “guerra contra el terror” y el surgimiento del crimen organizado

No existe ningún otro acontecimiento que represente mejor los problemas de seguridad mundial del siglo XXI que los trágicos atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en la ciudad de Nueva York y en Washington D.C. Si bien, afortunadamente, estos atentados han sido de carácter excepcional en cuanto a la magnitud y la escala, han provocado un verdadero cambio de paradigma en las políticas de seguridad nacionales e internacionales. Pocos días después de los atentados, Estados Unidos declaró una “guerra contra

⁴⁴ Convención sobre armas biológicas; Convención sobre armas químicas.

⁴⁵ Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales.

⁴⁶ Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales de 1980), 13 de octubre de 1995.

⁴⁷ Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal; Convención sobre municiones en racimo.

⁴⁸ PA I, art. 36. Sobre la reglamentación de armas en el DIH, v. el capítulo 3.V.4-5 y VI.4.

⁴⁹ V. Recuadro 1, capítulo 1.II.2.

el terror” a nivel mundial, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reafirmó el derecho de legítima defensa contra lo que parecía ser un ataque lanzado por un grupo terrorista transnacional y la OTAN declaró, por primera vez en su historia, un caso de legítima defensa colectiva en virtud del artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte. El *impasse* en el debate sobre cuestiones nucleares entre las superpotencias, que se prolongó durante décadas, dejó de ser la mayor preocupación en materia de seguridad, y la atención pasó a centrarse en la vulnerabilidad de la sociedad moderna y globalizada, en el daño provocado por grupos terroristas sofisticados y en otras formas de crimen organizado transnacional. El surgimiento de la retórica de la “guerra contra el terror”, seguido de las operaciones militares contra grupos terroristas e individuos sospechosos en Afganistán, Yemen y Somalia, entre otros lugares, así como la captura y el traslado de cientos de sospechosos a establecimientos de detención, como el centro de internamiento estadounidense en la base naval de la bahía de Guantánamo, en Cuba, suscitó una serie de cuestiones relacionadas con la naturaleza y las consecuencias de estas operaciones en virtud del derecho internacional. ¿La “guerra contra el terror” a nivel mundial podría considerarse, en forma total o parcial, como un conflicto armado regulado por el DIH? De ser así, ¿cuáles son los límites geográficos de este conflicto y cómo se relaciona el DIH con el derecho de los derechos humanos? ¿Cuál es el estatuto jurídico de los presuntos terroristas, incluso los que están privados de libertad? ¿Son combatientes “no privilegiados” que pueden ser objeto de ataques directos? ¿O son delincuentes civiles objeto de arresto y procesamiento en virtud de las disposiciones sobre el uso de la fuerza en las operaciones de mantenimiento del orden? Una vez capturados, ¿tienen derecho al estatuto de combatientes y prisioneros de guerra o deben ser tratados como internados civiles? ¿Cuáles son las garantías judiciales y los derechos procesales de las personas internadas o procesadas por su supuesta participación en el terrorismo transnacional? ¿Qué límites imponen la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos a los métodos de interrogación utilizados para evitar una amenaza terrorista inminente que haya sido detectada? Como se demostrará, se ha dado una clara respuesta a algunas de estas cuestiones, mientras que otras generan polémica hasta el día de hoy. Sin embargo, cabe destacar que los retos jurídicos relacionados con el terrorismo transnacional no son un fenómeno aislado, sino que forman parte integral de una tendencia más amplia que empieza a considerar el crimen organizado transnacional como uno de los principales temas de preocupación en materia de seguridad internacional. Por consiguiente, es posible que surjan preguntas similares en relación con la aplicabilidad y la interpretación del DIH en otros contextos donde los Estados recurren a métodos y medios militares para proteger su seguridad interna y externa, ya sea en campañas de gran alcance contra el narcotráfico, en operaciones contra la piratería en alta mar o, incluso, en casos particularmente trágicos de pandillas urbanas o toma

masiva de rehenes. A raíz de esta tendencia, es cada vez más difícil distinguir entre paz y conflicto armado, y entre actividades policiales y militares, y existe una creciente confusión acerca de las normas jurídicas que regulan este tipo de situaciones.

- Sobre el ámbito de aplicación del DIH, v. el capítulo 2.
- Sobre el estatuto jurídico, los tratos y las garantías procesales que reciben las personas privadas de libertad, incluidos los combatientes “no privilegiados”, v. el capítulo 5.

4.2 Los conflictos asimétricos y el reto de la no reciprocidad

Desde el final de la Guerra Fría, los conflictos armados se han vuelto cada vez más asimétricos, en los que generalmente se enfrentan Estados inmensamente poderosos contra grupos armados que suelen estar mal organizados y tener un equipamiento inadecuado. Un claro ejemplo de este tipo de conflictos es la campaña multinacional lanzada contra los talibanes, en Afganistán, o bien las constantes operaciones israelíes contra Hamás, en la franja de Gaza. La enorme superioridad militar y tecnológica de los Estados involucrados ha obligado a los grupos de oposición a operar de manera infiltrada, a fin de evitar ser identificados y derrotados. Para ello, se entremezclan con la población civil y participan en diversas formas de guerrilla urbana. Como consecuencia, los enfrentamientos militares suelen tener lugar en medio de zonas densamente pobladas, lo cual no solo expone a la población civil a mayores riesgos de sufrir daños incidentales, sino que también facilita la participación directa de civiles en las hostilidades. Además, como no pueden imponerse en los enfrentamientos directos contra el enemigo, los grupos armados se inclinan cada vez más hacia la utilización de métodos y medios prohibidos por el DIH, como el uso pérvido de ropa civil para matar, herir o capturar a un adversario, los ataques indiscriminados o, incluso, ofensivas deliberadas contra el personal civil, humanitario o médico y sus infraestructuras (los llamados “objetivos fáciles”). A su vez, las fuerzas armadas estatales por lo general no logran identificar adecuadamente al adversario y corren un mayor riesgo de ser atacadas por personas a las que no pueden diferenciar del resto de la población civil. En términos generales, esta tendencia ha socavado en gran medida los conceptos de no reciprocidad y de igualdad de los beligerantes, así como, lamentablemente, la disposición de las fuerzas armadas estatales y los grupos armados no estatales a aceptar las obligaciones que les impone el DIH.

4.3 Actividades de seguridad y militares privatizadas y en manos de civiles

Las fuerzas armadas siempre han recibido el apoyo de personas civiles, incluidos contratistas y empleados de servicios gubernamentales civiles.

De hecho, excepto en algunos pocos casos específicos⁵⁰, el DIH no solo no prohíbe la externalización de funciones militares y de seguridad, sino que incluso establece que los civiles que hayan sido formalmente autorizados a acompañar a las fuerzas armadas en un conflicto armado internacional tendrán derecho al estatuto de prisionero de guerra en caso de ser capturados⁵¹. Sin embargo, en la última década, ha surgido una tendencia sin precedentes hacia la externalización de funciones tradicionalmente asumidas por las fuerzas armadas estatales a manos de empresas militares y de seguridad privadas. Por ejemplo, durante las últimas guerras que tuvieron lugar en Irak y en Afganistán, se desplegaron decenas de miles de contratistas privados, e incluso hubo períodos donde superaban ampliamente el número de fuerzas multinacionales en el terreno. Según el contexto, esas empresas pueden encargarse de una amplia variedad de tareas, que van desde servicios de reconstrucción, logística, capacitación y administración hasta la prestación de seguridad para la infraestructura y el personal civil y militar, y desde el mantenimiento y la operación de sistemas de armas complejos hasta la custodia y el interrogatorio de detenidos. Algunas de sus actividades están tan estrechamente relacionadas con las operaciones de combate que su personal corre el riesgo de ser considerado como participante directo en las hostilidades y, según las circunstancias, incluso como mercenarios⁵². La privatización de las funciones militares también genera graves preocupaciones humanitarias. En primer lugar, cabe subrayar que los Estados no pueden, mediante la externalización, eximirse de sus responsabilidades jurídicas en virtud del DIH. Por ende, tienen la responsabilidad de asegurar que las empresas militares y de seguridad privadas que contratan, o bien que operan o están constituidas en su territorio, respeten todas las leyes y las normativas aplicables, incluido el DIH. Además, independientemente de las funciones o actividades que desarrollen, los contratistas privados siempre están abarcados por el DIH. En resumen, contrariamente a lo que suele creerse, los contratistas militares y de seguridad privados no operan en un vacío jurídico.

- Sobre la participación de civiles en las hostilidades, v. el capítulo 3.I.4.

⁵⁰ En particular, los Convenios de Ginebra de 1949 establecen que “cada campamento de prisioneros de guerra estará bajo la autoridad directa de un oficial encargado perteneciente a las fuerzas armadas regulares de la Potencia detenedora” (CG III, art. 39) y que “todo lugar de internamiento estará bajo la autoridad de un oficial o de un funcionario encargado, elegido en las fuerzas militares regulares o en los escalafones de la administración civil regular de la Potencia detenedora” (CG IV, art. 99).

⁵¹ CG III, art. 4(4) y (5).

⁵² Para consultar la definición de “mercenarios” según el DIH, v. PA I, art. 47 y DIHC, norma 108.

Recuadro 3: El Documento de Montreux

El Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados (Documento de Montreux) es el resultado de una iniciativa conjunta lanzada en 2006 por el gobierno suizo y el CICR. Su finalidad es aclarar las obligaciones internacionales existentes relacionadas con las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas en situaciones de conflicto armado, así como prestar apoyo y orientación para el respeto de esas obligaciones. El documento se centra en cuestiones prácticas de interés humanitario y no se pronuncia sobre la legitimidad del uso de esas empresas durante los conflictos armados que, si bien es importante, es un asunto aparte.

El Documento de Montreux consta de dos partes. En la primera, se mencionan las obligaciones de los Estados, de las empresas militares y de seguridad privadas y de su personal, en virtud del derecho internacional vigente, incluidos el DIH y el derecho de los derechos humanos, relativos a las operaciones de esas empresas en situaciones de conflicto armado. Al abordar las obligaciones de los Estados, el Documento de Montreux establece una diferencia entre los Estados que utilizan los servicios de esas empresas (Estados contratantes), los Estados en cuyo territorio operan esas empresas (Estados territoriales) y los Estados en cuyo territorio tienen la sede o están constituidas esas empresas (Estados de origen). En la primera parte, también se señalan las obligaciones de “todos los demás Estados”, las funciones de las empresas militares y de seguridad privadas y de su personal, y las cuestiones de responsabilidad de los superiores jerárquicos y de los Estados por la conducta de las empresas. En la segunda parte, se ofrece una compilación de buenas prácticas, cuya finalidad es asistir a los Estados contratantes, territoriales y de origen en el cumplimiento de estas obligaciones jurídicas. Las buenas prácticas se basan principalmente en la práctica estatal vigente en ámbitos relacionados e incluyen medidas que deben adoptarse, como establecer un régimen de concesión de licencias, exigir una formación adecuada para el personal y garantizar la responsabilidad civil y penal.

El Documento de Montreux se elaboró entre enero de 2006 y septiembre de 2008 con el apoyo de expertos gubernamentales provenientes de diecisiete Estados y en consulta con representantes de la sociedad civil y de las empresas militares y de seguridad privadas. El Documento de Montreux no crea ninguna obligación jurídica nueva ni tampoco legitima ni proporciona base jurídica alguna para la utilización de empresas militares y de seguridad privadas.

- Para más información, v. el [Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados](#), CICR y el Departamento Federal de Relaciones Exteriores, Suiza, marzo de 2011, 47 págs.

- Se puede encontrar una lista actualizada de los Estados participantes en: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html> (en inglés).



S. Robertson/Crown

Sistemas aéreos no tripulados: aeronave Predator lista para despegar, 2004.

4.4 Nuevas tecnologías de armas

En muchos conflictos armados contemporáneos, las operaciones militares y los sistemas de armas han alcanzado un nivel de complejidad sin precedentes, que incluye la coordinación de una amplia variedad de recursos tecnológicos y humanos interdependientes en diferentes lugares de todo el mundo. Junto con la llegada de nuevas tecnologías, como las armas a control remoto, los medios de guerra cibernetica, la nanotecnología y las armas cada vez más autónomas, estos avances plantean graves dificultades para la interpretación y la aplicación del DIH.

(a) Drones a control remoto

Por ejemplo, la utilización sistemática de drones a control remoto para operaciones de lucha contra el terrorismo, en países como Afganistán, Pakistán y Yemen, plantea cuestiones sobre la aplicabilidad del DIH a este tipo de operaciones y, por ende, sobre las normas que regulan el empleo de la fuerza letal contra las personas a quienes se dirige un ataque. En los casos donde se aplica el DIH, el uso sistemático de drones genera preocupación en cuanto a la fiabilidad de la información sobre el objetivo,

el riesgo de causar daños incidentales a la población civil y la incapacidad del atacante de prestar asistencia a los heridos o de capturar en vez de matar.

(b) Guerra cibernética

Otro fenómeno relativamente reciente es la expansión de las operaciones militares hacia el ciberespacio, conocido como el “quinto campo de batalla”, junto con la tierra, el mar, el aire y el espacio. Si bien, por lo general, no se objeta el hecho de que el DIH también es aplicable a las operaciones cibernéticas relacionadas con un conflicto armado existente, aún no queda claro si este tipo de operaciones en sí mismas podrían dar origen a un conflicto armado y, por consiguiente, dar lugar a la aplicación del DIH. Por otra parte, una vez que las operaciones pasan a estar reguladas por el DIH, se plantea la duda de qué se entiende exactamente por “ataques” –que en el DIH se definen como “actos de violencia”⁵³– en el ciberespacio y de qué manera se debería evaluar la proporcionalidad del “daño colateral” a la infraestructura civil, en especial si se tiene en cuenta el hecho de que las redes informáticas militares y civiles suelen estar interconectadas. Además, cabe preguntarse lo siguiente: ¿qué precauciones pueden y deben tomarse para evitar el riesgo de daño incidental excesivo a los bienes de carácter civil cuyo funcionamiento depende de sistemas informáticos (como las plantas nucleares e hidroeléctricas y los hospitales, entre otros)? ¿Cómo evitar que estos daños causen sufrimiento y destrucción no intencionales o excesivos a las personas o los bienes que gozan de protección contra ataques directos? ¿Cómo se interpreta en el ciberespacio el deber que tienen los combatientes de distinguirse de la población civil? La guerra cibernética también plantea cuestiones jurídicas fundamentales en otros ámbitos del derecho internacional, como el *jus ad bellum* y el derecho de la neutralidad. Estas cuestiones deben resolverse mediante la cuidadosa interpretación de los tratados de DIH existentes y de las normas consuetudinarias. La interpretación y la aplicación del derecho internacional en el ciberespacio se debaten en cada vez más foros académicos, nacionales e internacionales, y sin duda se tardará un tiempo en llegar a un consenso al respecto. Sin embargo, este proceso continuo no debe llevar erróneamente a creer que existe un vacío legal en este “quinto campo de batalla”, sino que debe basarse en la premisa de que el derecho internacional vigente se aplica plenamente en el ciberespacio. En situaciones de conflicto armado, eso incluye todas las normas y los principios pertinentes del DIH.

53 PA I, art. 49(1).



Reuters

Personal del Centro de operaciones y seguridad del Mando Espacial de la Fuerza Aérea en la base aérea Peterson, en Colorado Springs, Colorado, 2014.

Recuadro 4: Manual de Tallin sobre derecho internacional aplicable a la guerra cibernetica

En 2009, el Centro de Excelencia de Defensa Cibernetica Cooperativa de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) dio inicio a un proyecto de varios años de duración, cuya finalidad fue la elaboración del *Manual de Tallin sobre derecho internacional aplicable a la guerra cibernetica (Manual de Tallin)*⁵⁴. El proyecto reunió la opinión de expertos en derecho internacional, tanto profesionales como académicos, principalmente pertenecientes a la OTAN y a círculos militares de la OTAN, y también contó con la participación, en calidad de observadores, del CICR, del Cibercomando de Estados Unidos y del Centro de Excelencia, en una iniciativa para analizar de qué manera las normas y los principios existentes del derecho internacional pueden aplicarse a la guerra cibernetica.

El *Manual de Tallin* tiene como finalidad reafirmar y aclarar el derecho internacional que regula la guerra cibernetica, incluidos el derecho que rige el empleo de la fuerza entre Estados (*jus ad bellum*) y el derecho que rige la conducta de las partes en conflictos armados internacionales y no internacionales (*jus in bello*). El manual no aborda las actividades ciberneticas que tengan lugar por debajo del umbral del “empleo de la fuerza” (*jus ad bellum*) o de un conflicto armado (*jus in bello*)⁵⁵ ni tampoco analiza el derecho de los derechos humanos, el derecho penal internacional o el derecho internacional de

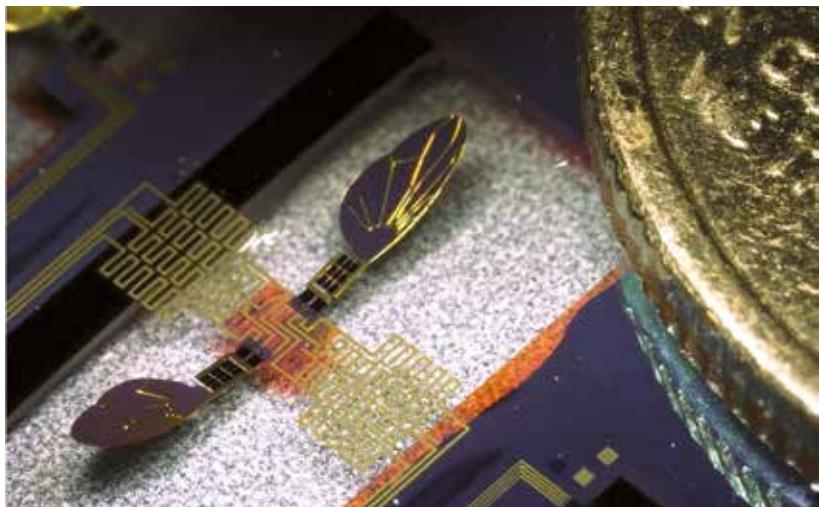
54 El texto completo del *Manual de Tallin* se encuentra disponible (en inglés) en http://issuu.com/nato_ccd_coe/docs/tallinnmanual.

55 Para determinar qué situaciones puede clasificarse como conflictos armados en virtud del DIH, v. el capítulo 2.III-V.

las telecomunicaciones. Se divide en noventa y cinco normas “en negrita”, cada una acompañada de un comentario. Las normas “en negrita” reafirman el derecho internacional aplicable a los conflictos ciberneticos. El comentario que acompaña cada norma identifica la base jurídica a partir de la cual se elaboró la norma, explica en detalle su aplicación en la práctica y expone diferentes posturas acerca de su alcance o aplicación.

El *Manual de Tallin* es actualmente la iniciativa más importante para reafirmar y aclarar el derecho internacional en relación con su aplicabilidad a la guerra cibernetica. Sin embargo, cabe señalar que dicho manual no es vinculante y no necesariamente representa la postura de la OTAN ni la de ninguna otra organización o Estado. En cambio, refleja solamente las opiniones de los expertos, que participaron a título personal. Además, no formula ningún tipo de recomendación sobre cómo se debe aclarar y desarrollar el derecho, sino que simplemente reafirma y commenta el derecho desde la perspectiva de los expertos. Fue publicado en 2013 por Cambridge University Press.

- V. Michael Schmitt (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 300 págs.



Ejército de EE.UU./RDECOM

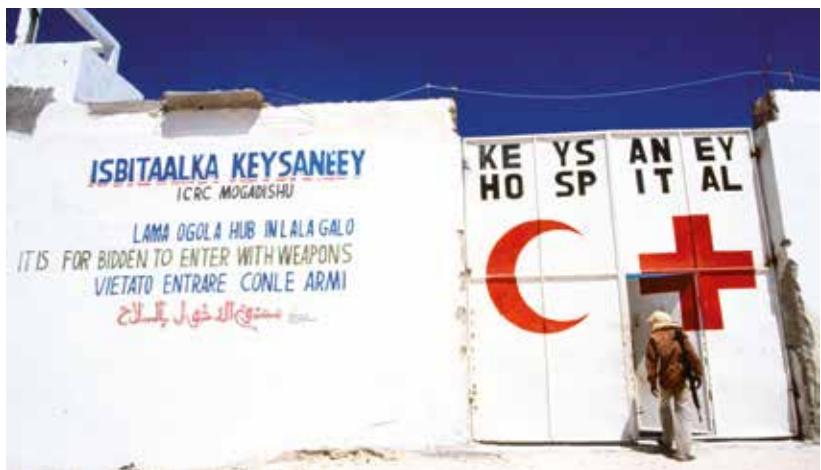
El ejército de Estados Unidos trabaja con industrias y universidades para estudiar la microrrobótica y desarrollar tecnologías que permitan a los soldados identificar amenazas ocultas fuera de su campo visual, para lo cual se utilizan robots autónomos del tamaño de un murciélagos, de un colibrí o, incluso, de una mosca de la fruta, 2012.

(c) Adelantos tecnológicos actuales: nanotecnología y armas autónomas

Otros adelantos tecnológicos de posible interés para el DIH son la introducción de la nanotecnología y las armas cada vez más autónomas

en los campos de batalla contemporáneos. Si bien la nanotecnología ya se utiliza en operaciones militares actuales, en especial para mejorar los resultados de determinadas municiones y blindajes, puede que aún falten décadas para que se desarrollen robots completamente autónomos capaces de tomar decisiones sobre el objetivo que se va a atacar, sin participación humana alguna. Sin embargo, esa posibilidad naturalmente plantea algunas cuestiones sobre el control operativo de dichos sistemas de armas y sobre la responsabilidad jurídica y penal por el daño que provoquen si realizaran acciones que infrinjan el DIH. Lo que más cabe destacar en este punto es que la responsabilidad de garantizar que todos los métodos y medios utilizados en un conflicto armado respeten el DIH siempre estará en manos de las partes en ese conflicto. Asimismo, a cualquier omisión u acto individual que constituya una participación en infracciones al DIH, le corresponderá un procesamiento penal y un castigo, incluso si la “decisión” final de cometer el delito en cuestión fue tomada por una máquina que funciona a base de programas y algoritmos y no, por un operador humano que dio una orden en tiempo real.

- Sobre el deber de los Estados de realizar un examen jurídico de las nuevas tecnologías de armas, v. el capítulo 3.V.5.



J. Nicolas/Sipa Press

Hospital Keysaney en Mogadiscio, Somalia, 1991. Obsérvense los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja y las instrucciones que prohíben el ingreso con armas.

4.5 Respeto del DIH

Las dificultades jurídicas y prácticas que surgen a raíz de los cambios en el entorno de seguridad contemporáneo han generado confusión e incertidumbre no solo en cuanto a la distinción entre conflicto armado y actividades para

hacer cumplir la ley, sino también en cuanto a la categorización tradicional de personas en civiles y combatientes, y en cuanto a los límites geográficos del “campo de batalla”. Como claramente lo demuestran las controversias en torno al marco jurídico que regula los diversos aspectos de la “guerra contra el terror” que lleva adelante Estados Unidos, esa confusión y esa incertidumbre también han generado dudas acerca de la idoneidad del DIH actual para abordar los problemas de seguridad del siglo XXI. En respuesta, muchas de las principales partes interesadas han impulsado importantes procesos que tienen como finalidad analizar, reafirmar y aclarar el DIH en ámbitos de particular interés humanitario, por ejemplo, la más reciente iniciativa del CICR para reforzar la protección jurídica de las víctimas de conflictos armados y la iniciativa conjunta puesta en marcha por Suiza y el CICR para fortalecer los mecanismos de implementación del DIH (v. Recuadro 9, capítulo 7.III.4.b). Estos procesos están en curso, pero ya es posible extraer dos conclusiones a partir del trabajo preparatorio y los debates iniciales. Por un lado, en efecto es posible que haya determinadas esferas del DIH que necesiten un mayor fortalecimiento, a fin de proteger mejor a los individuos expuestos a los conflictos armados contemporáneos. Sin embargo, por otro lado, la necesidad humanitaria más urgente no es adoptar nuevas normas, sino más bien garantizar el cumplimiento efectivo del marco jurídico existente.

- Sobre la implementación y la aplicación del DIH, v. el capítulo 7.
- Sobre el papel especial el CICR en relación con la implementación y la aplicación del DIH, v. el capítulo 8.

Para más información (Breve historia del DIH y reseña de algunos desafíos contemporáneos)⁵⁷

- *Historia de una idea, película*, CICR, 2008. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=uaoMv2TYnKI>.
- Henry Dunant, *Recuerdo de Solferino*, CICR, Ginebra, 1986.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 3: Historical Development of International Humanitarian Law](#), págs. 139-148.
- Mary Ellen O’Connell, “Historical development and legal basis”, en Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, tercera edición, Oxford University Press, Oxford, 2013, págs. 1-42.

- Gabor Rona, “Interesting times for international humanitarian law: Challenges from the ‘war on terror’”, *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 27(2), verano/otoño 2003, págs. 55-74.
- Robin Geiss, “[Las estructuras de los conflictos asimétricos](#),” *IRRC*, vol. 88, n.º 864, diciembre de 2006, págs. 757-777.
- “[Private military companies](#),” *IRRC*, vol. 88, n.º 863, septiembre de 2006.
- “[Business, violence and conflict](#),” *IRRC*, vol. 94, n.º 887, otoño de 2012.
- “[New technologies and warfare](#),” *IRRC*, vol. 94, n.º 886, verano de 2012.
- Servicio de Asesoramiento del CICR en derecho internacional humanitario, [¿Qué es el derecho internacional humanitario?](#)
- “Desafíos contemporáneos del DIH”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/desafios-contemporaneos-del-dih>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 85, United States, [The Prize Cases](#)
- Caso n.º 263, [United States, Status and Treatment of Detainees held in Guantánamo Naval Base](#)
- Caso n.º 286, [The Conflict in Western Sahara](#)
- Caso n.º 288, [United States, The September 11 2001 Attacks](#)

Capítulo 2

Ámbito de aplicación del DIH



M. Kokic/CICR

Kabul, Afganistán. Centro de entrenamiento militar, 2007. Un miembro del contingente de la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad, proporcionado por la ex República Yugoslava de Macedonia, en tareas de patrullaje.

Estructura

- I. Pertinencia y definición del término “conflicto armado”
- II. Distinción entre conflictos armados internacionales y conflictos armados no internacionales
- III. Conflictos armados internacionales
- IV. Ocupación beligerante
- V. Conflictos armados no internacionales
- VI. Conflictos armados con intervención extranjera

En pocas palabras

- Una vez que ha surgido un conflicto armado, cualquier acto realizado por motivos relacionados con ese conflicto estará regido por el DIH.
- Existe un conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada o a la ocupación beligerante entre Estados (*conflictos armados internacionales*) o cuando ocurre una situación de violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y un grupo armado organizado o más, o entre esos grupos (*conflictos armados no internacionales*).
- Existe ocupación beligerante en la medida y durante el tiempo en que un Estado mantenga autoridad militar sobre todo el territorio de otro Estado, o en parte de este, incluso si la ocupación no encuentra resistencia armada.
- Los conflictos armados que implican una intervención extranjera (incluidas las intervenciones multinacionales) pueden ser de índole internacional o no internacional, según haya enfrentamientos armados entre Estados, o entre Estados y grupos armados organizados.
- Desde el punto de vista jurídico, no existe ningún otro tipo de conflicto armado. Las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, no son conflictos armados.

Para más información⁵⁷

- *Panel de debate – Scope of the law in armed conflict*, CICR, febrero de 2015. Las grabaciones están disponibles en <https://www.icrc.org/en/event/scope-of-law>.
- Módulo de enseñanza virtual del CICR, ¿Cuándo se aplica el DIH? Disponible en <http://www.icrcproject.org/elearning/es/M4/index.html>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 2: International Humanitarian Law as a Branch of Public International Law](#), págs. 121-136.
- Jelena Pejic, “[Extraterritorial targeting by means of armed drones: Some legal implications](#),” *IRRC*, vol. 96, n.º 893, primavera de 2014, págs. 67-106.
- “[Scope of application of the law in armed conflict](#),” *IRRC*, vol. 96, n.º 893, primavera de 2014.
- Jelena Pejic, “[Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales](#),” *IRRC*, vol. 91, n.º 873, marzo de 2009.

Los intentos de limitar y regular la conducta de las partes beligerantes siempre han ido acompañados de desacuerdos sobre qué situaciones deben ser regidas por las normas pertinentes. A fin de aclarar esta cuestión, se adoptaron definiciones precisas de conceptos como “guerra”, “conflicto armado” u “ocupación”, pero los beligerantes pronto comenzaron a eludir sus obligaciones con el argumento de que la situación reinante o la parte adversa no cumplían los criterios jurídicos necesarios para la aplicabilidad del derecho o para recibir su protección. Por lo tanto, resulta particularmente importante analizar la terminología convencional y los conceptos consuetudinarios que determinan y delimitan el ámbito de aplicación temporal, territorial, material y personal del DIH contemporáneo.

I. PERTINENCIA Y DEFINICIÓN DEL TÉRMINO “CONFLICTO ARMADO”

El DIH ha sido específicamente formulado para regir situaciones de conflicto armado. Por consiguiente, contiene disposiciones detalladas que regulan los métodos y medios de guerra, así como la protección de las personas y los bienes que hayan caído en poder de una parte beligerante. Una vez que surge

57 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

un conflicto armado, cualquier acto realizado por motivos relacionados con ese conflicto deberá respetar el DIH. En cambio, el DIH no se aplica a los enfrentamientos entre Estados que no llegan a ser conflictos armados ni a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados⁵⁸.

Por lo tanto, si no existe un conflicto armado, todas las discrepancias entre los Estados y las cuestiones de protección individual deben resolverse en función del derecho aplicable en tiempo de paz. Por ejemplo, los ciudadanos de un Estado que sean detenidos en otro Estado estarán protegidos por el derecho de los derechos humanos y, según las circunstancias, podrán gozar de la protección diplomática y consular de su Estado de origen o bien de la protección que ofrece el derecho internacional de los refugiados. Sin embargo, no podrán recibir el estatuto ni la protección que otorgan los Convenios de Ginebra de 1949, como el derecho que tienen los prisioneros de guerra o los internados civiles de recibir visitas del CICR. Asimismo, en situaciones que no alcanzan el umbral de conflicto armado, todo empleo de la fuerza u otra autoridad que ejerzan los Estados en contra de grupos o individuos que se encuentren dentro de su jurisdicción son regidos por el derecho de los derechos humanos, mientras que los hechos de violencia o daños que ocasionen dichos grupos o individuos quedarán en el ámbito del mantenimiento de la ley y el orden y, por lo tanto, estarán regulados por el derecho nacional.

Si bien la existencia de un conflicto armado es una condición absolutamente necesaria para poder aplicar el DIH en su totalidad, es posible que algunas de las obligaciones que establece también se apliquen en tiempo de paz y que algunas de sus protecciones se extiendan más allá del final de un conflicto armado. Por ejemplo, muchos tratados sobre armas prohíben a los Estados no solo el uso, sino también el desarrollo, el almacenamiento, la producción y la venta de ciertas armas, y les exigen un examen jurídico para cualquier desarrollo o adquisición de armas nueva⁵⁹. En tiempo de paz, los Estados también tienen obligaciones relativas a la formación en DIH y su difusión, así como a todo lo relacionado con la investigación y el procesamiento penal de las infracciones graves del DIH (crímenes de guerra)⁶⁰. Además, las personas privadas de libertad por motivos relacionados con un conflicto armado permanecen bajo la protección del DIH hasta que sean liberadas y repatriadas, o bien hasta que se haya normalizado su estatuto.

58 PA II, art. 1(2).

59 V. el capítulo 3.V.5.

60 V. el capítulo 7, secciones II.2. y V.3.

Si las circunstancias lo ameritan, esta protección puede incluso extenderse durante años después del fin del conflicto. Del mismo modo, el DIH seguirá aplicándose en los territorios que permanezcan ocupados tras el cese de las hostilidades activas, hasta tanto se halle una solución política a la condición jurídica de esos territorios.

Pese a las importantes consecuencias jurídicas y humanitarias que conlleva la existencia de un conflicto armado, el derecho convencional no ofrece ninguna definición precisa y amplia de lo que es un conflicto armado. Por lo tanto, la interpretación y la explicación de ese concepto en gran medida se basan en la práctica estatal, la jurisprudencia internacional y la opinión de los juristas⁶¹.

II. DISTINCIÓN ENTRE CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES Y CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

Los tratados del DIH hacen una distinción entre dos tipos de conflictos armados: (a) los *conflictos armados internacionales*, que tienen lugar entre dos Estados o más, y (b) los *conflictos armados no internacionales*, que se libran entre Estados y grupos armados no gubernamentales, o entre estos grupos únicamente.

Esta dicotomía entre conflictos armados internacionales y no internacionales surgió a partir de la historia política y no de una necesidad militar o humanitaria. Durante siglos, tanto en tiempo de paz como de guerra, los Estados soberanos han regulado sus relaciones mediante los tratados y la costumbre, una tradición que se basa en el reconocimiento mutuo de la soberanía nacional y de la personalidad jurídica internacional. En cambio, durante mucho tiempo los gobiernos se han mostrado reacios a someter sus esfuerzos para mantener la ley, el orden y la seguridad pública dentro de sus límites territoriales al ámbito de aplicación del derecho internacional. Por lo tanto, la incorporación del concepto de conflicto armado no internacional en el artículo 3 común ha marcado un hito en el desarrollo y la codificación del DIH. A partir de entonces, los grupos armados organizados pasaron a ser “partes” en conflictos armados, con sus respectivas obligaciones dimanantes del derecho internacional, independientemente de cualquier reconocimiento formal de beligerancia por parte del Estado adversario. Al mismo tiempo, los Estados contratantes han subrayado que la aplicación de las disposiciones del

61 Sobre la pertinencia y la definición del término “conflicto armado”, v. CICR, [¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario?](#), documento de opinión, marzo de 2008.

artículo 3 común “no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto⁶². En otras palabras, el reconocimiento convencional de los grupos armados organizados como partes beligerantes no implica que sean legítimos ni que tengan personalidad jurídica plena en virtud del derecho internacional. Estos antecedentes históricos han dado forma a la actual rama del DIH convencional que, por consiguiente, es mucho más amplio para los conflictos armados internacionales que para los no internacionales, pese a que la lógica humanitaria y militar es básicamente la misma para ambos tipos de conflicto⁶³.

Sin embargo, pese a las similitudes prácticas, existen diferencias fundamentales entre los conflictos armados internacionales y los no internacionales, por lo que es indispensable mantener la distinción entre ellos.

La diferencia más importante radica en el umbral de violencia requerido para que una situación pueda considerarse un conflicto armado. Dado que el *jus ad bellum* impone una prohibición general del empleo de la fuerza entre Estados, cualquier uso que se haga de ella podría llevar a presuponer, legítimamente, la expresión de una intención beligerante y la creación de una situación de conflicto armado internacional, que debe ser regido por el DIH. En cambio, dentro de su propio territorio, los Estados deben poder emplear la fuerza contra grupos o individuos para hacer cumplir la ley, mientras que el empleo de la fuerza por parte de esos grupos o individuos contra ellos mismos o contra las autoridades gubernamentales suele caer en el ámbito del derecho penal interno. Por lo tanto, el umbral de violencia requerido para que surja un conflicto armado de índole no internacional y, por ende, la aplicación del DIH es mucho más alto que el requerido para los conflictos armados internacionales. Otro motivo importante para mantener la distinción entre los conflictos armados internacionales y los no internacionales es la postura que adoptan muchos Estados, según la cual la equiparación de ambos tipos de conflictos armados podría dar lugar a interpretar que los grupos armados de oposición reciben estatuto internacional, lo cual, a su vez, podría debilitar la soberanía del Estado y promover la rebelión.

Cabe destacar que, en cuanto al concepto jurídico, las categorías de conflicto armado internacional y no internacional son absolutamente complementarias, ya que abarcan todas las situaciones posibles que puedan dar lugar a la aplicación del DIH. Desde el punto de vista jurídico, no existe ningún otro tipo de conflicto armado. Como se demostrará, ello no descarta

62 CG I-IV, artículo 3 común.

63 Para una reseña histórica de los acontecimientos que llevaron a la adopción del artículo 3 común, v. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, segunda edición, CICR/Cambridge University Press, 2016.

la coexistencia de ambos tipos de conflicto armado ni la posibilidad de que una situación pueda evolucionar de un tipo de conflicto armado a otro.

III. CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES

1. El derecho convencional

El conflicto armado típico es de carácter internacional y se libra entre dos Estados o más. En la actualidad, el DIH que rige los conflictos armados internacionales está principalmente codificado en el Reglamento de La Haya de 1907, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I. El derecho convencional se complementa con una extensa rama del DIH consuetudinario.

El artículo 2 común establece lo siguiente:

“A parte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra⁶⁴; y [...] se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”⁶⁵.



Bombardeo en el delta del río Mekong, Vietnam, 1974.

⁶⁴ CG I-IV, artículo 2(1) común.

⁶⁵ CG I-IV, artículo 2(2) común.

Para los Estados que han ratificado el Protocolo adicional I, las situaciones mencionadas en el artículo 2 común también comprenden:

“los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los régimenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”⁶⁶.

Así, la existencia de un conflicto armado internacional depende básicamente de dos elementos: el estatuto jurídico de las partes beligerantes y la naturaleza del enfrentamiento entre ellas.

2. Estatuto jurídico de las partes beligerantes

Los conflictos armados son de índole internacional porque se libran entre las Altas Partes Contratantes de los Convenios de Ginebra de 1949, es decir, los Estados⁶⁷. Además, los Estados Partes en el Protocolo adicional I han acordado reconocer ciertos tipos de movimientos de liberación nacional como “partes” en un conflicto armado internacional pese a que, hasta el momento, no son Estados soberanos según el derecho internacional⁶⁸. Los enfrentamientos armados entre partes que no son ni Estados ni movimientos de liberación nacional no pueden considerarse conflictos armados internacionales, pero sí constituyen conflictos armados no internacionales o bien otras situaciones de violencia.

3. Naturaleza del enfrentamiento: “guerra”, “conflicto armado” y “ocupación”

Los conflictos armados internacionales son enfrentamientos bélicos entre dos Estados o más. Tradicionalmente, los Estados expresaban su intención beligerante (*animus belligerendi*) mediante declaraciones formales de guerra, que de inmediato creaban un estado de guerra político y daban lugar

⁶⁶ PA I, art. 1(4).

⁶⁷ Los Convenios de Ginebra de 1949 han sido ratificados universalmente, es decir, por los 196 Estados (febrero de 2016).

⁶⁸ V., por ejemplo, el PA I, art. 96(3), que otorga a esos movimientos la posibilidad de comprometerse a aplicar los Convenios de 1949 y el Protocolo adicional I por medio de una declaración unilateral dirigida al depositario. Al momento de redactar el presente libro, esa posibilidad había sido utilizada solo una vez, por el Frente Polisario, en junio de 2015. V. *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocolle I), Listes des réserves et déclarations, Autorité ayant fait la déclaration de l'article 96, paragraphe 3*, sitio web, Departamento Federal de Relaciones Exteriores de Suiza. Disponible (en francés) en https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/geneve/150625-1977-PROT-1-ART96_fr.pdf.

a la aplicación del derecho de la guerra (*jus in bello*) entre las partes, incluso ante la ausencia de hostilidades abiertas. En rigor, el derecho de la guerra tradicional es más amplio que el DIH, puesto que abarca no solo las normas humanitarias, sino básicamente todas las normas que regulan las relaciones entre los Estados beligerantes. Incluye las disposiciones sobre las relaciones diplomáticas, económicas y convencionales, y sobre la posición jurídica de los Estados neutrales. Al mismo tiempo, el derecho de la guerra tradicional es menos amplio que el DIH si se considera que el primero se aplica únicamente durante un estado de guerra formal entre Estados, mientras que el DIH establece normas mínimas de humanidad que son aplicables a cualquier conflicto armado, independientemente de la existencia de un estado de guerra político.

Durante el transcurso del siglo XX, las declaraciones formales de guerra se volvieron cada vez menos frecuentes, y el concepto político de “guerra” fue, en gran medida, reemplazado por el concepto real de “conflicto armado”. Hoy en día, se considera que existe un conflicto armado internacional a partir del momento en que un Estado recurre a la fuerza armada contra otro Estado, sin importar los motivos o el nivel de intensidad del enfrentamiento ni si se ha reconocido o declarado formalmente un estado de guerra político. Si bien se la aborda pocas veces en la jurisprudencia o en la bibliografía académica, la intención beligerante sigue siendo un requisito previo implícito para la existencia de un conflicto armado internacional. Ello significa que el DIH no se aplica simplemente por un daño ocasionado en forma errónea o accidental, o bien por la violencia ejercida por individuos que actúan sin el consentimiento del Estado que representan. Este tipo de actos podría conllevar las consecuencias jurídicas de la responsabilidad estatal, como el deber de reparar, pero no constituyen un conflicto armado dado que carecen de intención beligerante. Sin embargo, cuando esa intención sí existe, cualquier situación de violencia armada, por más mínima que sea –basta con que una sola persona sufra incidentes en la frontera o sea detenida, herida o sea asesinada–, podría ser suficiente para dar lugar a la aplicación del DIH que rige los conflictos armados internacionales⁶⁹

En este sentido, cabe hacer un par de salvedades. En el caso especial de los movimientos de liberación nacional, el umbral de violencia requerido en ocasiones podría acercarse más al de las situaciones de conflictos armados

69 CICR, [¿Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario?](#), documento de opinión, ob. cit. (nota 62); CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 2; v. también TPIY, *The Prosecutor v. Duško Tadić ar/k/a “Dule”*, decisión sobre la petición de la defensa de interponer recurso interlocutorio sobre la jurisdicción, Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995, caso n.º IT-94-1-AR72, párr. 70.

no internacionales, según si las circunstancias reales se asemejan más a la relación entre Estados soberanos o a la relación entre una autoridad gubernamental y un grupo armado no estatal. Además, hay dos casos en que se puede decir que existe un conflicto armado internacional en ausencia de hostilidades abiertas. El primer caso se da cuando se hace una declaración formal de guerra, lo que da lugar a la aplicación del DIH. El segundo caso se da cuando el DIH se aplica automáticamente porque un Estado ocupa, en forma total o parcial, el territorio de otro Estado sin el libre consentimiento de este último, incluso cuando tal ocupación no encuentre resistencia armada.

En síntesis, ante la ausencia de una declaración formal de guerra, la intención beligerante se deduce de las circunstancias reales más que del reconocimiento oficial de un estado de guerra político. Por consiguiente, la existencia de un conflicto armado internacional se determina, sobre todo, a partir de lo que en realidad ocurre en el terreno⁷⁰. Por ende, una situación puede constituir un conflicto armado internacional y dar lugar a la aplicación del DIH aunque uno de los Estados beligerantes no reconozca al gobierno de la Parte adversa⁷¹ o bien directamente niegue la existencia de un estado de guerra⁷².

4. Ámbito de aplicación temporal y territorial de los conflictos armados internacionales

(a) Ámbito de aplicación temporal de los conflictos armados internacionales

La aplicabilidad del DIH que rige los conflictos armados internacionales comienza con una declaración de guerra o, si no existiera esa declaración, con el empleo real de la fuerza armada que expresa la intención beligerante. También tiene lugar por el solo hecho de que un Estado invada a otro con la intención de ocupar su territorio, en forma total o parcial, incluso cuando tal ocupación no encuentre resistencia armada.

Un conflicto armado internacional termina con un tratado de paz o un acuerdo similar, o bien con una declaración unilateral u otro acto que inequívocamente exprese el cese de la intención beligerante, como una capitulación, un acta de rendición o el retiro incondicional, permanente y completo del territorio en disputa. En la actualidad, los conflictos armados internacionales casi nunca terminan con la firma de un tratado formal de

70 TPIY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, Sala II de Primera Instancia (fallo), 30 de noviembre de 2005, caso n.º IT-03-66-T, párr. 89; TPIY, *The Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski*, Sala II de Primera Instancia (fallo), 10 de julio de 2008, caso n.º IT-04-82-T, párr. 176; TPIR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Sala I de Primera Instancia (fallo), caso n.º ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998, párr. 603.

71 CG III, art. 4(A)(3).

72 CG I-IV, artículo 2 común.

paz, sino que tienden a concluir con una disminución lenta y progresiva del nivel de intensidad, un alto el fuego inestable o la intervención de personal de mantenimiento de la paz.

En última instancia, tanto el principio como el final de un conflicto armado deben determinarse sobre la base de criterios reales y objetivos. En este sentido, el cese de las hostilidades, un alto el fuego o armisticio, e incluso un acuerdo de paz no necesariamente ponen fin a un conflicto armado internacional. En cambio, si se los considera junto con otros elementos, estos factores expresan la intención de los beligerantes de terminar definitivamente el conflicto armado. El criterio decisivo siempre debe ser que el enfrentamiento armado entre las partes beligerantes haya llegado a un final duradero en circunstancias que puedan interpretarse razonablemente como un cese general de las operaciones militares.

El ámbito de aplicación temporal de un conflicto armado internacional debe distinguirse del ámbito de aplicación temporal de las normas del DIH relacionadas con esos conflictos. En efecto, el hecho de que un conflicto haya terminado no significa que ciertos aspectos del DIH no se sigan aplicando luego de su finalización. Por ejemplo, las personas privadas de libertad por motivos relacionados con un conflicto armado están protegidas por el DIH hasta que son liberadas y repatriadas, o bien hasta que se haya normalizado su estatuto⁷³. Asimismo, las partes que estaban en conflicto también deben cumplir ciertas obligaciones relacionadas con el restablecimiento del contacto entre familiares⁷⁴, la información sobre las personas fallecidas y desaparecidas y otras labores humanitarias⁷⁵. Tal como señaló el TPIY, “el derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de este tipo de conflictos armados y se extiende más allá del cese de las hostilidades, hasta que se instaure una paz general (...). Hasta entonces, seguirá aplicándose el derecho internacional humanitario en todo el territorio de los Estados beligerantes (...), independientemente de que se libren combates o no en él”⁷⁶.

(b) Ámbito de aplicación territorial de los conflictos armados internacionales

En cuanto al ámbito de aplicación territorial, la interpretación del TPIY no implica que el DIH no se pueda aplicar fuera del territorio de las partes beligerantes. Simplemente pretende aclarar que la aplicabilidad del DIH no se puede limitar a las regiones de los Estados beligerantes donde tienen lugar los combates propiamente dichos, sino que también se extiende a cualquier

⁷³ CG III, art. 5; CG IV, art. 6(4). V. también el capítulo 5, secciones II.2.c. y III.1.b.

⁷⁴ V. el capítulo 6.I.2.b.

⁷⁵ V. el capítulo 4, secciones VI y VII.6.

⁷⁶ TPIY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, ob. cit. (nota 70), párr. 70.

acto que esté vinculado con el conflicto (es decir que se lleve a cabo por motivos relacionados con el conflicto). De hecho, ya en virtud del derecho de la guerra tradicional, las relaciones entre los Estados beligerantes están regidas por ese derecho, sin importar dónde se enfrenten, pese a que el derecho de la neutralidad podría impedirles participar en hostilidades fuera de sus respectivos territorios, en el espacio aéreo internacional o en alta mar.

Para más información (Conflictos armados internacionales)⁷⁷

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, [Chapter 2: International Humanitarian Law as a Branch of Public International Law](#), págs. 126-127.
- Tristan Ferraro, “[IHL applicability to international organisations involved in peace operations](#)”, en *Proceedings of the 12th Bruges Colloquium – International Organisations’ Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, 20-21 de octubre de 2011, Collegium n.º 42, otoño de 2012, Colegio de Europa/CICR, págs. 15-22.
- “[Scope of application of the law in armed conflict](#)”, IRRC, vol. 96, n.º 893, primavera de 2014.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, segunda edición, CICR/Cambridge University Press, 2016.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 158, [United States, United States v. Noriega, B. Place of Detention, para. II. A](#)
- Caso n.º 211, ICTY, *The Prosecutor v. Tadić*, [Doc. A](#), párrs. 67-70 y [Doc. B](#), párr. 562

IV. OCUPACIÓN BELIGERANTE

1. El derecho convencional

El DIH que rige los conflictos armados internacionales también se aplica “en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”⁷⁸. Básicamente, la ocupación beligerante tiene lugar cuando un Estado invade a otro y establece allí un control militar total o parcial del territorio.

⁷⁷ Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

⁷⁸ CG I-IV, artículo 2(2) común.

Consecuentemente, el artículo 42 del Reglamento de La Haya determina que: “Se considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se extiende sino a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse”.

Asimismo, para los Estados Partes en el Protocolo adicional I, el artículo 1(4) de ese instrumento establece que el DIH que rige los conflictos armados internacionales también se aplica a situaciones en que el territorio ocupado no pertenece a una “Alta Parte Contratante” (es decir, un Estado), sino a los pueblos que luchan contra la ocupación extranjera en el ejercicio del derecho a la libre determinación.

2. Requisito previo de “control efectivo”

Si un territorio está ocupado o no en el sentido del DIH es una cuestión de hecho y depende, básicamente, de si la potencia ocupante ha llegado a establecer control efectivo del territorio en cuestión. La existencia de una ocupación depende de la capacidad real (y no de la voluntad) de un Estado de asumir las funciones gubernamentales *de facto* de una potencia ocupante, en especial, garantizar la seguridad pública, la ley y el orden. Por tanto, a menos que realmente pierda el control militar del territorio en cuestión, una potencia ocupante no puede eludir las obligaciones que le impone el DIH optando por no ejercer un control efectivo⁷⁹.

El control efectivo no necesariamente tiene que ejercerse directamente por medio de las fuerzas armadas de la potencia ocupante. La ocupación beligerante también puede existir cuando un Estado extranjero ejerce un control total de las autoridades locales, quienes, a su vez, ejercen su control gubernamental directo como agentes estatales *de facto* en representación de la potencia ocupante⁸⁰. Por consiguiente, los Estados no pueden eludir sus obligaciones en virtud del derecho de la ocupación mediante el uso de intermediarios.

El artículo 42 del Reglamento de La Haya dispone claramente que un territorio se considera ocupado únicamente en la medida en que el control efectivo esté establecido y en condiciones de ejercerse. Por ende, en la

79 V. también CICR, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, informe preparado y editado por Tristan Ferraro, CICR, Ginebra, marzo de 2012, pág. 19.

80 Ibid., pág. 23. V. también TPIY, *The Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”*, Sala de Primera Instancia (fallo), 7 de marzo de 1997, caso n.º IT-94-1-T, párr. 584. Confirmado en TPIY, *The Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Sala de Primera Instancia (fallo), 3 de marzo de 2000, caso n.º IT-95-14-T, párr. 149, e, implícitamente, en CIJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)*, fallo, 19 de diciembre de 2005, párr. 177.

práctica, determinar los límites territoriales de una región ocupada puede ser extremadamente difícil, sobre todo en los casos de ocupación parcial o cuando la situación en el terreno puede cambiar de manera repentina. En cualquier caso, las consecuencias jurídicas de la ocupación beligerante no dependen de una duración o una extensión geográfica mínima, sino simplemente de la existencia real de un control territorial efectivo. Los habitantes de un territorio ocupado se consideran, en su conjunto, caídos “en poder de” la potencia ocupante y, por tanto, tienen derecho a recibir la plena protección del Convenio de Ginebra IV a partir del momento en que se establece el control efectivo.

3. Fase de invasión

Si bien el artículo 42 del Reglamento de La Haya determina claramente que un territorio no puede considerarse ocupado durante la invasión previa al establecimiento del control efectivo, la medida en que el Convenio de Ginebra IV se aplica durante esa fase no es tan clara. Según la llamada “teoría de Pictet”, el Reglamento de La Haya se basa en un concepto de ocupación que es estrictamente territorial, mientras que el Convenio de Ginebra IV extiende su protección a todas las personas “que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas”⁸¹. Dado que el Convenio hace hincapié en la protección de las personas, algunas de las disposiciones de la Parte III, Sección III, que trata sobre territorios ocupados, deberían aplicarse incluso durante la fase de invasión, siempre de manera proporcional al nivel de control ejercido y en la medida en que la población civil ya se encuentre bajo el control de facto de las fuerzas hostiles invasoras⁸². Según otras teorías, antes de que se establezca el control territorial efectivo, solo se aplican las disposiciones del Convenio que son “comunes a los territorios de las Partes en conflicto y a los territorios ocupados”⁸³, lo cual limita el marco de protección para la población de los territorios invadidos. Independientemente del enfoque que finalmente se adopte, cabe recordar que las disposiciones convencionales aplicables siempre se complementan con el derecho consuetudinario que es universalmente vinculante, como las garantías fundamentales que se expresan en el artículo 3 común y en el artículo 75 del Protocolo adicional I.

81 CG IV, art. 4.

82 CICR, *Expert Meeting*, ob. cit. (nota 80), págs. 24-26; TPIY, *Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović*, Sala de Primera Instancia (fallos), caso n.º IT-98-34-T, 31 de marzo de 2003, parr. 218.

83 Es decir, solo el CG IV, Parte III, Sección I (arts. 27-34).

4. Fin de la ocupación

Si bien hay algunos territorios, como el territorio palestino ocupado, que han estado ocupados durante décadas, la función de la potencia ocupante como autoridad *de facto* es, por definición, temporal. Sin embargo, se dice, con razón, que determinar el final de una ocupación beligerante es una tarea bastante engorrosa, llena de cuestiones políticas y jurídicas de gran complejidad⁸⁴. En principio, existen tres maneras básicas de poner fin a una situación de ocupación: (a) retiro o pérdida del control efectivo, (b) libre consentimiento de una presencia militar extranjera, o (c) solución política.

(a) Retiro o pérdida del control efectivo

Naturalmente, la manera más sencilla de poner fin a una ocupación beligerante es mediante el retiro completo y voluntario de las fuerzas de ocupación y el restablecimiento del control efectivo por parte del gobierno local. Otra manera es que el Estado territorial desplazado intente recuperar el control de las regiones bajo ocupación enemiga reanudando las hostilidades. Los Convenios de Ginebra de 1949 también prevén la posibilidad de actividades hostiles contra la potencia ocupante desde el interior del territorio ocupado, incluso mediante la formación de movimientos de resistencia armada⁸⁵. El hecho de que una potencia ocupante se enfrente a nuevas hostilidades o a una resistencia armada no necesariamente pone fin al estado de ocupación. Siempre que la potencia ocupante mantenga su capacidad de recuperar el control militar del territorio en cualquier momento que lo deseé, ni las hostilidades de significativa intensidad ni las restricciones temporales de su control territorial pueden poner fin a su condición ni a sus obligaciones como ocupante en virtud del DIH⁸⁶.

Sin embargo, en cuanto la capacidad de la potencia ocupante de imponer su autoridad militar se elimina por completo durante cierto periodo de tiempo, las regiones en cuestión ya no pueden considerarse ocupadas y las obligaciones humanitarias de la antigua potencia ocupante para con los habitantes de esas regiones son las mismas que las de cualquier otra parte en conflicto. Algunas situaciones de ocupación beligerante que finalizaron mediante el retiro voluntario o forzado fueron los países ocupados por Alemania y Japón durante el transcurso de la Segunda Guerra Mundial. Un buen ejemplo de un caso más polémico es el retiro israelí de la franja de Gaza,

⁸⁴ CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, ob. cit. (nota 80), pág. 27.

⁸⁵ V. CG III, art. 4(A)(2) (grupos de resistencia organizada dentro de un territorio ocupado) y CG IV, arts. 5(2) y 68 (actividades hostiles dentro de un territorio ocupado).

⁸⁶ Esta postura ya había sido adoptada por el Tribunal Militar estadounidense de Núremberg después de la Segunda Guerra Mundial. V. "Trial of Wilhelm List and others, United States Military Tribunal, Nuremberg, 8th July, 1947, to 19th February, 1948 ('The Hostages Trial)", en *Law Reports of Trials of War Criminals*, informes seleccionados y elaborados por la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, vol. VIII, His Majesty's Stationery Office, Londres, 1949, pág. 56. Disponible en http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-8.pdf.

en septiembre de 2005. A pesar de que Israel ya no tiene presencia militar permanente en la franja de Gaza, existe actualmente una controversia acerca de si las incursiones militares esporádicas de Israel en la franja de Gaza, junto con sus bloqueos marítimos, cierre de fronteras y control del espacio aéreo, implican una continuación de sus obligaciones como ocupante en virtud del DIH y, de ser así, en qué medida⁸⁷.

El CICR ha sostenido que, en algunas circunstancias excepcionales y específicas, una potencia ocupante aún puede estar sujeta a ciertas obligaciones dimanantes del derecho de la ocupación a pesar del retiro físico de sus fuerzas armadas de un territorio ocupado. En particular, cuando una potencia ocupante conserva, en ese territorio, algunos elementos esenciales de autoridad u otras funciones gubernamentales de importancia, el derecho de la ocupación debería seguir aplicándose dentro de los límites territoriales y funcionales pertinentes.

(b) Libre consentimiento a una presencia militar extranjera

Las situaciones de ocupación beligerante también pueden finalizar cuando el Estado territorial acepta la presencia continua de las fuerzas armadas extranjeras. Ese consentimiento suele darse –aunque no necesariamente– junto con un traspaso total o parcial del poder del antiguo ocupante al gobierno local. Naturalmente que, para ser válido, ese consentimiento debe prestarse libremente y no se puede basar en acuerdos obtenidos por coerción entre la potencia ocupante y un régimen local, el cual quedaría bajo el control de facto de la potencia ocupante.

A fin de evitar cualquier posible abuso de esos acuerdos, el Convenio de Ginebra IV establece que no se privará a los habitantes de los territorios ocupados “en ninguna circunstancia ni en modo alguno, de los beneficios del presente Convenio, sea en virtud de un cambio ocurrido a causa de la ocupación, en las instituciones o en el gobierno del territorio de que se trate, sea por acuerdo concertado entre las autoridades del territorio ocupado y la Potencia ocupante, sea a causa de la anexión por esta última de la totalidad o de parte del territorio ocupado”⁸⁸.

Ejemplos de situaciones de ocupación beligerante que han finalizado mediante el traspaso del poder al gobierno local sin el retiro total de las antiguas fuerzas de ocupación son el caso de la República Federal de Alemania (5 de mayo de 1955) y de Japón (28 de abril de 1952), después de la Segunda Guerra Mundial, y el de Irak, después del 30 de junio de 2004⁸⁹.

87 CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, ob. cit. (nota 80), págs. 47-48.

88 CG IV, art. 47.

89 Sobre las diferencias entre Alemania, Japón e Irak, v., por ejemplo, CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, ob. cit. (nota 80), págs. 46-47 y siguientes.

(c) Solución política respecto de la condición territorial

Por último, una situación de ocupación beligerante puede finalizar sin el retiro de las fuerzas de ocupación mediante una solución política que implique la anexión de la totalidad o de parte del territorio ocupado a la potencia ocupante, o bien el establecimiento de un Estado independiente en ese territorio. Una vez más, para ser válida, esa solución política debe basarse en un acuerdo internacional en el que el Estado territorial preste su libre consentimiento en cuanto a la futura condición jurídica del territorio en cuestión. En principio, el consentimiento requerido puede ser reemplazado por un fallo de la CIJ, respecto del cual los Estados de que se trate deberían haber reconocido la competencia de la Corte. Si el Estado territorial no prestara ese consentimiento, también es posible que un territorio ocupado obtenga independencia política con el apoyo militar de la potencia ocupante junto con el reconocimiento general de la comunidad internacional como Estado soberano. Sin embargo, las anexiones unilaterales que realice la potencia ocupante podrían ser vinculantes en virtud del derecho nacional, pero no tendrán efecto alguno sobre la condición jurídica de los territorios ocupados en virtud del derecho internacional. En particular, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha confirmado el estatuto de Cisjordania, Jerusalén oriental y los Altos del Golán como territorios ocupados (1980)⁹⁰.

5. Administración multinacional de los territorios

En los últimos años, se han visto novedosas formas de administración territorial multinacional, en especial los despliegues de las Naciones Unidas en Timor Oriental (Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental, o UNTAET, por sus siglas en inglés, 1999-2002) y en Kosovo⁹¹ (Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo/Fuerzas de Kosovo, o UNMIK/KFOR, por sus siglas en inglés, desde 1999). Esto plantea la cuestión de hasta qué punto esos despliegues pueden dar lugar a situaciones de ocupación beligerante en virtud del DIH o si el marco jurídico y político que regula esos despliegues debe estar determinado por elementos del derecho de la ocupación.

Ni la UNTAET ni la UNMIK/KFOR se ajustan por completo al concepto tradicional de ocupación beligerante, en especial porque ambos despliegues se llevaron a cabo con el consentimiento de Indonesia y de la República Federal de Yugoslavia, respectivamente. Dado que el acuerdo de Belgrado para el despliegue de la UNMIK/KFOR se obtuvo recién después de una campaña de incesantes bombardeos aéreos, cabe preguntarse si el posterior consentimiento del gobierno yugoslavo puede considerarse genuino. Sin

⁹⁰ Resolución 478 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 20 de agosto de 1980.

⁹¹ Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 10 de junio de 1999.

embargo, el consentimiento obtenido por coerción también puede ser válido siempre que esté legitimado por una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas basada en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Podría decirse que ese fue el caso de la guerra de Kosovo. Asimismo, es poco probable que la comunidad internacional comience a autorizar despliegues multinacionales que impliquen la invasión y la ocupación beligerante de un territorio sin el consentimiento del Estado territorial. Por consiguiente, hasta ahora, la posibilidad de que el derecho de la ocupación se aplique formalmente a los despliegues multinacionales encomendados por las Naciones Unidas sigue siendo bastante hipotética.

Sin embargo, pese a que el derecho de la ocupación no se puede aplicar de manera formal, es indudable que tanto la UNTAET como la UNMIK/KFOR han asumido plenas funciones gubernamentales *de facto*, excluyendo a las autoridades locales, y también han ejercido control militar efectivo en los territorios administrados. Ante la ausencia de un marco jurídico internacional específico para estas situaciones, el DIH que rige la ocupación beligerante puede proporcionar orientaciones y elementos de utilidad para la elaboración de políticas que sirvan para mantener la seguridad pública, la ley y el orden, garantizar la protección básica de las personas y los bienes, y la gestión de procesos penales, internamientos y otras cuestiones relacionadas con la administración pública. Por ende, hasta que se confeccione un marco jurídico y normativo más completo para la administración territorial multinacional, el derecho de la ocupación debería ser (y, de hecho, lo es) un importante marco de referencia para transformar los mandatos implícitos de las Naciones Unidas en políticas y normas específicas⁹².

Para más información (Ocupación beligerante)⁹³

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, [Chapter 8: The protection of civilians](#), págs. 231-248.
- Tristan Ferraro, “[Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law](#)”, *IRRC*, vol. 94, n.º 885, primavera de 2012, págs. 133-163. V. especialmente la pág. 139 y siguientes sobre el concepto de “control efectivo”.
- “[Ocupación](#)”, *IRRC*, vol. 94, n.º 885, primavera de 2012.

⁹² Para un análisis de la importancia del derecho de la ocupación para los territorios administrados por las Naciones Unidas, v. CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, ob. cit. (nota 80), págs. 78-87 y 96-104 (apéndice 2).

⁹³ Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

- CICR, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, informe preparado y editado por Tristan Ferraro, CICR, Ginebra, Marzo de 2012, 147 págs.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, CICR/Cambridge University Press, 2016, artículo 2.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 190, [Iraq, The End of Occupation](#)
- Caso n.º 236, [ICJ, Democratic Republic of the Congo/Uganda, Armed Activities on the Territory of the Congo](#), párrs. 173-178
- Caso n.º 291, [Georgia/Russia, Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in South Ossetia](#), párrs. 19-23

V. CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

La gran mayoría de los conflictos armados contemporáneos no se libran entre Estados, sino entre Estados y grupos armados organizados, o bien entre esos grupos. Esos conflictos son de índole no internacional. El DIH convencional que rige los conflictos armados no internacionales consta, principalmente, del artículo 3 común y del Protocolo adicional II. A esta clase de conflictos también se aplican una serie de tratados que regulan, prohíben o restringen ciertos tipos de armas. Por último, cabe destacar que, dado que el DIH convencional es relativamente poco aplicable en estos casos, el derecho consuetudinario cobra gran importancia en la regulación de los conflictos armados no internacionales. El derecho convencional hace una distinción entre los conflictos armados no internacionales en el sentido del artículo 3 común y los conflictos armados no internacionales según la definición contenida en el artículo 1 del Protocolo adicional II.



T. A. Voeten/CICR

Ganta, Liberia, en la frontera con Guinea, 2003. Miembros de las fuerzas armadas gubernamentales/milicias en una camioneta.

1. Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949

Durante las negociaciones previas a la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949, se propuso ampliar la aplicabilidad de los Convenios *in toto* a los conflictos armados no internacionales⁹⁴. Sin embargo, pronto se hizo evidente que los Estados estarían dispuestos a aplicar plenamente los cuatro Convenios a los conflictos armados no internacionales a cambio de una definición muy restringida de los conflictos armados sin carácter internacional, que difícilmente llegara a alcanzarse en la realidad⁹⁵. Por consiguiente, la aplicabilidad del DIH a los conflictos armados no internacionales probablemente hubiera seguido siendo excepción en vez de transformarse en una norma. Por tanto, finalmente se decidió limitar las disposiciones aplicables a los conflictos armados no internacionales en vez de restringir los casos de conflictos armados no internacionales a los que podría aplicarse el DIH⁹⁶. De modo que el artículo 3 común simplemente identifica una serie de obligaciones y prohibiciones básicas que brindan una protección mínima a las personas que no participan o que han dejado de participar activamente en las hostilidades. A cambio, cada parte debe aplicar

⁹⁴ Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, vol. II-B, págs. 120-129 y 325-339. V. también CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 3.

⁹⁵ V. Final Record, ob. cit. (nota 95), págs. 120-129 (resumida en CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 3).

⁹⁶ CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 3.

este “Convenio en miniatura”⁹⁷, “como mínimo” en todo “conflicto armado que no sea de índole internacional”⁹⁸. El artículo 3 común establece lo siguiente:

“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 efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”.

Un conflicto armado no internacional en el sentido del artículo 3 común no necesariamente implica la participación de fuerzas gubernamentales; ese tipo de conflictos también puede librarse entre grupos armados organizados

⁹⁷ Declaración formulada por el delegado soviético en la Conferencia. V. *Final Record*, ob. cit. (nota 95), pág. 326.

⁹⁸ CG I-IV, artículo 3(1) común.

únicamente, lo que suele ocurrir sobre todo en lugares donde el gobierno es débil, como en los llamados “Estados fallidos”. Para que un grupo armado no estatal sea considerado “parte” en un conflicto, el artículo 3 común no exige ningún reconocimiento de beligerancia por parte del Estado adversario ni tampoco exige ningún tipo de apoyo popular, control territorial o motivación política. Sin embargo, como se demostrará, el concepto de “parte en un conflicto armado” supone un nivel mínimo de organización sin el cual las operaciones militares coordinadas y el cumplimiento general del DIH no serían posibles. Asimismo, para entrar en la categoría de “conflicto armado”, los enfrentamientos no internacionales siempre deben implicar un nivel de violencia que alcance cierto umbral de intensidad.

2. Artículo 1 del Protocolo adicional II

El Protocolo adicional II, que se adoptó en 1977, desarrolla y completa el artículo 3 común. El Protocolo no modifica las condiciones de aplicación del artículo 3 común, sino que limita su propio ámbito de aplicación y, por tanto, no puede utilizarse como una definición genérica de conflicto armado no internacional. El artículo 1 del Protocolo establece lo siguiente:

- “1. El presente Protocolo (...) se aplicará a todos los conflictos armados que no [sean de índole internacional] y 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.
2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.

Por ende, a diferencia del artículo 3 común, el Protocolo adicional II se aplica únicamente a los conflictos armados en los que un Estado contratante sea una de las partes en conflicto y que se libren en el territorio de ese Estado. Además, parte del territorio del Estado debe estar bajo el control efectivo de las fuerzas de oposición, quienes desempeñan las mismas funciones que una autoridad *de facto*, con obligaciones directas no solo respecto de la parte adversaria, sino también de los habitantes del territorio bajo su control. El alto umbral de aplicabilidad del Protocolo refleja la constante reticencia de los gobiernos a que los conflictos armados internos sean regulados internacionalmente, a menos que se transformen en situaciones equivalentes, en muchos sentidos, a conflictos armados internacionales.

A los fines del presente libro, las principales ventajas del artículo 1 del Protocolo adicional II son, por un lado, que ofrece un umbral objetivo de criterios reales en función de los cuales la existencia de un conflicto armado no internacional se vuelve innegable, y, por otro, que establece que las situaciones de “tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos” no son conflictos armados⁹⁹.

3. Umbral de organización

Sin un mínimo nivel de organización, resulta imposible llevar a cabo operaciones militares coordinadas y garantizar el cumplimiento general del DIH. Por ende, una mínima organización siempre ha sido un elemento característico de las fuerzas armadas o de los grupos armados organizados que participan en un conflicto armado, en contraposición a los participantes en motines u otros actos de violencia de gran escala y desorganizados¹⁰⁰. Si bien se supone que, por lo general, las fuerzas armadas estatales cumplen con este criterio, el nivel de organización de los grupos armados no estatales ha sido evaluado, en la práctica, sobre la base de una serie de factores indicativos que incluyen elementos como: “la existencia de una estructura de mando y de normas y mecanismos disciplinarios dentro del grupo; la existencia de un cuartel general; el hecho de que el grupo controle cierto territorio; la capacidad del grupo para aprovisionarse de armamento, de otro equipamiento, de reclutas y de entrenamiento militar; la capacidad para planificar, coordinar y ejecutar operaciones militares, incluidos movimientos de tropas y logística; la capacidad para definir una estrategia militar unificada y emplear tácticas militares; la existencia de un vocero oficial y la capacidad del grupo para negociar y celebrar acuerdos de paz o de cese al fuego”¹⁰¹.

4. Umbral de intensidad

En las relaciones entre los Estados, la prohibición general de la amenaza o del uso de la fuerza que establece la Carta de las Naciones Unidas significa que, básicamente, cualquier empleo de la fuerza entre Estados dará lugar a un conflicto armado internacional. En cambio, el uso interno de la fuerza por parte de las autoridades estatales contra particulares, o bien el empleo de la fuerza de esos particulares entre sí, suele enmarcarse en el contexto del

99 V. también el Estatuto de Roma, art. 8(2)(d) y (f).

100 Para referencias sobre el elemento de organización en el DIH convencional que rige los conflictos armados internacionales y los no internacionales, v. en particular, CG III, art. 4(A)(2) (“movimientos de resistencia organizados”), PA I, art. 43(l) (“todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados”) y PA II, art. 1(l) (“grupos armados organizados”).

101 TPIY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al.*, Sala I de Primera Instancia (fallo), caso n.º IT-04-84-T, 3 de abril de 2008, párr. 60. V. también CICR, documento de opinión, ob. cit. (nota 60), pág. 3.

mantenimiento del orden y el cumplimiento de la ley, que se rige principalmente por el derecho de los derechos humanos y el derecho penal interno. Para que ese tipo de enfrentamiento no internacional llegue a ser un conflicto armado, debe distinguirse claramente de las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos. Además de que cada una de las partes en conflicto debe contar con cierto nivel de organización militar, es necesario que el enfrentamiento alcance un umbral de intensidad que no pueda controlarse mediante la actividad policial habitual en tiempo de paz, sino que necesite de la intervención de las fuerzas armadas¹⁰². Por lo tanto, para que exista un conflicto armado no internacional, el TPIY exige una situación de “violencia armada prolongada” entre un Estado y grupos armados organizados, o bien entre esos grupos¹⁰³. En la práctica, se considera que este criterio se refiere más al grado de intensidad de la violencia armada que a su duración¹⁰⁴. Los elementos indicativos para evaluar el nivel de intensidad incluyen: “el número de enfrentamientos y la duración e intensidad de cada uno de ellos, el tipo de armas y de otro equipamiento militar utilizado, el número y el calibre de las municiones utilizadas, el número de personas y los tipos de fuerzas que participan en los enfrentamientos, el número de bajas, la extensión de la destrucción material y el número de civiles que huyen de las zonas de combate. Asimismo, la eventual intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede dar una idea de la intensidad de un conflicto”¹⁰⁵.

En síntesis, dada la gran variedad de situaciones de violencia sin carácter internacional, su clasificación como conflicto armado siempre dependerá de una evaluación exhaustiva de las circunstancias específicas y no de una definición uniforme, en particular para los casos con un bajo nivel de intensidad. No obstante, la existencia de un conflicto armado no internacional siempre será una cuestión de hecho y no dependerá de las consideraciones políticas de las partes de que se trate. En la práctica, los memorandos confidenciales del CICR que recuerdan a las partes las obligaciones que tienen en virtud del DIH pueden cumplir una importante función, dado que también suelen expresar una postura acerca de la clasificación jurídica de la situación¹⁰⁶. Sin embargo, en casos polémicos, por lo general se requieren clasificaciones jurídicamente vinculantes formuladas por un tribunal o por un mecanismo cuasijudicial que haya sido convocado para decidir sobre el caso como una cuestión de derecho internacional.

102 CICR, documento de opinión, ob. cit. (nota 60), pág. 3.

103 TPIY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, ob. cit. (nota 70), párr. 70.

104 TPIY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al.*, ob. cit. (nota 102), párr. 49.

105 Ibíd.

106 V. el capítulo 8.III.

5. Ámbito de aplicación temporal y territorial de los conflictos armados no internacionales

(a) Ámbito de aplicación temporal de los conflictos armados no internacionales

En cuanto al ámbito de aplicación temporal, los conflictos armados no internacionales comienzan tan pronto como la violencia armada entre partes con la suficiente organización alcanza determinado umbral de intensidad. Si bien estos elementos constitutivos proporcionan criterios objetivos para identificar una situación de conflicto armado, en la realidad política a menudo son interpretados con cierta laxitud, particularmente por los gobiernos de que se trate. Si bien, en algunos contextos, los Estados se niegan a reconocer la aplicabilidad del DIH (a pesar de las miles de víctimas que deja la violencia armada organizada cada año), otros tipos de enfrentamientos son de inmediato sometidos al paradigma jurídico de la “guerra”, pese a que tienen que ver más con operaciones para hacer cumplir la ley que con un conflicto armado propiamente dicho.

Una vez iniciado un conflicto armado no internacional, el DIH se aplica hasta que “se llegue a una solución pacífica”¹⁰⁷. Aquí también existen distintos tipos de resoluciones posibles, que van desde acuerdos formales de paz o declaraciones de rendición hasta la derrota militar absoluta de cualquiera de las partes o la disminución gradual de la violencia armada hasta alcanzar el restablecimiento efectivo de la paz y la seguridad pública. En la práctica, para que un conflicto armado no internacional llegue a su fin, se necesita el cese no solo de las actividades hostiles, sino también de las operaciones militares de naturaleza bélica en circunstancias en que sea razonable descartar la probabilidad de que se reanuden las hostilidades.

(b) Ámbito de aplicación territorial de los conflictos armados no internacionales

Respecto del ámbito de aplicación territorial, la aplicabilidad del artículo 3 común y del Protocolo adicional II se limita a los conflictos armados que surjan “en el territorio” de una de las Altas Partes Contratantes; el Protocolo incluso exige que el Estado territorial sea una de las partes en conflicto. El requisito territorial se debe al hecho de que ambos instrumentos introdujeron normas vinculantes no solo para los Estados contratantes en sí, sino también para los grupos armados no estatales que operen en su territorio. La autoridad legislativa para hacerlo deriva de la soberanía territorial de cada Estado contratante y se limita a ello. Por consiguiente, es lógico que ambos instrumentos incorporen un vínculo territorial entre el conflicto y el Estado contratante.

¹⁰⁷ TPIY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, ob. cit. (nota 70), párr. 70.

En la actualidad, la restricción territorial del ámbito de aplicación del artículo 3 común y del Protocolo adicional II ya no cumple su propósito original. En primer lugar, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 han sido ratificados universalmente, con lo cual es muy poco probable que un conflicto armado no internacional tenga lugar completamente fuera del territorio de un Estado contratante¹⁰⁸. En segundo lugar, incluso si se produjera ese conflicto armado, aún estaría regido por las disposiciones humanitarias del artículo 3 común, dado que son reconocidas como parte del derecho consuetudinario y una expresión de un principio general del derecho (“consideraciones elementales de humanidad”) y, por tanto, son universalmente vinculantes más allá de las obligaciones convencionales¹⁰⁹. En tercer lugar, cuando han implicado incursiones extraterritoriales con el consentimiento del Estado vecino, los conflictos armados no internacionales fueron considerados parte del conflicto armado no internacional original¹¹⁰. Si ese consentimiento no existiera, las operaciones extraterritoriales podrían desencadenar un conflicto armado internacional con el Estado territorial. En este sentido, existe una constante controversia acerca de si el conflicto armado internacional más reciente coexiste con el conflicto armado no internacional original o bien si lo incorpora, al menos en la medida en que se libra en territorio extranjero.

Si quienes redactaron el artículo 3 común y el Protocolo adicional II tenían la intención de reflejar alguna restricción conceptual de los conflictos armados no internacionales a los límites de un solo Estado, es evidente que esa idea no salió a la luz y claramente fue reemplazada por la opinión jurídica contemporánea y la práctica estatal. Aunque es probable que el propósito original de estas disposiciones haya sido regular los conflictos armados que tienen lugar dentro de los límites territoriales de un Estado, actualmente el término conflicto armado “no internacional” ya no puede considerarse sinónimo de conflicto armado “interno”.

Al mismo tiempo, en situaciones de conflicto armado no internacional, el DIH no solo se aplica en las regiones expuestas a las hostilidades activas, sino que también rige básicamente cualquier acto u operación que se lleve a cabo en relación con el conflicto (nexo con el conflicto), más allá de la ubicación territorial. Ello no significa que se pueda iniciar lícitamente una acción militar

108 CICR, documento de opinión, ob. cit. (nota 60), pág. 3.

109 CIJ, *Nicaragua case*, ob. cit. (nota 27), párr. 218. Sobre los principios generales de derecho, v. también el capítulo I.II.3.

110 V., por ejemplo, la interpretación que realizó el gobierno de Estados Unidos del conflicto en Uganda como un “conflicto civil”, incluso cuando el grupo insurgente “Ejército de Resistencia del Señor, una organización terrorista (...), operaba en el norte desde bases en el sur de Sudán”, en Departamento de Estado de Estados Unidos, Country Reports on Human Rights Practices: Uganda, 2001, disponible en <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2001/af/8409.htm>.

en cualquier momento y en cualquier parte del mundo (“campo de batalla mundial”). Por el contrario, para que una acción militar extraterritorial sea lícita, siempre debe cumplir no solo con las normas y los principios del DIH, sino también con los del *jus ad bellum*, los del derecho de la neutralidad y los de cualquier otra rama pertinente del derecho internacional. Por último, los conflictos armados no internacionales no se caracterizan por un ámbito de aplicación territorial limitado o ilimitado, sino por la naturaleza y la calidad de las partes de que se trate, y también por la existencia de hostilidades y otros actos u operaciones que tengan un nexo beligerante.

Para más información (Conflictos armados no internacionales)¹¹¹

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 12: The law of non-international armed conflicts](#), págs. 327-350.
- Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Jelena Pejic, “[The protective scope of common Article 3: More than meets the eye](#)”, IRRC, vol. 93, n.º 881, marzo de 2011, págs. 189-225.
- Sylvain Vité, “[Typology of armed conflicts in international humanitarian law: Legal concepts and actual situations](#)”, IRRC, Vol. 91, n.º 873, March 2009, pp. 69-94.
- TPIY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, Sala II de Primera Instancia (fallo), 30 de noviembre de 2005, caso n.º IT-03-66-T, párrs. 84 y 89-91.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, CICR/Cambridge University Press, 2016, artículo 3.
- “Desafíos contemporáneos del DIH”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/desafios-contemporaneos-del-dih>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 149, [Israel/Lebanon/Hezbollah Conflict in 2006](#)
- Caso n.º 211, [TPIY, The Prosecutor v. Tadić, Doc. A](#), párrs. 67-70, y [Doc. B](#), párr. 562
- Caso n.º 220, [TPIY, The Prosecutor v. Boškoski](#), párrs. 175-178
- Caso n.º 234, [TPIR, The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu](#), párrs. 603 y 619-626

¹¹¹ Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

VI. CONFLICTOS ARMADOS CON INTERVENCIÓN EXTRANJERA

Los conflictos armados con intervención extranjera son un tipo especial de conflicto armado a los que a veces se hace referencia como conflictos armados “internacionalizados”, aunque ese término no es del todo exacto. Básicamente, este concepto se refiere a un Estado o una coalición de Estados que participan en un conflicto armado no internacional preexistente, con lo cual pasan a ser una parte (cobeligerante) en ese conflicto.



J. Fontana

Instituto de formación para las operaciones de apoyo a la paz de Bangladesh (BIPSOT), simulacro, 2010.

En cuanto al derecho aplicable, cuando un Estado interviene para apoyar al Estado territorial en su lucha contra un grupo insurgente, las relaciones entre ese grupo y el Estado interveniente, al igual que el conflicto preexistente, estarán regidas por el DIH aplicable a los conflictos armados no internacionales. Sin embargo, cuando un Estado interviene para apoyar al grupo insurgente en contra del Estado territorial, la situación se torna más compleja. Los enfrentamientos armados entre el Estado interveniente y el Estado territorial darán lugar automáticamente a la aplicación del DIH que rige los conflictos armados internacionales. En cambio, los enfrentamientos entre el Estado territorial y el grupo insurgente no pierden su carácter no internacional y seguirán regulados por el DIH aplicable a los conflictos armados no internacionales. Respecto del derecho aplicable, estas circunstancias dan lugar a la coexistencia de un conflicto armado internacional y un conflicto armado no internacional, una situación que a

veces se conoce como “doble clasificación”. Por último, cuando un Estado interviniente no solo apoya, sino que además dirige y controla a la parte insurgente hasta el punto en que las operaciones de esta última deberían ser consideradas como operaciones del mismo Estado interviniente, el conflicto armado no internacional existente entre el Estado territorial y el grupo insurgente se transforma en un conflicto armado internacional entre el Estado territorial y el Estado interviniente¹¹².

En regla general, los mismos principios de clasificación se aplican también a las intervenciones armadas de fuerzas multinacionales encomendadas por las Naciones Unidas o por alguna organización regional. Cabe subrayar que la aplicabilidad del DIH a las fuerzas multinacionales depende de las mismas circunstancias reales que se aplican a cualquier otra fuerza, sin importar su denominación y mandato internacional y más allá de la denominación que se les haya otorgado a los potenciales adversarios de esas fuerzas. El mandato y la legitimidad de una misión encomendada a fuerzas multinacionales son temas que incumben al *jus ad bellum* y al derecho internacional general, pero, en sentido estricto, resultan irrelevantes en lo que se refiere a la aplicabilidad del DIH a las operaciones multinacionales. Por consiguiente, cuando las fuerzas multinacionales responden a un mando interno, siguen sujetas a las obligaciones internacionales de su Estado de origen. Pero cuando operan bajo el mando directo de las Naciones Unidas, deben respetar además el DIH en virtud del Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas¹¹³. Según el CICR, tanto en un caso como en el otro, el conflicto en el cual se han opuesto estas fuerzas debería considerarse de índole internacional cuando las hostilidades tienen lugar entre un Estado o varios, y de índole no internacional cuando las hostilidades se libran solo contra grupos armados organizados.

112 Sobre las posturas básicas relacionadas con el nivel de control requerido para que un Estado asuma la responsabilidad de la conducta de un grupo armado organizado, v. en especial: CIJ, Nicaragua case, ob. cit. (nota 27), párr. 115; TPIY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, Sala de Apelaciones (fallo), caso n.º IT-94-1-A, 15 de julio de 1999, párr. 145; CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, 27 de febrero de 2007, párr. 413.

113 *Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas: Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*, ST/SGB/1993/13, Naciones Unidas, Nueva York, 6 de agosto de 1999.

Para más información (Conflictos armados con intervención extranjera)¹¹⁴

- Sylvain Vité, “[Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales](#)”, *IRRC*, vol. 91, n.º 873, marzo de 2009, págs. 87-88.
- “[Multinational operations and the law](#)”, *IRRC*, vol. 95, n.º 891/892, 2013.
- Comisión de Derecho Internacional, “[Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos](#)”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2001, vol. 2, segunda parte, artículo 8, comentario, párr. 5.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 274, estudio de caso, [Armed Conflicts in Sierra Leone, Liberia and Guinea \(1980–2005\)](#)
- Caso n.º 229, [Democratic Republic of the Congo, Conflict in the Kivus](#)

114 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

Capítulo 3

Conducción de las hostilidades



B. Heger/CICR

Bangui, República Centroafricana, 2013. Soldados de la República Democrática del Congo en tareas de patrullaje con la Fuerza Multinacional Centroafricana.

Estructura

- I. Protección de la población civil
- II. Protección de los bienes de carácter civil y de determinadas zonas e instituciones
- III. Proporcionalidad, precauciones y presunciones
- IV. Métodos de guerra
- V. Medios de guerra
- VI. Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales

En pocas palabras

- En todos los conflictos armados, el derecho de los beligerantes a elegir los métodos o medios de guerra no es ilimitado.
- Las partes beligerantes deben hacer distinción en todo momento entre la población civil y los combatientes, y entre los bienes de carácter civil y los objetivos militares, y deben dirigir sus operaciones únicamente contra los objetivos militares.
- Las personas civiles gozan de protección contra los ataques salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.
- El principio de distinción también conlleva el deber de impedir los ataques por error y evitar o, en todo caso, reducir a un mínimo el número de civiles muertos y heridos, así como los daños a los bienes de carácter civil, causados incidentalmente.
- En cuanto a las armas, los métodos o los medios de guerra nuevos, los Estados deben determinar si su empleo estaría, en alguna o en todas las circunstancias, prohibido por el derecho internacional y, en especial, si causaría efectos indiscriminados, males superfluos o sufrimientos innecesarios, o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, o bien si fuera de alguna manera incompatible con los principios del derecho internacional derivados de la costumbre, los principios de humanidad o los dictados de la conciencia pública.

Para más información¹¹⁵

- Módulo de enseñanza virtual del CICR, *Los principios de base del derecho internacional humanitario*. Disponible en <http://www.icrcproject.org/elearning/es/M5/index.html>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 9: Conduct of hostilities](#), págs. 249-294.
- Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, tercera edición, 2016.
- “Conducción de las hostilidades”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/conduccion-de-las-hostilidades>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 124, [Israel/Gaza, Operation Cast Lead](#)

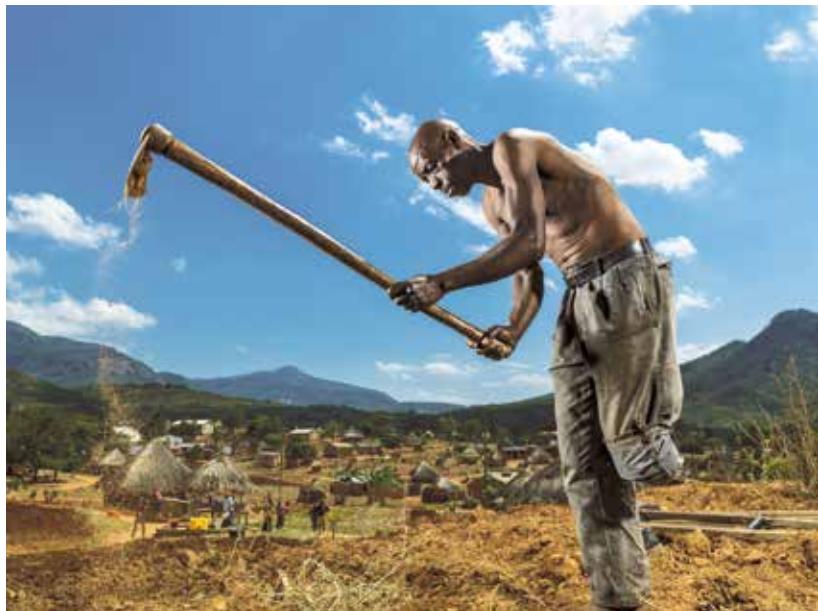
A lo largo de la historia de la guerra, la conducción de las hostilidades ha infligido sufrimientos indescriptibles a millones de familias e individuos. Hoy en día, sucede lo mismo. Civiles y combatientes por igual mueren o sufren heridas o amputaciones de por vida y, a menudo, pierden a sus seres queridos o sus bienes y pertenencias. La presencia de minas terrestres, municiones en racimo y otros artefactos explosivos sin estallar dejan regiones enteras inhabitables durante años e incluso décadas. Ciudades, aldeas y viviendas particulares quedan destruidas, bienes culturales y lugares de culto sufren daños, y centrales eléctricas, puentes y otras infraestructuras esenciales quedan inutilizadas, lo que obliga a poblaciones enteras a huir de sus hogares, con las graves consecuencias humanitarias que eso acarrea. Por consiguiente, desde hace largo tiempo, el objetivo principal del DIH es prohibir la guerra sin límites y regular la conducción de las hostilidades, a fin de atenuar lo más posible las “calamidades de la guerra”¹¹⁶.

Las tres máximas más importantes del DIH en lo que respecta a la conducción de las hostilidades son las siguientes: (1) “la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo”¹¹⁷; (2) para alcanzar esa meta, “el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es

¹¹⁵ Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

¹¹⁶ Declaración de San Petersburgo.

¹¹⁷ Ibid.



B. Stirton/Getty Images/ICRC

Barrio Chuijijo, al oeste de Chimoio, Mozambique, cerca de la frontera con Zimbabue, 2013. Un sobreviviente de la explosión de una mina terrestre trabaja la tierra.

ilimitado”¹¹⁸; y (3) “la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”¹¹⁹. Por tanto, se puede afirmar que el DIH que regula la conducción de las hostilidades persigue dos objetivos básicos: el primero es garantizar la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil contra los efectos de las hostilidades; y el segundo es imponer límites a ciertos métodos y medios de guerra.

I. PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL

La piedra angular indiscutida de la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades en virtud del DIH es el principio de distinción, según el cual las partes en un conflicto armado “harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”¹²⁰. Los fines de protección del principio de distinción se pueden alcanzar solo si se definen las categorías básicas de

¹¹⁸ PA I, art. 35(1). V. también Reglamento de La Haya, art. 22.

¹¹⁹ PA I, art. 51(1).

¹²⁰ PA I, art. 48; DIHC, normas 1 y 7.

persona (“población civil” y “combatientes”) y bienes (“bienes de carácter civil” y “objetivos militares”), y si el alcance y las condiciones de la protección conferida a la población civil y a los bienes de carácter civil son claros.

1. Definición de "combatientes"

En un sentido general, los combatientes son los miembros de las fuerzas de combate de las partes beligerantes. Por ende, en principio, todos los miembros de las fuerzas armadas de una parte en un conflicto armado internacional son combatientes, salvo el personal sanitario y religioso que realice labores exclusivamente humanitarias¹²¹. Los únicos portadores de armas que pueden ser considerados combatientes sin ser miembros de las fuerzas armadas son los participantes en un levantamiento en masa¹²². Las personas que tomen parte en enfrentamientos fuera de estas categorías, como los mercenarios¹²³ o las personas civiles que participen directamente en las hostilidades¹²⁴, no tendrán derecho al estatuto de combatiente.

- Sobre la protección especial conferida al personal sanitario y religioso, v. el capítulo 4.II.
- Sobre la protección especial conferida a los miembros de las fuerzas armadas asignados exclusivamente a tareas de protección civil, v. la sección II.4. a continuación.

(a) Miembros de las fuerzas armadas

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”¹²⁵. Este concepto amplio y funcional de las fuerzas armadas ha evolucionado desde la adopción del Reglamento de La Haya, el cual ya reconocía que “las leyes, los derechos y los deberes de la guerra” no se aplicaban solamente a las fuerzas armadas regulares, sino también a las milicias y a los cuerpos de voluntarios irregulares, siempre que reunieran cuatro requisitos para que fueran equiparables a las fuerzas armadas regulares: (1) debían tener a la cabeza una persona responsable por sus subalternos; (2) debían tener una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia; (3) debían llevar las armas ostensiblemente; y (4) debían atenerse, en sus operaciones, a las leyes y costumbres de la guerra¹²⁶. La obligación de

121 PA I, art. 43(2); DIHC, norma 3.

122 Reglamento de La Haya, art. 2; v. también la sección I.I.b.

123 PA I, art. 47(1).

124 PA I, art. 51(3).

125 PA I, art. 43(1); DIHC, norma 4.

126 Reglamento de La Haya, art. 1.

distinguirse claramente de la población civil y la de respetar el DIH ya no se consideran elementos constitutivos de las fuerzas armadas en sí, sino que se transformaron en obligaciones individuales, cuyo incumplimiento podría traer consecuencias al combatiente, en particular, la pérdida del privilegio de combatiente y del estatuto de prisionero de guerra (incumplimiento del requisito de visibilidad)¹²⁷ o el enjuiciamiento (violaciones del DIH)¹²⁸. En resumen, hoy en día, todas las fuerzas armadas, los grupos o las unidades que muestren un grado suficiente de organización militar y que pertenezcan a una parte en conflicto deben ser considerados como integrantes de las fuerzas armadas de esa parte¹²⁹.

La calidad de miembro individual de las fuerzas armadas regulares de los Estados suele estar regulada en el derecho interno y se expresa mediante su integración formal en unidades permanentes distinguibles por sus uniformes, insignias y equipamiento. Lo mismo se aplica cuando se incorporan unidades armadas de policía, de guardas de fronteras o de fuerzas uniformadas análogas en las fuerzas armadas estatales. A los fines del principio de distinción, la calidad de miembro de las fuerzas armadas regulares cesa, y se recuperan la protección y el estatuto de persona civil, cuando un miembro deja el servicio activo y se reintegra en la vida civil, sea por el cese total en el cargo que desempeñaba, sea por el cese como reservista movilizable. La calidad de miembro de las fuerzas armadas irregulares –como las milicias, los cuerpos de voluntarios o los movimientos de resistencia organizados pertenecientes a una parte beligerante– no suele estar regulada en el derecho interno y solo puede determinarse de forma fiable si se utilizan criterios funcionales, como los que se aplican a los grupos armados no estatales en los conflictos armados no internacionales (“función continua de combate”)¹³⁰.

- Sobre la calidad de miembro de un grupo armado no estatal en un conflicto armado no internacional, v. la sección VI.2 a continuación.

(b) Participantes en un levantamiento en masa

En el DIH, el término *levantamiento en masa* se utiliza para describir a la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras,

127 PA I, arts. 44(3) y 46; DIHC, normas 106 y 107.

128 J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas*, ob. cit. (nota 23), págs. 17-18.

129 N. Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, CICR, Ginebra, 2010, pág. 22.

130 N. Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, ob. cit. (nota 130), pág. 25.

sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, siempre que lleve las armas a la vista y respete las leyes y costumbres de la guerra¹³¹. En cuanto se vuelve continuo y organizado, el levantamiento en masa deja de ser clasificado como tal y pasa a ser un movimiento de resistencia organizado. Los participantes en un levantamiento en masa son los únicos actores armados que califican como combatientes pese a que, por definición, operan espontáneamente y carecen de suficiente organización y mando para ser considerados miembros de las fuerzas armadas. Todas las demás personas que participan directamente en las hostilidades de forma meramente espontánea, esporádica o no organizada deben ser consideradas civiles¹³².

Por definición, la intervención individual en un levantamiento en masa se basa en la “participación” espontánea y no organizada en las hostilidades, y no, en la “calidad de miembro”, que implicaría un mínimo de continuidad y organización. Por lo tanto, se deduce que el estatuto de combatiente que tienen los participantes en un levantamiento en masa se basa en su conducta inmediata, y que la pérdida de la protección contra los ataques directos debe determinarse en función de los mismos criterios que se aplican a los civiles que participan directamente en las hostilidades. Ambas categorías de personas participan en las hostilidades de forma meramente espontánea y no organizada, aunque con diferentes consecuencias relacionadas con el derecho al privilegio de combatiente y al estatuto de prisionero de guerra.

- Sobre la participación directa de civiles en las hostilidades, v. la sección I.4. a continuación.
- Sobre el estatuto de prisionero de guerra, v. el capítulo 5.I.2.

(c) Estatuto y privilegio de combatiente

A los fines del principio de distinción, la consecuencia más importante relacionada con el estatuto de combatiente es la pérdida del estatuto de persona civil y de la protección contra los ataques directos. Por otra parte, el estatuto de combatiente conlleva el “privilegio de combatiente”, es decir, el “derecho a participar directamente en las hostilidades” en nombre de una parte en un conflicto armado internacional¹³³. El privilegio de combatiente en sí no tiene consecuencia inmediata alguna en lo que se refiere al principio

131 Reglamento de La Haya, art. 2; CG III, art. 4(A)(6). V. también la referencia al CG III, art. 4(A)(6) en el PA I, art. 50(1).

132 N. Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, ob. cit. (nota 130), pág. 25.

133 PA I, art. 43(2).

de distinción, pero cobra importancia para el estatuto y los derechos conferidos a una persona tras ser capturada por el enemigo. El estatuto y el privilegio de combatiente se dan exclusivamente en situaciones de conflicto armado internacional y no están contemplados en el DIH que rige los conflictos armados no internacionales.

- Sobre la importancia del privilegio de combatiente en el contexto de la detención, v. el capítulo 5.I.1.

(d) Combatientes “no privilegiados” o combatientes “ilícitos”

No todos los que toman las armas en un conflicto armado internacional necesariamente reciben el privilegio de combatiente. Los miembros de las fuerzas armadas pueden perder ese privilegio si no se distinguen de la población civil. Hay otras personas que pueden participar directamente en las hostilidades sin tener derecho, en principio, a recibir el privilegio de combatiente, como los mercenarios¹³⁴, los contratistas privados¹³⁵, los agentes civiles de inteligencia, los criminales organizados u otros civiles. En general, a los civiles que participan en las hostilidades y a los que apoyan los esfuerzos bélicos del enemigo sin gozar del privilegio de combatiente se los suele describir como combatientes “no privilegiados” o como combatientes “ilícitos”, y se dice, equivocadamente, que no entran en las categorías de personas protegidas por los Convenios de Ginebra de 1949.

- Para más información sobre los conceptos de combatientes “no privilegiados” o combatientes “ilícitos” en el contexto de la detención, v. el capítulo 5.I.1.b.

A los fines de la conducción de las hostilidades, los términos “combatiente no privilegiado” y “combatiente ilícito” suelen usarse de forma demasiado amplia, por lo general para indicar que las personas en cuestión no tienen el privilegio de combatiente y no están protegidas contra los ataques directos. Sin embargo, cabe destacar que “no privilegiado” e “ilícito”, en referencia a los combatientes, no son términos que se utilicen en el DIH y no conllevan ningún tipo de estatuto o pérdida de protección que implique la suspensión de las categorías y las normas que ya están previstas en el DIH. Esta observación es igualmente válida para las situaciones de conflicto armado tanto internacional como no internacional. Por lo tanto, jurídicamente, la pérdida de protección de una persona contra los ataques directos nunca puede ser el resultado de haber sido clasificada informalmente como combatiente “no privilegiado” o como combatiente “ilícito”, sino que siempre debe basarse en su calidad de miembro de las fuerzas armadas de

134 PA I, art. 47; DIHC, norma 109.

135 CG III, art. 4(4) y (5).

una parte beligerante (estatuto de combatiente; v. la sección I.1.c anterior) o, en el caso de los civiles, en su participación en las hostilidades (participación directa en las hostilidades; v. la sección I.4 a continuación), en el sentido del DIH. Si bien podría decirse que “combatiente no privilegiado” es una forma meramente descriptiva de referirse a los miembros de las fuerzas armadas que han perdido el derecho al privilegio de combatiente, ese término nunca debe utilizarse en alusión a las personas protegidas contra los ataques directos o a quienes podrían perder esa protección solo de manera temporal, como es el caso de los civiles que participan directamente en las hostilidades y otras personas que apoyan al enemigo sin formar parte de sus fuerzas combatientes. En cuanto al concepto de “combatiente ilícito”, el hecho de que el DIH limite el “derecho” de participar directamente en las hostilidades a los combatientes privilegiados no necesariamente implica una prohibición de los “combatientes no privilegiados” en virtud del DIH. En rigor, el DIH no prohíbe a nadie la posibilidad de tomar las armas en una situación de conflicto armado, sino que simplemente exige a quienes lo hagan respetar las normas que establece para la conducción de las hostilidades.

Dado que el riesgo de que términos como “combatiente no privilegiado” o “combatiente ilícito” en el contexto de la conducción de las hostilidades se utilicen de manera arbitraria o equívoca es alto, de ahora en más la expresión “combatiente” se empleará únicamente en su sentido técnico, es decir, solo para hacer referencia a las personas con derecho al privilegio de combatiente en situaciones de conflicto armado internacional.

2. Definición de "personas civiles" y de "población civil"

Según el DIH, la población civil se define negativamente como todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto ni participan en un levantamiento en masa¹³⁶. Por ende, la definición también abarca a los civiles que acompañan a las fuerzas armadas sin formar parte de ellas, como los corresponsales de guerra y, en regla general, los contratistas privados y el personal civil de inteligencia o encargado de hacer cumplir la ley, incluso si a algunos de ellos les corresponde el estatuto de prisionero de guerra en caso de ser capturados¹³⁷. Por otra parte, como ya se demostró, todas las fuerzas armadas, los grupos y las unidades que muestren un grado suficiente de organización militar y que asuman funciones *de facto* en nombre de una parte en conflicto y con su consentimiento deben ser considerados como integrantes de sus fuerzas armadas y, por tanto, no son considerados civiles, independientemente de su derecho al estatuto de prisionero de guerra o al privilegio de combatiente y más allá de su

136 PA I, art. 50(1) y (2); DIHC, norma 5.

137 V. el capítulo 5.I.2.

denominación en el derecho interno¹³⁸. En caso de duda acerca del estatuto de una persona, siempre debe considerarse que esa persona es un civil¹³⁹.

3. Prohibiciones específicas

(a) Ataques directos

La norma más evidente que dimana del principio de distinción es, naturalmente, la prohibición de dirigir ataques directos contra personas civiles¹⁴⁰. Cabe destacar que, en el DIH, el término “ataques” no solo se refiere a las operaciones ofensivas, sino que también abarca todos los “los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos”¹⁴¹.

(b) Actos de terror

Si bien es evidente que cualquier operación militar probablemente provoque cierto grado de temor y ansiedad entre las personas civiles, el DIH prohíbe los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil¹⁴².

(c) Ataques indiscriminados

Además de los ataques directos contra las personas civiles, el DIH también prohíbe los ataques indiscriminados. Este tipo de ataques pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil, ya sea porque no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto o porque no es posible limitar sus efectos conforme a lo exigido por el DIH¹⁴³. Un ejemplo de ataques indiscriminados particularmente destructivos son las campañas de “bombardeo de área” durante la Segunda Guerra Mundial, en las que zonas enteras donde había tanto objetivos militares como personas civiles y bienes de carácter civil se consideraban un único objetivo militar y, por tanto, eran atacadas sin distinción alguna. Otro ejemplo de ataques indiscriminados son aquellos que, cuando sea de prever que causarán daños a civiles o a bienes de carácter civil, serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista¹⁴⁴.

(d) Escudos humanos

El DIH también prohíbe a las partes beligerantes utilizar personas civiles como “escudos humanos”. Por ello la presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para tratar de

138 V. la sección I.I.a.

139 PA I, art. 50(1).

140 PA I, art. 51(2); DIHC, norma 1.

141 PA I, art. 49(1).

142 PA I, art. 51(2); DIHC, norma 2.

143 PA I, art. 51(4) y (5); DIHC, normas 11-13.

144 PA I, art. 51(5)(b). V. también la sección III.1. sobre el principio de proporcionalidad.

poner a cubierto de ataques los objetivos militares ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares¹⁴⁵. Sin embargo, aun si la parte defensora recurriera ilícitamente al uso de escudos humanos, la parte atacante no podrá eludir las obligaciones que le impone el DIH, sobre todo los principios de proporcionalidad y de precauciones en el ataque¹⁴⁶.

(e) No reciprocidad y prohibición de ataques dirigidos como represalias

Todas la prohibiciones que se mencionan anteriormente no son recíprocas, es decir que, aun cuando el enemigo las infringiera, las partes beligerantes no pueden eludir sus propias obligaciones respecto de la población civil¹⁴⁷. En particular, se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra las personas civiles¹⁴⁸.

4. Participación de personas civiles en las hostilidades

(a) Norma básica

En situaciones de conflicto armado, las personas civiles tienen derecho a recibir protección contra los ataques directos “salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”¹⁴⁹. En otras palabras, en el tiempo que dure su participación directa en las hostilidades, los civiles pueden ser atacados directamente como si fueran combatientes. Pese a las graves consecuencias jurídicas que ello pudiera acarrear, el DIH no proporciona ninguna definición de una conducta que suponga una participación directa en las hostilidades, ni tampoco se puede obtener una interpretación concreta del concepto a partir de la práctica estatal o la jurisprudencia internacional, ni de la doctrina jurídica o militar. Por ello el CICR condujo un proceso de consultas informales con expertos entre los años 2003 y 2009, del que resultó su publicación que lleva el título de *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*.

- V. Recuadro 5, capítulo 3.I.4.c. a continuación: Proceso de consultas con expertos organizado por el CICR para aclarar el concepto de “participación directa en las hostilidades”.

145 PA I, art. 51(7); DIHC, norma 97.

146 V. la sección III.

147 PA I, art. 51(8); DIHC, norma 140.

148 CG IV, arts. 28 y 33; PA I, art. 51(6); DIHC, normas 145 y 146.

149 PA I, art. 51(3); DIHC, norma 6.

(b) Significado de “participación directa en las hostilidades”

Básicamente, el concepto de participación directa en las hostilidades comprende dos elementos básicos: las “hostilidades” y la “participación directa” en ellas. Si bien el concepto de “hostilidades” hace referencia a los métodos y medios de guerra a los que colectivamente recurren las partes beligerantes, la “participación” alude a la intervención individual de una persona en esas hostilidades. Según la calidad y el grado, la participación individual en las hostilidades se puede describir como “directa” o “indirecta”. Mientras que la participación directa se refiere a los actos hostiles específicos realizados como parte de la conducción de las hostilidades entre las partes en un conflicto armado y dan lugar a la pérdida de la protección contra los ataques directos, la participación puede contribuir a los esfuerzos bélicos en general, pero no provoca daño alguno al enemigo y, por ende, no conlleva la pérdida de la protección contra los ataques directos.

Para que un acto específico sea considerado como participación directa en las hostilidades, deben cumplirse los siguientes requisitos: en primer lugar, debe haber probabilidades de que el daño que pueda resultar de ese acto sea de índole específicamente militar o bien causar la muerte, heridas o destrucción (umbral de daño); en segundo lugar, debe haber un vínculo causal directo entre el acto y el daño previsto (causalidad directa); y, en tercer lugar, el acto debe constituir parte integral de las hostilidades entre las partes en un conflicto armado y, por tanto, su propósito debe ser apoyar a una parte en conflicto en menoscabo de otra (nexo beligerante). En síntesis, el concepto de participación directa en las hostilidades debe interpretarse como actos destinados específicamente a prestar apoyo a una parte beligerante causando un daño directo a su enemigo, ya sea mediante daños de naturaleza militar o bien provocando la muerte, heridas o destrucción a las personas o los bienes protegidos contra los ataques directos. Estos criterios permiten hacer una distinción fiable entre las actividades que constituyen una participación directa en las hostilidades y las actividades que, pese a que ocurren en el contexto de un conflicto armado, no forman parte de la conducción de las hostilidades entre partes beligerantes y, por consiguiente, no conllevan la pérdida de la protección contra los ataques directos en el sentido del DIH¹⁵⁰.

Por último, la pérdida de la protección contra los ataques directos (debido a la participación directa en las hostilidades) no debe confundirse con la

¹⁵⁰ V. N. Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, ob. cit. (nota 130). Para una crítica de la guía del CICR y la respuesta oficial de la organización, v. “Forum on ‘Direct Participation in Hostilities’”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42, n.º 3, primavera de 2010, págs. 769-916.

pérdida de la protección especial del personal sanitario, religioso o de protección civil (por cometer actos perjudiciales para el enemigo).

- Sobre los criterios para determinar la pérdida de la protección especial del personal sanitario y religioso, v. el capítulo 4, secciones II.2.a. y III.1.c. a continuación.
- Sobre los criterios para determinar la pérdida de la protección especial del personal de protección civil, v. la sección II.4. a continuación.

(c) Distinción respecto del término “combatiente no privilegiado”

El término jurídico “participación directa de civiles en las hostilidades” no debe confundirse con el polémico concepto de “combatiente no privilegiado”, que carece de significado en el DIH. En lo que se refiere a las categorías de personas reconocidas en el DIH, tanto los civiles que participen directamente en las hostilidades como los miembros de las fuerzas armadas que no gocen del privilegio de combatiente pueden ser lícitamente atacados y también enjuiciados por cometer actos de guerra lícitos que constituyan un delito en virtud del derecho interno aplicable. Sin embargo, la principal diferencia entre estas dos categorías de personas es que los civiles que participan directamente en las hostilidades lo hacen de forma meramente espontánea, esporádica o no organizada, mientras que la participación de los miembros “no privilegiados” de las fuerzas armadas se caracteriza por ser organizada y continua. Por lo tanto, los civiles que participan directamente en las hostilidades pierden su protección contra los ataques directos solo durante el tiempo que dure cada acto hostil específico, mientras que, en principio, los miembros de las fuerzas armadas, tengan o no privilegios, pueden ser objeto de ataques directos mientras mantengan su calidad de miembros de esas fuerzas, con la única excepción de quienes quedan fuera de combate.

- Sobre el término “combatiente no privilegiado”, v. la sección I.1.d. anterior y el capítulo 5.I.1.b.

Recuadro 5: Proceso de consultas con expertos organizado por el CICR para aclarar el concepto de “participación directa en las hostilidades”

En 2003, el CICR inició un proceso de consultas informales con expertos con el propósito de aclarar la relación entre el DIH y el concepto de participación directa en las hostilidades. Fue así como, entre 2003 y 2008, se celebraron cinco reuniones de expertos, tanto en La Haya como en Ginebra. Cada ronda contó con la presencia, a título personal, de entre 40 y 50 expertos jurídicos pertenecientes a diversos círculos militares, gubernamentales y académicos, y a distintas organizaciones internacionales y no gubernamentales. El proceso hizo hincapié únicamente en la interpretación del concepto de participación directa en las hostilidades a los fines de la conducción de las hostilidades y no abordó el régimen jurídico aplicable en caso de que las personas que hayan participado directamente en las hostilidades sean capturadas o detenidas. Por otra parte, se examinaron los asuntos mencionados exclusivamente desde la perspectiva del DIH; las conclusiones no inciden de modo alguno en cualquier análisis de cuestiones relacionadas con la participación directa de civiles en las hostilidades conforme a otras normas del derecho internacional aplicables, como el derecho de los derechos humanos o la Carta de las Naciones Unidas (*jus ad bellum*). Sobre la base de los debates y las investigaciones que tuvieron lugar durante el transcurso del proceso, el CICR publicó la *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario* (2009). Este documento no necesariamente refleja la opinión unánime o mayoritaria de los expertos que participaron en los debates, sino que ofrece las recomendaciones oficiales del CICR acerca de la manera en que debe interpretarse el DIH relacionado con el concepto de participación directa en las hostilidades considerando las circunstancias que prevalecen en los conflictos armados contemporáneos. El objeto de la *Guía* no es modificar ni enmendar las normas del DIH existentes, sino asegurar su interpretación coherente en consonancia con los principios básicos del DIH. Si bien este documento no es vinculante, el CICR espera que el análisis cuidadoso y prudente en el que se basan sus recomendaciones sea igualmente convincente para los Estados, los actores no estatales, el personal humanitario y militar, los funcionarios judiciales y los académicos.

- V. Nils Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, CICR, Ginebra, 2010, 85 págs.

(d) Interacción entre los paradigmas de la conducción de las hostilidades y el mantenimiento del orden

El hecho de que el apoyo de civiles al enemigo no represente una participación directa en las hostilidades no significa que esa colaboración sea necesariamente lícita ni que no se puedan adoptar medidas para prevenir, reprimir o castigar ese apoyo. Dado que los civiles en cuestión están protegidos contra los ataques directos, todo empleo de la fuerza

contra ellos debe ajustarse a las más estrictas normas del paradigma del mantenimiento del orden. Esta distinción es fundamental, puesto que, a diferencia de las normas más laxas de la conducción de las hostilidades, el paradigma del mantenimiento del orden permite el empleo de la fuerza letal únicamente para proteger la vida humana en caso de un ataque ilícito y solo como último recurso cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto. Además, el paradigma de la conducción de las hostilidades es más tolerante que el paradigma del mantenimiento del orden en cuanto a los daños incidentales. Los dos paradigmas también contienen distintos requisitos en relación con la planificación operacional y el deber de investigar las infracciones. En enero de 2012, el CICR organizó una reunión de expertos para aclarar este tema, que probablemente se analizará más en profundidad en los próximos años.

- Para más información sobre el paradigma aplicable, v. el Recuadro 2: Reunión de expertos organizada por el CICR sobre el DIH y el empleo de la fuerza en los conflictos armados (Capítulo 1.III.2.).

- Sobre las garantías fundamentales y las medidas de seguridad, v. el capítulo 6.I.3.

Para más información (Protección de la población civil)¹⁵¹

- Módulo de enseñanza virtual del CICR, *Personas y bienes protegidos*. Disponible en <http://www.icrcproject.org/elearning/es/M6/index.html>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, Chapter 9: Conduct of Hostilities, págs. 250-280.
- Charles H.B. Garraway, “Combatants: Substance or semantics?”, en Michael Schmitt y Jelena Pejic (ed.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007, págs. 317-335.
- Knut Dörmann, “La situación jurídica de los "combatientes ilegales/no privilegiados"”, IRRC, vol. 85, n.º 849, marzo de 2003.

¹⁵¹ Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

- Stéphanie Bouchié de Belle, “[Encadenados a los cañones o con un blanco en la camiseta: los escudos humanos en el derecho internacional humanitario](#)”, IRRC, vol. 90, n.º 872, diciembre de 2008.
- Nils Melzer, [Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario](#), CICR, Ginebra, 2010, 85 págs.
- CICR, [Normativa profesional relativa a la labor de protección llevada a cabo por los agentes humanitarios y los defensores de los derechos humanos en los conflictos armados y otras situaciones de violencia](#), CICR, Ginebra, 2013, 123 págs.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 20, [The Issue of Mercenaries](#)
- Caso n.º 126, [Israel, Military Prosecutor v. Kassem and Others](#)
- Caso n.º 164, [Sudan, Report of the UN Commission of Enquiry on Darfur](#)



H. Vanesian/CICR

Casco antiguo de Alepo, Siria, 2013. Viviendas destruidas a metros de la frontera.

II. PROTECCIÓN DE LOS BIENES DE CARÁCTER CIVIL Y DE DETERMINADAS ZONAS E INSTITUCIONES

1. Objetivos militares y bienes de carácter civil

El DIH establece que los ataques deben limitarse estrictamente a objetivos militares y que los bienes de carácter civil no deben ser objeto de ataques ni de represalias¹⁵². Los bienes de carácter civil se definen negativamente como todos los bienes que no son objetivos militares¹⁵³. A la vez, los objetivos militares se limitan a “aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida”¹⁵⁴. En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que ese bien no se utiliza con tal fin¹⁵⁵.

(a) Significado general de “objetivo militar”

Para que un bien sea considerado objetivo militar, debe cumplir dos condiciones. En primer lugar, debe contribuir eficazmente a la acción militar de la parte adversaria (en contraposición a los objetivos meramente políticos o las capacidades del enemigo de mantener la guerra) y debe hacerlo por su “naturaleza” (por ejemplo, las características intrínsecamente militares del armamento), su “ubicación” (por ejemplo, un obstáculo físico que impida las operaciones militares), su “finalidad” (por ejemplo, el uso futuro de una fábrica de municiones en construcción) o su “uso” actual (por ejemplo, un edificio utilizado por un francotirador apostado). En segundo lugar, un bien que contribuye eficazmente a la acción militar del enemigo puede considerarse objetivo militar solo si su destrucción, captura o neutralización ofrece al atacante una ventaja militar definida. La palabra “definida” sugiere que la ventaja debe ser concreta y perceptible, y no, simplemente hipotética o especulativa. La definición también establece que las decisiones de ataque no pueden basarse en evaluaciones pasadas y desactualizadas o en especulaciones sobre acontecimientos futuros, sino que todos los ataques previstos deben ofrecer una ventaja militar definida “en las circunstancias del caso”. Por ende, los objetivos militares definidos como tales por su uso recuperan su condición de civiles tan pronto como dejan de contribuir eficazmente a la acción militar del enemigo o bien cuando un ataque contra

¹⁵² CG IV, art. 33; PA I, art. 52(1) y (2); DIHC, norma 7.

¹⁵³ PA I, art. 52(1); DIHC, norma 9.

¹⁵⁴ PA I, art. 52(2); DIHC, norma 8.

¹⁵⁵ PA I, art. 52(3).

ellos ya no represente una ventaja militar definida. Sin embargo, en la medida en que se haga referencia a una operación militar táctica puntual y no a una campaña militar en su totalidad, alcanza con que esa ventaja militar se espere como resultado del ataque considerado en su conjunto y no necesariamente de cada acto de violencia que forme parte de ese ataque. Si bien el significado exacto de los términos “contribución eficaz” y “ventaja definida” depende en gran medida de factores contextuales, es evidente que el propósito de ambas expresiones es evitar criterios de ataque que sean excesivamente laxos en la práctica operacional.

(b) Bienes de doble uso

En la práctica, casi todos los bienes de carácter civil pueden utilizarse con fines militares y, por tanto, pueden ser un objetivo militar durante el tiempo en que se los utilice como tales. Los bienes que se usan con fines civiles y militares al mismo tiempo son particularmente problemáticos. Ejemplos típicos de bienes que pueden adquirir un “doble uso” son las infraestructuras logísticas (carreteras, puentes, ferrocarriles, puertos y aeropuertos), las centrales eléctricas y las redes de electricidad y de comunicación. Siempre que “contribuya eficazmente” a la acción militar del enemigo y que su destrucción, captura o neutralización ofrezca una ventaja militar definida, un bien específico de doble uso puede considerarse un objetivo militar, más allá de si se utiliza simultáneamente con fines civiles. El impacto negativo que se espera que tenga un ataque contra un bien de doble uso en la población civil no es relevante para su clasificación como objetivo militar, pero sí debe ser contemplada en la evaluación de proporcionalidad¹⁵⁶. Por consiguiente, un ataque contra un bien de doble uso clasificado como objetivo militar sería ilícito si se espera que cause daños incidentales a la población civil que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista¹⁵⁷.

2. Bienes especialmente protegidos

(a) Bienes culturales

La conducción de las hostilidades a menudo ha provocado la destrucción de bienes culturales irreemplazables, en especial durante los bombardeos aéreos de gran escala que ocurrieron durante la Segunda Guerra Mundial. En reconocimiento de la importancia de esta pérdida para el patrimonio cultural de la humanidad, la comunidad internacional adoptó la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales de 1954 y sus dos Protocolos de 1954 y 1999. Los Protocolos adicionales I y II también contienen disposiciones para proteger los bienes culturales¹⁵⁸. En el DIH, los

¹⁵⁶ La evaluación de la proporcionalidad se analiza en la sección III.

¹⁵⁷ V. la sección III.2.b.

¹⁵⁸ PA I, arts. 38, 53 y 85; PA II, art. 16.

bienes culturales se definen básicamente como todos los bienes, muebles o inmuebles, religiosos o seculares, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, como los monumentos de arquitectura o de historia, los campos arqueológicos, las obras de arte, los libros, los museos, las bibliotecas y otros edificios que contengan bienes culturales¹⁵⁹.

A fin de facilitar su identificación, los bienes culturales protegidos por el DIH deben llevar la marca del emblema de la Convención de 1954: un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco¹⁶⁰. Esta identificación es de naturaleza meramente indicativa y no constituye un requisito previo para la protección especial que otorga el DIH¹⁶¹. Las partes beligerantes deben preparar la salvaguardia de sus propios bienes culturales contra los efectos previsibles de un conflicto armado¹⁶² y deben respetar los bienes culturales situados tanto en su propio territorio como en el de otros Estados. En particular, no pueden dirigir ningún acto de hostilidad respecto de tales bienes y deben abstenerse de utilizar esos bienes para fines que pudieran exponerlos a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado¹⁶³. Estas obligaciones no podrán dejar de cumplirse salvo en el caso de necesidad militar imperiosa y mientras no exista otra alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente¹⁶⁴. Sin embargo, los bienes culturales no pueden ser atacados en ningún caso, salvo que, por su función, se hayan convertido en un objetivo militar. Además, en caso de ataque, la orden debe venir de un oficial superior y debe darse un aviso con la debida antelación, siempre y cuando las circunstancias lo permitan¹⁶⁵.

Tras el limitado éxito de este sistema de “protección especial” conferida por la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, en 1999 se adoptó un segundo Protocolo, que introdujo un nuevo sistema de “protección reforzada” para los bienes culturales que: (1) representen un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad; (2) gocen del más alto grado de protección en el derecho interno; (3) no sean utilizados con fines militares o para proteger instalaciones militares y hayan sido objeto de una declaración formal en la que se confirma que

¹⁵⁹ Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 1.

¹⁶⁰ Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, arts. 16 y 17.

¹⁶¹ Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, arts. 2 y 4.

¹⁶² Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 3.

¹⁶³ Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 4(1).

¹⁶⁴ Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 4(2); PA I, art. 57(3).

¹⁶⁵ Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 4, y su segundo Protocolo, art. 6.

no se utilizarán para esos fines¹⁶⁶. Las partes beligerantes que controlen bienes culturales bajo protección reforzada no podrán utilizar esos bienes ni sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares en ninguna circunstancia¹⁶⁷. Esos bienes culturales no podrán ser atacados aun cuando, debido a su uso, se hayan convertido en un objetivo militar, a menos que sea el único medio factible para poner término a esa utilización y si se toman las precauciones para reducir al mínimo los daños del bien cultural. Siempre que las circunstancias lo permitan, se dará aviso con la debida antelación¹⁶⁸. La Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales y su segundo Protocolo también exigen a los Estados la tipificación en su derecho interno de una serie de violaciones del DIH relativas a la protección de los bienes culturales¹⁶⁹. En la actualidad, la protección de los bienes culturales es considerada parte del DIH consuetudinario¹⁷⁰.

(b) Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas

Determinadas instalaciones, a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, están específicamente protegidas contra los ataques debido a que es probable que su destrucción parcial o total conlleve consecuencias humanitarias catastróficas para la población civil y los bienes de carácter civil que se encuentren a su alrededor. Naturalmente, siempre que esas obras e instalaciones sean bienes de carácter civil, gozarán de la protección contra los ataques directos. Sin embargo, incluso las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica que se consideren objetivos militares, al igual que otros objetivos militares ubicados en sus proximidades, no podrán ser objeto de ataques cuando tales ataques puedan producir la liberación de fuerzas peligrosas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil¹⁷¹.

Esta protección especial contra todo ataque cesará solamente si el objetivo militar en cuestión se utiliza en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo¹⁷². En ninguna circunstancia se puede hacer objeto

¹⁶⁶ Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 10.

¹⁶⁷ Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 12.

¹⁶⁸ Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 13.

¹⁶⁹ Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 28 y su segundo Protocolo, art. 15.

¹⁷⁰ DIHC, normas 38-41.

¹⁷¹ PA I, art. 56(1). V. también DIH consuetudinario, norma 42.

¹⁷² PA I, art. 56(2).

de represalias a tales obras, instalaciones u objetivos militares¹⁷³. Si cesa la protección especial y se ataca a cualquiera de esas obras, instalaciones u objetivos militares a su alrededor, además de las medidas de precaución que exigen las normas generales sobre la conducción de las hostilidades, se adoptarán todas las precauciones posibles en la práctica a fin de evitar la liberación de las fuerzas peligrosas¹⁷⁴.

Para facilitar su identificación, esos bienes protegidos deben ser marcados con un signo especial consistente en un grupo de tres círculos de color naranja vivo a lo largo de un mismo eje¹⁷⁵. Esa identificación es de naturaleza meramente indicativa y no constituye un requisito previo para la protección especial que otorga del DIH¹⁷⁶.

(c) Bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

El DIH prohíbe hacer padecer hambre a las personas civiles como método de guerra¹⁷⁷. Por tanto, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (por ejemplo, los artículos alimenticios, las zonas agrícolas, las cosechas, el ganado, el agua potable y las obras de riego) con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la parte adversa, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento o con cualquier otro propósito¹⁷⁸.

Estas prohibiciones no se aplicarán cuando esos bienes se utilicen exclusivamente como medio de subsistencia para las fuerzas armadas adversarias, o bien en apoyo directo de una acción militar¹⁷⁹, a menos que el resultado previsible de esa acción sea hacer padecer hambre a la población civil u obligarla a desplazarse. En ningún caso podrán estos bienes indispensables para la supervivencia de la población civil ser objeto de represalias¹⁸⁰. Una parte beligerante puede dejar de observar estas prohibiciones únicamente cuando lo exija una necesidad militar imperiosa para la defensa de su territorio nacional contra la invasión y solo dentro del territorio que se encuentre bajo su control¹⁸¹.

¹⁷³ PA I, art. 56(4); DIHC, norma 147.

¹⁷⁴ PA I, art. 56(3).

¹⁷⁵ PA I, Anexo I, art. 17.

¹⁷⁶ PA I, art. 56(7).

¹⁷⁷ PA I, art. 54(1); DIHC, norma 53.

¹⁷⁸ PA I, art. 54(2); DIHC, norma 54.

¹⁷⁹ PA I, art. 54(3).

¹⁸⁰ PA I, art. 54(4); DIHC, norma 147.

¹⁸¹ PA I, art. 54(5).

La prohibición de hacer padecer hambre como método de guerra no prohíbe los estados de sitio, los bloqueos marítimos ni los embargos que provoquen hambruna siempre que tengan por finalidad alcanzar un objetivo militar y no hacer padecer hambre a la población civil. A la vez, la prohibición de hacer padecer hambre implica que la parte que efectúa el sitio debe permitir a los habitantes abandonar la zona en cuestión o bien permitir el paso sin trabas de suministros de socorro humanitario.

(d) Medio ambiente natural

Desde una perspectiva más general y a largo plazo, ninguna población civil puede protegerse adecuadamente contra los efectos de la guerra si las operaciones militares destruyen, envenenan o dañan gravemente el medio ambiente natural que la población civil utiliza para su subsistencia. Por consiguiente, el artículo 35 del Protocolo adicional I incluye la protección del medio ambiente natural como una norma básica del DIH. En regla general, el medio ambiente natural goza de la misma protección que los bienes de carácter civil, a menos que reúna las condiciones para considerarse un objetivo militar¹⁸². Asimismo, el DIH obliga a las partes beligerantes a proteger el medio ambiente natural contra “daños extensos, duraderos y graves” y prohíbe el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población¹⁸³. El DIH también prohíbe los ataques contra el medio ambiente natural como represalias¹⁸⁴.

Mientras que los daños ambientales que no alcancen el umbral de “daños extensos, duraderos y graves” siguen sujetos a las normas generales de los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, la prohibición de los “daños extensos, duraderos y graves” es absoluta. En otras palabras, se prohíben las operaciones militares que hayan sido concebidas para causar, o que se prevé que causen, daños ambientales que alcancen ese umbral, independientemente de si la parte afectada del medio ambiente es considerada un objetivo militar o de si el daño incidental causado sería excesivo en relación con la ventaja militar prevista. Este es el motivo por el cual la prohibición tiene un umbral tan alto. Estos tres elementos –“extensos”, “duraderos” y “graves”– se consideran acumulativos, y por “duraderos” se entiende un período de décadas¹⁸⁵. Sin embargo, dado que puede resultar difícil prever el alcance y la duración exactos de las operaciones militares perjudiciales para el medio

¹⁸² DIHC, norma 43.

¹⁸³ PA I, arts. 35(3) y 55(1); DIHC, normas 44 y 45.

¹⁸⁴ PA I, art. 55(2); DIHC, norma 147.

¹⁸⁵ Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Comentario del Protocolo adicional I*, ob. cit. (nota 6), párrs. 1452 y 1457.

ambiente, los beligerantes deben comprometerse a limitar, en la medida de lo posible, el daño ambiental, incluso cuando no se espere que alcance el umbral de “daños extensos, duraderos y graves”.

La Convención ENMOD de 1976 adopta un enfoque ligeramente diferente, dado que prohíbe las “técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios”¹⁸⁶. Pese a que los términos que se utilizan en la Convención ENMOD (“vastos, duraderos o graves”) son similares o idénticos a los que se mencionan en el Protocolo adicional I (“extensos, duraderos y graves”), la palabra “o” indica que el umbral de la Convención ENMOD no es acumulativo. A la vez, los acuerdos interpretativos de ese instrumento definen como “duraderos” a los efectos que “duran un período de varios meses o el tiempo de una estación”. Por consiguiente, en general, el umbral de conductas prohibidas es mucho más bajo para la manipulación deliberada del medio ambiente con fines hostiles (es decir, la utilización del medio ambiente *como método o medio de guerra*) que para los daños directos o incidentales que se causan al medio ambiente natural (es decir, el empleo de armas *contra el medio ambiente*)¹⁸⁷.

3. Localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas

Además de las zonas de seguridad y neutralizadas definidas para la protección de los heridos, los enfermos y los náufragos¹⁸⁸, el DIH también prevé la identificación y declaración de localidades no defendidas y el establecimiento de zonas desmilitarizadas, ambas con el fin específico de proteger a la población civil contra los efectos de la guerra.

(a) Localidades no defendidas

Una parte beligerante puede unilateralmente declarar “localidad no defendida” cualquier lugar habitado que se encuentre en la proximidad o en el interior de una zona de combate. Esas localidades no defendidas deben reunir las siguientes condiciones: primero y principal, deberán haberse evacuado todos los combatientes, así como las armas y el material militar móviles; por otra parte, no se hará uso hostil de las instalaciones militares que queden; y, por último, ni las autoridades ni la población cometerán actos de hostilidad ni emprenderán actividad alguna en apoyo de operaciones militares. Si se reúnen todas estas condiciones, la localidad de que se trate podrá ser ocupada por el enemigo, pero no podrá ser atacada por ningún medio ni se podrá causar daño alguno a sus habitantes. Una localidad que

¹⁸⁶ ENMOD Convention, 10 December 1976, Art. 1.

¹⁸⁷ Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ob. cit. (nota 186), párrs. 1452 y 1448–1457.

¹⁸⁸ V. el capítulo 4.IV.

deje de reunir alguna de estas condiciones perderá su estatuto de localidad no defendida, pero continuará gozando de la protección prevista en las disposiciones generales del DIH¹⁸⁹.

(b) Zonas desmilitarizadas

En cualquier momento, los Estados pueden acordar conferir el estatuto de "zona desmilitarizada" a cualquier territorio dado. Algunos ejemplos de zonas desmilitarizadas son la Antártida y el Sinaí. Estos acuerdos podrán concertarse en tiempo de paz o una vez iniciadas las hostilidades y deberían definir tanto los límites de la zona desmilitarizada como las modalidades de supervisión. Las zonas desmilitarizadas se asemejan a las localidades no defendidas en que su estatuto por lo general implica que se han evacuado todos los combatientes y el material militar móvil, que no se hace uso hostil de las instalaciones militares que quedan, que ni las autoridades ni la población cometan actos de hostilidad y que ha cesado toda actividad relacionada con el esfuerzo militar. En caso de conflicto armado, las partes beligerantes no podrán utilizar esas zonas desmilitarizadas para fines relacionados con la conducción de las operaciones militares ni tampoco podrán revocar unilateralmente el estatuto de zona desmilitarizada. Si una de las partes en conflicto dejara de cumplir las condiciones para que la zona se considere desmilitarizada, esa zona perderá su estatuto de "desmilitarizada", pero continuará gozando de la protección prevista en las disposiciones generales del DIH¹⁹⁰.

4. Organismos de protección civil

Desde la Segunda Guerra Mundial, las hostilidades se han ido trasladando desde los campos de batalla claramente delimitados hacia los centros de población civil, con lo cual muchos Estados han establecido organismos de protección civil. Según el DIH, se entiende por "protección civil" el cumplimiento de ciertas tareas humanitarias destinadas a proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes, y a ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia. Estas tareas son las siguientes: (i) servicio de alarma; (ii) evacuación; (iii) aplicación y organización de refugios; (iv) aplicación de medidas de oscurecimiento; (v) salvamento; (vi) servicios sanitarios, incluidos los de primeros auxilios, y asistencia religiosa; (vii) lucha contra incendios; (viii) detección y señalamiento de zonas peligrosas; (ix) descontaminación y medidas similares de protección; (x) provisión de alojamiento y abastecimientos de urgencia; (xi) ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento y el mantenimiento del orden en

189 PA I, art. 59; DIHC, norma 37.

190 PA I, art. 60; DIHC, norma 36.

las zonas damnificadas; (xii) medidas de urgencia para el restablecimiento de los servicios públicos indispensables; (xiii) servicios funerarios de urgencia; (xiv) asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia; (xv) actividades complementarias necesarias para el desempeño de cualquiera de las tareas mencionadas, como la planificación y la organización¹⁹¹.

Los organismos de protección civil, el personal exclusivamente asignado a tareas de protección civil y los civiles que trabajan como voluntarios para desempeñar esas tareas por pedido de las autoridades deben ser respetados y protegidos, y tienen derecho a desempeñar sus tareas, salvo en casos de imperiosa necesidad militar. Los bienes utilizados con fines de protección civil no podrán ser destruidos ni usados con otros fines salvo por la parte beligerante a la que pertenezcan¹⁹². En los territorios ocupados, los organismos civiles de protección civil están sujetos al régimen de seguridad que estableció la potencia ocupante, de quien deberán recibir apoyo para desempeñar sus tareas y protección contra interferencias, coacción, requisas y desvío de recursos que puedan poner en peligro la misión o perjudicar a la población civil¹⁹³.

Con el consentimiento y bajo el control del Estado territorial o de la potencia ocupante, los organismos de protección civil de Estados neutrales o de otros Estados no beligerantes también podrán llevar a cabo tareas de protección civil. Esas actividades no se considerarán una injerencia en el conflicto, pero siempre deberán realizarse tomando debidamente en cuenta los intereses en materia de seguridad de todas las partes beligerantes¹⁹⁴.

Tanto los organismos de protección civil como su personal, sus edificios y su material deberán estar marcados con el signo distintivo internacional de la protección civil (un triángulo equilátero azul sobre fondo naranja)¹⁹⁵. La protección especial de la que gozan se perderá si cometen, o son utilizados para cometer, al margen de sus legítimas tareas, actos perjudiciales para el enemigo. Sin embargo, los miembros de los organismos de protección civil conservan su protección general contra los ataques directos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. La protección especial conferida al personal y a los bienes utilizados con fines de protección civil cesará únicamente después de una intimación que,

¹⁹¹ PA I, art. 61(a).

¹⁹² PA I, art. 62.

¹⁹³ PA I, art. 63.

¹⁹⁴ PA I, art. 64.

¹⁹⁵ PA I, art. 66.

habiendo fijado cuando proceda un plazo razonable, no surta efectos. El Protocolo adicional I establece que no se considerará acto perjudicial para el enemigo el hecho de que los organismos civiles de protección civil estén bajo el control de las autoridades militares, que estén organizados según un modelo militar, que cooperen con el personal militar o que tengan algunos militares agregados. Tampoco se considerará perjudicial para el enemigo el hecho de que sus tareas puedan beneficiar incidentalmente a víctimas militares o que el personal de los servicios de protección civil lleve armas ligeras individuales para los fines de mantenimiento del orden o para su propia defensa¹⁹⁶. Los miembros de las fuerzas armadas que estén asignados de modo permanente y exclusivo a organismos de protección civil y a desempeñar tareas de protección civil dentro del territorio nacional de su parte también deberán ser respetados y protegidos, siempre que ese personal se pueda distinguir claramente de los otros miembros de las fuerzas armadas, esté dotado solo de armas individuales ligeras con el propósito de mantener el orden o para su propia defensa, no participe directamente en las hostilidades, no desempeñe ninguna otra función militar y no cometa ni sea utilizado para cometer, al margen de sus tareas de protección civil, actos perjudiciales para la parte adversa¹⁹⁷.

Para más información (Protección de los bienes de carácter civil)¹⁹⁸

- Sylvain Vité, “[The interrelation of the law of occupation and economic, social and cultural rights: The examples of food, health and property](#)”, IRRC, vol. 90, n.º 871, septiembre de 2008, págs. 629-651.
- “[Medio ambiente](#)”, IRRC, vol. 92, n.º 879, septiembre de 2010.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), *Protección del medio ambiente durante los conflictos armados: un inventario y análisis del derecho internacional*, 2009. Disponible (en inglés) en http://postconflict.unep.ch/publications/int_law.pdf.
- Servicio de Asesoramiento del CICR en derecho internacional humanitario, Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, informe preparado y editado por María Teresa Dutli, en colaboración con Joanna Bourke Martignoni y Julie Gaudreau, CICR, Ginebra, 2002. Disponible en https://www.icrc.org/es/download/file/45696/proteccion_bienes_culturales_en_conflicto_armado.pdf.

¹⁹⁶ PA I, art. 65.

¹⁹⁷ PA I, art. 67.

- Servicio de Asesoramiento del CICR en derecho internacional humanitario, Consejos prácticos para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, CICR, Ginebra, 2002. Disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/consejos_practicos_para_la_proteccion_de_los_bienes_culturales_en_caso_de_conflicto_armado.pdf.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 38, [The Environment and International Humanitarian Law](#)
- Caso n.º 42, [Water and Armed Conflicts](#)
- Caso n.º 163, [Eritrea/Ethiopia, Awards on Military Objectives](#)
- Caso n.º 219, [TPIY, The Prosecutor v. Strugar \[parte B., párrs. 229-233 y 298-329\]](#)
- Caso n.º 226, [Federal Republic of Yugoslavia, NATO Intervention](#)
- Caso n.º 252, [Afghanistan, Destruction of the Bamiyan Buddhas](#)

III. PROPORCIONALIDAD, PRECAUCIONES Y PRESUNCIones

El principio de distinción también conlleva el deber de impedir los ataques por error y de evitar o, en todo caso, reducir a un mínimo el número de muertos y heridos, así como los daños a los bienes protegidos contra los ataques directos, causados incidentalmente. Así, el DIH establece que “las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil”¹⁹⁹. Este criterio se aplica tanto a la parte atacante en el conflicto, que debe hacer todo lo que sea factible para evitar los ataques por error o los daños incidentales como resultado de sus propias operaciones (*precauciones en el ataque*)²⁰⁰, como a la parte que es atacada, la que deberá adoptar todas las medidas necesarias para proteger a la población civil bajo su control contra los efectos de los ataques enemigos (*precauciones contra los efectos de los ataques*)²⁰¹. Cuando el ataque sea contra un objetivo lícito y los daños incidentales contra civiles sean inevitables, la validez del ataque queda sujeta al principio de proporcionalidad.

198 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

199 PA I, art. 57(1); DIHC, norma 15.

200 PA I, art. 57; DIHC, normas 15-21.

201 PA I, art. 58; DIHC, normas 22-24.

1. Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad prohíbe “los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”²⁰². Dado que los ataques directos contra la población civil y los bienes de carácter civil ya están prohibidos, la evaluación de la proporcionalidad solo es pertinente cuando los ataques están dirigidos contra objetivos lícitos.

El término clave que debe analizarse en la ecuación de proporcionalidad es “excesivos”. Si bien el requisito de proporcionalidad es absoluto, los criterios para determinar qué es “excesivo” son relativos. El DIH no establece un umbral objetivo por encima del cual todo daño incidental sería siempre excesivo. En principio, los objetivos que tengan un valor militar comparativamente más alto (objetivos de alto valor) justificarán un daño incidental mayor que los objetivos con un valor militar comparativamente más bajo (objetivos de bajo valor).

Aunque la evaluación de la proporcionalidad necesariamente contiene elementos subjetivos, se puede obtener cierta orientación objetiva a partir de la terminología que se utiliza en el texto de un tratado. Por ende, los daños incidentales a personas o bienes protegidos solo pueden justificarse por ventajas de naturaleza “militar” y no, por beneficios políticos, económicos u otros de índole no militar. A la vez, la ventaja militar prevista debe ser “concreta” y “directa”, y no, simplemente hipotética, especulativa o indirecta. Además, debe preverse que ocurra a raíz de un ataque o una operación en particular y no, como consecuencia de una campaña militar en su conjunto. Por consiguiente, la intención general de “ganar la guerra” no puede utilizarse para justificar los daños incidentales a personas y bienes protegidos contra los ataques directos.

Al evaluar qué tan excesivos son los daños incidentales, también deben considerarse los efectos de segundo y tercer orden previstos en un ataque. Por ejemplo, los ataques contra infraestructuras de doble uso, como las redes eléctricas o de telecomunicaciones, no solo pueden tener el efecto inmediato de impedir que el enemigo utilice esa infraestructura con fines militares y de exponer a la población civil a interrupciones breves de los servicios. También pueden tener un efecto devastador en la capacidad a mediano plazo y largo plazo de las autoridades civiles y los servicios sanitarios, en particular, y de la población civil, en general, de lidiar con las consecuencias cotidianas de la guerra.

202 PA I, art. 51(5)(b); DIHC, norma 14.

2. Precauciones en el ataque y presunciones en situaciones de duda

Cabe subrayar que, durante todas las fases de un ataque, el principio de precauciones en el ataque debe aplicarse junto con el principio de proporcionalidad, pero también independientemente de él. En otras palabras, incluso cuando sea de prever que el número de muertos y heridos causados incidentalmente entre la población civil y los daños a los bienes de carácter civil no serán excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista en el ataque, la parte atacante aún deberá tomar todas las precauciones factibles en la elección de los métodos y medios de guerra para evitar lo más posible los daños que se pudieran causar incidentalmente a la población civil.

(a) Medidas de precaución antes de un ataque

Quienes preparen o decidan un ataque deberán hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar sean de carácter militar y que el DIH no prohíba los ataques contra ellos²⁰³. En principio, el DIH confiere el estatuto de civil a todos los bienes que no puedan clasificarse positivamente como objetivos militares o a las personas que no sean miembros de las fuerzas armadas ni que participen en un levantamiento en masa. Por lo tanto, en caso de duda (es decir, ante la falta de pruebas suficientes que demuestren lo contrario), las personas deben ser consideradas civiles²⁰⁴, mientras que los bienes que normalmente se dedican a fines civiles, como los lugares de culto, las casas o las escuelas, se presumirán bienes de carácter civil²⁰⁵.

En consonancia con el requisito de proporcionalidad, quienes preparen o decidan un ataque también deberán hacer todo lo que sea factible para evaluar si se prevé que ese ataque cause daños incidentales excesivos y, de ser así, deberán abstenerse de iniciarlos²⁰⁶. Esto incluye tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible los daños incidentales a la población civil y a los bienes de carácter civil²⁰⁷.

Asimismo, todos los beligerantes tienen la obligación de dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan (por

²⁰³ PA I, art. 57(2)(a)(i); DIHC, norma 16.

²⁰⁴ PA I, art. 50(1).

²⁰⁵ PA I, art. 52(3).

²⁰⁶ PA I, art. 57(2)(a)(iii); DIHC, normas 14 y 18.

²⁰⁷ PA I, art. 57(2)(a)(ii); DIHC, normas 15 y 17.

ejemplo, cuando el éxito de un ataque depende del efecto sorpresa)²⁰⁸. Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar equivalente, los beligerantes optarán por el objetivo cuyo ataque, según sea de prever, presente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil²⁰⁹.

(b) Medidas de precaución durante un ataque

Incluso si ya ha comenzado, se deberá suspender o anular un ataque si se advierte que un objetivo ha sido considerado erróneamente como militar (por ejemplo, un vehículo militar mal marcado que resulta ser utilizado exclusivamente como ambulancia), que ese objetivo ya no puede ser clasificado como militar (por ejemplo, combatientes que tengan la intención de rendirse o que estén fuera de combate) o bien cuando sea de prever que el daño incidental que causará el ataque actual será más significativo –o la ventaja militar menos importante– que el previsto y que, por tanto, se considere excesivo en relación con esa ventaja militar según el principio de proporcionalidad²¹⁰.

3. Precauciones contra los efectos de los ataques

Según el DIH, tanto el atacante como la parte afectada por los ataques enemigos deberán adoptar medidas de precaución. Por consiguiente, las partes beligerantes deberán tomar todas las precauciones factibles para proteger de los peligros de las operaciones militares a la población civil y los bienes de carácter civil que estén bajo su control²¹¹. Cabe destacar que esta obligación implica que los beligerantes tienen el deber, hasta donde sea factible, de evitar situar objetivos militares en el interior o en las proximidades de zonas densamente pobladas²¹², así como alejar de la proximidad de objetivos militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control²¹³. Asimismo, y a fin de proteger a la población civil y a los bienes de carácter civil bajo su control, las partes beligerantes podrán establecer, por ejemplo, refugios, trincheras y lugares seguros, brindar información, señales de alerta e indicaciones viales, evacuar a la población civil, proteger los bienes de carácter civil y movilizar organismos de protección civil²¹⁴.

208 PA I, art. 57(2)(c); DIHC, norma 20.

209 PA I, art. 57(3); DIHC, norma 21.

210 PA I, art. 57(2)(b); DIHC, norma 19.

211 PA I, art. 58; DIHC, norma 22.

212 PA I, art. 58(b); DIHC, norma 23.

213 PA I, art. 58(a); DIHC, norma 24.

214 DIHC, comentario sobre la norma 22.

4. Significado de “factibilidad”

La obligación de tomar precauciones –tanto en el ataque como contra los efectos del ataque– se limita a adoptar las medidas de precaución que sean “factibles”. Según el DIH, las precauciones factibles son “las precauciones viables o posibles en la práctica, teniendo en cuenta todas las circunstancias vigentes a la sazón, incluidas las consideraciones humanitarias y militares”²¹⁵. Por lo tanto, la factibilidad de las medidas de precaución dependerá de varios factores, como la inteligencia militar disponible, el nivel de control territorial, la precisión de las armas disponibles, la urgencia de la acción militar y los costos y riesgos asociados con medidas de precaución adicionales. Por ejemplo, es de prever que un francotirador en busca de objetivos de oportunidad (*targets of opportunity*) pueda (y deba) tener un nivel de precaución más alto que una patrulla de infantería que cayó en una emboscada y reaccionó frente a un ataque imprevisto. Por otra parte, si bien no se supone que las fuerzas armadas coloquen baterías antiaéreas en centros de población civil, sería prácticamente imposible separar las instalaciones de doble uso, como puentes, estaciones de ferrocarril y aeropuertos, del entorno civil al que deben servir. En la práctica, son los jefes militares los que, en última instancia, deberán determinar la factibilidad de las precauciones en función de su propia evaluación de la información que tengan disponible en ese momento.

IV. MÉTODOS DE GUERRA

Sobre la base del reconocimiento universal de que “el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado”²¹⁶, el DIH moderno ha formulado un extenso conjunto de normas que prohíben o regulan el desarrollo, la posesión y el empleo de ciertas armas (medios de guerra) y prohíben o restringen las maneras en que pueden utilizarse esas armas o en que pueden conducirse las hostilidades (métodos de guerra). Es importante destacar la distinción entre “medios” y “métodos” de guerra, puesto que cualquier arma (medio) puede utilizarse de manera ilícita (método), mientras que el empleo de armas que han sido prohibidas por sus características inherentes es ilícito independientemente de la manera en que se utilicen.

²¹⁵ Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales), art. 3(4), Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 1(5), Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 3(10). V. también la versión en francés del texto del PA I, art. 57 (“faire tout ce qui est pratiquement possible”).

²¹⁶ PA I, art. 35(1).

Los métodos de guerra prohibidos que afectan principalmente a la población civil y a los bienes de carácter civil ya se analizaron en las secciones I y II anteriores. Los puntos más destacados son:



G. Diffidenti/CICR

Cartel de advertencia sobre la presencia de minas en una aldea entre Gjacova/Djacovica, 2000. Ya se han retirado más de 500 minas antitanques de Junik y Prilep, probablemente las regiones más minadas de Kosovo.

- la prohibición de dirigir ataques directos contra personas civiles y bienes de carácter civil, bienes culturales e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas²¹⁷;
- la prohibición de los ataques indiscriminados²¹⁸;
- la prohibición de usar civiles u otras personas protegidas como escudos humanos²¹⁹;
- la prohibición de los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil²²⁰;

²¹⁷ PA I, arts. 48, 51(2), 52(1), 53 y 56; Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 4; DIHC, normas 1, 7, 38 y 42.

²¹⁸ PA I, art. 51(4); DIHC, norma 11.

²¹⁹ CG III, art. 23(1); CG IV, art. 28; PA I, art. 51(7); DIHC, norma 97.

²²⁰ PA I, art. 51(2); DIHC, norma 2.

- la prohibición de los métodos que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, o bien que impliquen su manipulación hostil²²¹;
- la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra²²².

Por consiguiente, el análisis que sigue hace hincapié en los métodos de guerra que conciernen, ante todo, la relación entre los combatientes, es decir, la protección de las personas que están fuera de combate y las prohibiciones de no dar cuartel, de la traición y la perfidia, y del uso abusivo de emblemas, signos distintivos y uniformes.

1. Protección de las personas que están fuera de combate

Según una antigua norma del DIH consuetudinario y convencional, ninguna persona podrá ser objeto de ataque cuando se reconozca o, atendidas las circunstancias, deba reconocerse que está fuera de combate. Está fuera de combate toda persona que esté en poder de una parte adversa, que exprese claramente su intención de rendirse o que sea incapaz de defenderse porque está inconsciente, es un náufrago o está incapacitada en cualquier otra forma a causa de heridas o de enfermedad, y siempre que, en cualquiera de esos casos, se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse²²³.

Las personas están “en poder” de una parte beligerante no solo cuando son capturadas, sino también cuando se encuentran dentro del control físico o territorial efectivo de esa parte²²⁴. Pueden expresar su intención de rendirse de diversas maneras, según las circunstancias. Mientras que en la guerra terrestre los métodos más utilizados son deponer las armas y alzar las manos o salir sin armas de un escondite mostrando una bandera blanca, en la guerra aérea y naval se utilizan otros métodos para demostrar la intención de rendirse²²⁵. Si existiera alguna duda, debe obrarse de buena fe considerando las circunstancias particulares. En el caso especial de quienes se lanzan en paracaídas de una aeronave en peligro, esas personas no podrán ser atacadas durante su descenso²²⁶. Al llegar a tierra, la persona que se haya lanzado en paracaídas de una aeronave en peligro deberá tener oportunidad de rendirse, a menos que sea manifiesto que está realizando un acto hostil²²⁷.

²²¹ PA I, arts. 35(3) y 55; DIHC, normas 43-45.

²²² PA I, art. 54(1).

²²³ PA I, art. 41(I) y (2); DIHC, norma 47.

²²⁴ Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Comentario del Protocolo adicional I*, ob. cit. (nota 6), párrs. 1611-1619.

²²⁵ Ibíd., párrs. 1611-1619. V. también DIHC, comentario sobre la norma 47.

²²⁶ PA I, art. 42(1); DIHC, norma 48.

²²⁷ PA I, art. 42(2).

Naturalmente, esta protección no se aplicará a las tropas aerotransportadas cuyo descenso forma parte de sus operaciones hostiles²²⁸.

La protección de las personas que están fuera de combate cesará tan pronto como cometan un acto hostil o intenten evadirse. Por ejemplo, un soldado herido o que ha expresado su intención de rendirse en el campo de batalla no recibirá protección alguna si reanuda los actos hostiles o intenta evadir la captura del enemigo. Sin embargo, una vez que una persona que está fuera de combate es capturada, toda fuerza que se emplee en respuesta a un acto hostil o a una tentativa de evasión debe ser proporcional al daño resultante de ese acto o evasión, y debe ser verdaderamente necesaria para impedirlos. Por ello el Convenio de Ginebra III establece que el “uso de las armas contra los prisioneros de guerra, en particular contra quienes se evadan o intenten evadirse, solo será un recurso al que siempre precederán intimaciones adaptadas a las circunstancias”²²⁹.

2. Prohibición de no dar cuartel

La protección de las personas que están fuera de combate está relacionada con la antigua prohibición de no dar cuartel, según la cual “queda prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión”²³⁰. La prohibición de no dar cuartel establece que es ilícito negar deliberadamente o imposibilitar la rendición de un enemigo, o bien dar muerte a quienes estén fuera de combate. Los enemigos que hayan sido capturados “en condiciones de combate inhabituales que impidan su evacuación” podrán ser desarmados, pero el DIH convencional exige expresamente que esas personas sean “liberadas, debiendo adoptarse todas las precauciones posibles para garantizar su seguridad”²³¹.

Dado que las personas que están fuera de combate ya gozan de protección, el valor añadido de la prohibición de no dar cuartel consiste en las restricciones que impone durante la conducción de las hostilidades, es decir, la prohibición de *ordenar o conducir hostilidades partiendo de la base de que no habrá supervivientes*²³². Por ende, cuando los combatientes enemigos expresen la

228 PA I, art. 42(3).

229 CG III, art. 42. V. también Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Comentario del Protocolo adicional I*, ob. cit. (nota 6), párr. 1613.

230 PA I, art. 40. V. también Reglamento de La Haya, art. 23(d) y DIHC, norma 46.

231 PA I, art. 41(3). V. también el capítulo 5.II.2.a.

232 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Comentario del Protocolo adicional I*, ob. cit. (nota 6), párr. 1598. El artículo 23(c) del Reglamento de La Haya prohíbe dar muerte o herir a un combatiente que esté fuera de combate, además de la prohibición de no dar cuartel.

intención de rendirse o queden fuera de combate, deberán ser capturados o, de no ser posible su evacuación, liberados. Mientras que estas disposiciones no necesariamente facilitarán la conducción de operaciones a pequeña escala en el territorio enemigo, ya sea utilizando unidades de comando o drones a control remoto, el derecho deja absolutamente en claro que no se puede eludir la obligación de dar cuartel y de respetar a quienes están fuera de combate.

En principio, la prohibición de no dar cuartel no impide a los beligerantes recurrir a ataques sorpresa o emplear unidades y sistemas de armas que no puedan capturar prisioneros. Sin embargo, los métodos diseñados para asegurar el exterminio absoluto de las fuerzas opuestas, incluidos los heridos, los enfermos y quienes tienen la intención de rendirse, definitivamente infringirían la prohibición de no dar cuartel. La cuestión es que si un adversario demuestra la voluntad de rendirse, se le debe otorgar la oportunidad de hacerlo, siempre que las circunstancias lo permitan. Por ejemplo, en la realidad de la guerra aérea, no siempre existe la oportunidad de expresar la voluntad de rendirse, pero aun así sería ilícito redoblar la ofensiva o rematar a los combatientes que ya estén fuera de combate a causa de las heridas que sufrieron en un ataque anterior. Además, el desarrollo actual de sistemas de armas altamente sofisticados capaces de operar de manera autónoma a grandes velocidades plantea la cuestión de hasta qué punto la prohibición de no dar cuartel sería compatible con el empleo casi exclusivo de medios de guerra que prácticamente le quitan al adversario la oportunidad de rendirse. También genera interrogantes sobre cuestiones más generales relacionadas con la autorización del empleo de esas armas según el DIH²³³.

Como mínimo, la prohibición de no dar cuartel parecería exigir a las fuerzas atacantes estar atentas a las declaraciones de rendición que puedan surgir y suspender los ataques contra las personas que estén fuera de combate. En otras palabras, esos individuos no pueden ser tratados como forajidos que hayan perdido todos sus derechos en virtud del DIH²³⁴.

3. Perfidia o traición

El Protocolo adicional I prohíbe utilizar la perfidia para matar, herir o capturar a un adversario²³⁵. Los Estados que no son Partes en el Protocolo están obligados por la prohibición consuetudinaria que prohíbe valerse de la perfidia, así como matar, herir o capturar a un adversario recurriendo

²³³ PA I, art. 36.

²³⁴ V. también las Instrucciones del Gobierno para los Ejércitos de los Estados Unidos en el campo de batalla (Código Lieber), 24 de abril de 1863, art. 148.

²³⁵ PA I, art. 37.

a medios pérpidos²³⁶. Por otra parte, la prohibición consuetudinaria de la traición abarca la prohibición de “dar muerte o herir a traición a individuos pertenecientes a la nación o al ejército enemigo”²³⁷. Constituirán perfidia o traición “los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a este que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados”²³⁸. Algunos ejemplos de actos de perfidia o traición que da el DIH convencional son: simular la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición; simular una incapacitación por heridas o enfermedad; simular el estatuto de persona civil, no combatiente; y simular que se posee un estatuto de protección, mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no sean partes en el conflicto. Naturalmente, el mismo criterio se aplica al uso abusivo en actos de perfidia o traición de los emblemas protectores de la cruz roja, de la media luna roja o del cristal rojo.

Básicamente, la prohibición de la perfidia o de la traición defiende la buena fe de los beligerantes en las protecciones que otorga el DIH. No están prohibidas las estratagemas, es decir, los actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no lo engañan en cuanto a la protección que confiere el DIH ni infringen ninguna norma de ese instrumento. Algunos ejemplos de estratagemas que se incluyen en el DIH convencional son el camuflaje, las añagazas, las operaciones simuladas y las informaciones falsa²³⁹. Por consiguiente, la prohibición de los actos de perfidia o de traición no impide a los beligerantes llevar a cabo operaciones que dependen del elemento sorpresa, como los ataques con fuerzas especiales uniformadas o desde posiciones camufladas, o bien con bombarderos invisibles adecuadamente marcados. Por otra parte, la prohibición de los actos de perfidia o de traición tampoco impide la recolección de información de inteligencia por parte de unidades encubiertas infiltradas en la población civil. Sin embargo, de ser capturado, ese personal podría ser juzgado como espía en virtud del derecho interno del Estado que proceda a la captura.

4. Uso abusivo de emblemas, signos distintivos y uniformes

Además del empleo de la perfidia para matar, herir o capturar a un adversario, el DIH también prohíbe el uso abusivo de emblemas distintivos reconocidos y de signos de nacionalidad. En particular, queda prohibido hacer uso

236 DIHC, norma 65.

237 Reglamento de La Haya, art. 23(b).

238 PA I, art. 37.

239 Ibíd. V. también DIHC, norma 57.

indebidamente de los emblemas, signos o señales establecidos en el DIH, como el signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del cristal rojo. Queda prohibido también abusar deliberadamente de otros emblemas, signos o señales protectores internacionalmente reconocidos, incluidos la bandera de parlamento, el emblema protector de los bienes culturales (un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco), el signo distintivo internacional de la protección civil (un triángulo equilátero azul sobre fondo naranja) y el de instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (tres círculos de color naranja) y el emblema distintivo de las Naciones Unidas²⁴⁰. El DIH también prohíbe hacer uso, en un conflicto armado, de las banderas o de los emblemas, insignias o uniformes militares de Estados neutrales o no beligerantes, mientras que las banderas o los emblemas, las insignias o los uniformes militares de partes adversas podrán utilizarse como estratagema, excepto durante el contacto directo y hostil con el enemigo, es decir, durante los ataques, o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares²⁴¹.

V. MEDIOS DE GUERRA

1. Males superfluos y sufrimientos innecesarios

En un principio, las restricciones y prohibiciones del empleo de ciertas armas tuvieron su origen en el afán de proteger a los combatientes contra los daños y los sufrimientos desproporcionados. Ya en 1868, el preámbulo de la Declaración de San Petersburgo establecía:

“Que la única finalidad legítima [...] durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo;
 Que, a este fin, basta con poner fuera de combate al mayor número posible de hombres;
 Que esta finalidad quedaría sobrepasada por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o bien harían que su muerte fuese inevitable;
 Que el empleo de tales armas sería, a partir de este momento, contrario a las leyes de la humanidad”.

Este razonamiento inspiró el surgimiento de uno de los principios más básicos del DIH, que prohíbe el empleo de “armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o

²⁴⁰ Reglamento de La Haya, art. 23(f); CG I, arts. 44, 53; CG II, art. 44; PA I, arts. 37(1)(d), 38; PA II, art. 12; PA III, art. 2(3); DIHC, normas 59-61.

²⁴¹ PA I, art. 39; DIHC, normas 62 y 63.

sufrimientos innecesarios”²⁴². En virtud de este principio, el DIH restringe o prohíbe el uso de ciertas armas por tener efectos que se consideran excesivamente crueles sin importar las circunstancias, como las armas láser cegadoras, las balas que se expanden y las armas que causan daño mediante fragmentos no localizables²⁴³. La prohibición de causar males superfluos o sufrimientos innecesarios también sirve como principio general para evaluar todos los métodos y medios de guerra.

Ante la ausencia de un criterio convencional específico para definir qué sufrimientos se consideran “innecesarios” y qué males se consideran “superfluos”, la norma exige que se alcance un equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones de humanidad. Este parece ser el enfoque que han adoptado muchos Estados²⁴⁴ y también la CIJ, en su opinión consultiva sobre las armas nucleares, donde se argumenta que, dada la prohibición de causar males superfluos o sufrimientos innecesarios, es ilícito causar a los combatientes “un daño mayor al que sería inevitable para alcanzar objetivos militares legítimos”²⁴⁵. Por consiguiente, el principio limitaría la facultad de causar daños y sufrimientos a los combatientes a aquellas situaciones que no estén prohibidas por el DIH y que, además, sean razonablemente necesarias para alcanzar una finalidad militar lícita en las circunstancias de que se trate. Por ejemplo, en los casos en que la ventaja militar se pueda alcanzar empleando medios que causen menos daños, las consideraciones de humanidad exigirían que se utilicen esos medios. Si bien la interpretación de la necesidad militar como factor limitante en el empleo de métodos y medios de guerra contra combatientes y otros objetivos militares no suele ser aceptada, sí refleja el espíritu original de la Declaración de San Petersburgo y la posición oficial del CICR²⁴⁶.

- Sobre el equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones de humanidad, v. también el capítulo 1.I.3.

2. Armas de efectos indiscriminados

Sobre la base del principio de distinción, en general, y de la prohibición de los ataques indiscriminados, en particular, el DIH prohíbe el empleo

²⁴² Reglamento de La Haya, art. 23(e); PA I, art. 35(2); DIHC, norma 70.

²⁴³ V. la sección V.4.

²⁴⁴ DIHC, comentario sobre la norma 70.

²⁴⁵ CIJ, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, ob. cit. (nota 38), párr. 78.

²⁴⁶ V., en particular, N. Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, ob. cit. (nota 130), Sección IX. Para una crítica de este enfoque y la respuesta oficial del CICR, v. “Forum on ‘Direct Participation in Hostilities’”, ob. cit. (nota 151), págs. 769-916

de armas de efectos indiscriminados²⁴⁷, es decir, las armas que *no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto, o cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el derecho humanitario*, y que, en consecuencia, en cualquiera de los casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o bienes de carácter civil²⁴⁸. Aquí también se incluyen los sistemas de armas que, como característica inherente de la tecnología empleada y el uso para el que fueron diseñadas, cabe prever que causen daños incidentales excesivos a la población civil²⁴⁹. Al igual que la prohibición de causar males superfluos o sufrimientos innecesarios, la prohibición del empleo de armas de efectos indiscriminados no solo funciona como un principio independiente que debe utilizarse para evaluar todos los métodos y medios de guerra, sino que también ha inspirado la elaboración de una serie de tratados en particular que regulan el empleo de armas específicas, los cuales se abordan en la sección V.4.

3. Medio ambiente natural

El DIH también prohíbe el empleo de armas que hayan sido concebidas para causar, o de las que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural²⁵⁰. Como se señaló anteriormente (en la sección II.2.d.), esa prohibición tiene un umbral relativamente alto. En particular, puede decirse que las armas nucleares deberían prohibirse puesto que es casi inevitable que causen daños “extensos, duraderos y graves”. En su opinión consultiva de 1996 sobre armas nucleares, la CIJ reconoció que hay varios factores ambientales importantes que deben tenerse en cuenta al implementar el DIH, pero no establece que el empleo de armas nucleares sea necesariamente ilícito por este motivo²⁵¹. Sin embargo, sí determina que el empleo de esas armas infringirá, en términos generales, otras normas del DIH²⁵².

4. Armas reguladas específicamente

Sobre la base de las prohibiciones del empleo de armas que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios, de armas de efectos indiscriminados y de armas que hayan sido concebidas para causar, o de las que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente naturales,

²⁴⁷ DIHC, norma 71.

²⁴⁸ PA I, art. 51(4); DIHC, norma 12.

²⁴⁹ PA I, art. 51(5).

²⁵⁰ PA I, arts. 35(3) y 55; DIHC, norma 45.

²⁵¹ CIJ, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, ob. cit. (nota 38), párrs. 29-31.b

²⁵² V. la sección 4.l.

diversos medios de guerra específicos han sido prohibidos o restringidos en otros tratados.

(a) Veneno

La prohibición del empleo de veneno o de armas envenenadas en la conducción de las hostilidades es una antigua norma del DIH consuetudinario y convencional²⁵³. Esta prohibición se aplica independientemente de la necesidad militar y protege a combatientes y a civiles por igual. Si bien el derecho convencional no establece una definición específica de “veneno” o de “armas envenenadas”, la CIJ ha observado que estos términos “se entienden, en la práctica de los Estados, en su sentido ordinario, como armas cuyo efecto principal o exclusivo es envenenar o asfixiar”²⁵⁴. Según el Estatuto de Roma, el elemento material del crimen de guerra que representa el empleo de veneno y armas envenenadas requiere el uso de una sustancia que “haya sido tal que, en el curso normal de los acontecimientos, cause la muerte o un daño grave para la salud por sus propiedades tóxicas”²⁵⁵. La prohibición no fue planeada para aplicarse a armas que puedan llegar a envenenar como un efecto meramente fortuito, sino que está destinada a las armas que fueron efectivamente *diseñadas* para matar o herir por efecto del veneno. En síntesis, la prohibición de emplear veneno o armas envenenadas abarca prácticas como envenenar los alimentos y el agua, impregnar balas, bayonetas u otras armas de penetración con veneno o diseminar sustancias tóxicas mediante el uso de gases, inyecciones u otros medios.

(b) Balas explosivas y expansivas

La prohibición del empleo de balas explosivas surgió en la Declaración de San Petersburgo de 1868, que prohibía el empleo de todo proyectil de un peso inferior a 400 gramos, que o sea explosivo, o esté cargado de “materias fulminantes o inflamables”. Esa prohibición reflejaba la consideración de que esas municiones volverían inevitable la muerte de los combatientes heridos con esas balas e infligiría un sufrimiento excesivo al necesario para dejarlos fuera de combate. Mientras tanto, la práctica estatal general claramente ha socavado estas prohibiciones de amplio alcance, principalmente mediante la introducción sin objeciones de balas antiaéreas explosivas, otras municiones antimaterial explosivas y granadas de menos de 400 gramos. Así, mientras que el DIH contemporáneo aún prohíbe de manera absoluta el empleo de balas diseñadas para explotar en el momento del impacto con el cuerpo

²⁵³ Reglamento de La Haya, art. 23(a); Estatuto de Roma, art. 8(2)(b)(xvii); Protocolo de Ginebra relativo a los gases; DIHC, norma 72.

²⁵⁴ CIJ, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, ob. cit. (nota 38), párr. 55. V. también DIHC, comentario sobre la norma 72.

²⁵⁵ K. Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, CICR/Cambridge University Press, 2003, pág. 281.

humano, las balas antimaterial con el mismo efecto solo se prohíben si se utilizan directamente contra las personas²⁵⁶.

Por motivos similares, el empleo de balas expansivas como medio de guerra está prohibido en todos los conflictos armados²⁵⁷. La Declaración de La Haya de 1899 define las balas que se expanden como las “balas que se ensanchan o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano, tales como las balas de envoltura dura, la cual no cubriese enteramente el núcleo o estuviera provista de incisiones”²⁵⁸. Este tipo de proyectiles provocan heridas mucho más graves y, por tanto, disminuyen en gran medida las probabilidades de supervivencia de quienes son alcanzados por ellas. Sin embargo, el empleo de balas que se expanden no se prohíbe en las operaciones para hacer cumplir la ley, donde su uso es muy común. Los motivos para utilizar balas que se expanden en estas operaciones son básicamente tres. En primer lugar, estos proyectiles no suelen atravesar el cuerpo de la persona a quien van dirigidas y, de esa manera, se reducen las probabilidades de herir por accidente a transeúntes inocentes. En segundo lugar, su mayor poder de parada aumenta las probabilidades de incapacitación inmediata. Y, por último, en las operaciones de mantenimiento del orden, las balas que se expanden suelen utilizarse con pistolas y, por tanto, la energía con la que se desplazan es mucho menor que las balas de fusil, con lo cual las heridas que provocan son mucho menos graves.

(c) Fragmentos no localizables

ELDIH prohíbe el empleo de “cualquier arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano”, como los fragmentos de plástico o de vidrio²⁵⁹. Esta prohibición se fundamenta en el hecho de que los fragmentos no localizables hacen que las heridas que provocan sean extremadamente difíciles de tratar, pero no implican ningún tipo de eficacia militar, con lo cual debe considerarse que causan sufrimientos innecesarios. Sin embargo, la prohibición se limita a las armas cuyo “efecto principal” sea provocar heridas mediante fragmentos no localizables. Las armas que secundariamente causen los mismos efectos,

²⁵⁶ DIHC, norma 78; *Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas: Observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*, ob. cit. (nota 114), sección 6.2.

²⁵⁷ DIHC, norma 77. V. también el *Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas: Observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*, ob. cit. (nota 114).

²⁵⁸ Declaración de La Haya de 1899 relativa a las balas que se expanden; v. también Estatuto de Roma, art. 8(2)(b)(xix), que utiliza los mismos términos para establecer que el empleo en conflictos armados internacionales de balas que se expanden es un crimen de guerra.

²⁵⁹ Protocolo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales; DIHC, norma 79. V. también el *Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas: Observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*, ob. cit. (nota 114).

como las bombas o las municiones que contienen componentes de plástico o de vidrio como parte de su diseño, no son ilícitas si los fragmentos no localizables constituyen una consecuencia fortuita y no, un elemento del mecanismo de lesión principal.

(d) Armas trampa y otros artefactos a control remoto o de control de tiempo

El empleo de armas trampa y otros artefactos a control remoto o de control de tiempo está regulado principalmente por el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, de 1996 (aplicable en los conflictos armados internacionales y no internacionales)²⁶⁰ y, en el caso de los Estados que aún no son Partes en este tratado, por el Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales de 1980 (que solo se aplica a los conflictos armados internacionales) y por el DIH consuetudinario²⁶¹. Por “armas trampa” se entiende “todo artefacto o material concebido, construido o adaptado para matar o herir, y que funcione inesperadamente cuando una persona mueva un objeto al parecer inofensivo, se aproxime a él o realice un acto que al parecer no entraña riesgo alguno”²⁶². Por ejemplo, en el caso de una trampa puesta en una puerta, el acto aparentemente seguro sería abrir esa puerta, y, en el caso de una trampa puesta en un teléfono, el acto aparentemente seguro sería aceptar o hacer una llamada. Por “otros artefactos” se entiende: “las municiones y artefactos colocados manualmente, [incluidos los artefactos explosivos improvisados] que estén concebidos para matar, herir o causar daños, y que sean accionados manualmente, por control remoto o de manera automática con efecto retardado”²⁶³.

Naturalmente, para que sea lícito, el empleo de armas trampa y otros artefactos debe respetar los principios generales que rigen la conducción de las hostilidades, sobre todo los principios de distinción, proporcionalidad y precaución, así como las prohibiciones del empleo de armas trampa y otros artefactos que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, de la perfidia y de no dar cuartel²⁶⁴. Dada su naturaleza y la manera en que suelen emplearse, las armas trampa y otros artefactos pueden representar un grave peligro para las personas civiles. Asimismo, para que su empleo sea lícito, deben estar ubicadas en un objetivo militar o en su inmediata proximidad,

²⁶⁰ Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.

²⁶¹ DIHC, norma 80.

²⁶² Los mismos términos se utilizan en el artículo 2(2) del Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales y en el artículo 2(4) del Protocolo II enmendado.

²⁶³ Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 2(5), y, sin la frase entre corchetes, Protocolo II, art. 2(3).

²⁶⁴ Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales, arts. 3(2)-(4) y 6(2); y Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, arts. 3(3), (7), (8) y (10).

o bien deben tomarse medidas para proteger a los civiles de sus efectos, por ejemplo, mediante centinelas, señales o actos de advertencia o cercas²⁶⁵. Queda prohibido, en todas las circunstancias, emplear armas trampa y otros artefactos que estén de algún modo vinculados o relacionados con:

- emblemas, signos o señales protectores (como la cruz roja);
- personas enfermas, heridas o muertas; sepulturas, crematorios o cementerios;
- instalaciones, equipo, suministros o transportes sanitarios;
- juguetes u otros objetos portátiles o productos destinados especialmente a la alimentación, la salud, la higiene, el vestido o la educación de los niños;
- alimentos o bebidas;
- utensilios o aparatos de cocina (excepto en establecimientos militares);
- animales vivos o muertos; y
- objetos de importancia religiosa, histórica o cultural²⁶⁶.

Esta lista se complementa con una prohibición general del empleo de armas trampas u otros artefactos prefabricados deliberadamente con la apariencia de objetos portátiles aparentemente inofensivos y diseñados con el fin específico de detonarse al moverlos o al aproximarse a ellos²⁶⁷. Por ejemplo, estaría prohibido fabricar teléfonos móviles trampa y arrojarlos masivamente desde un avión sobre una región controlada por las fuerzas armadas opuestas. El motivo de esta prohibición es impedir que zonas enteras sean invadidas con artefactos explosivos aparentemente inofensivos que puedan herir a combatientes y a civiles de manera indiscriminada. Según el CICR, la prohibición del empleo de armas trampa que estén de algún modo unidas o vinculadas a objetos o personas que gozan de una protección especial del DIH y a objetos que pueden atraer a las personas civiles forma parte del derecho consuetudinario en todos los conflictos armados²⁶⁸.

²⁶⁵ Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 4(2); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 7(3).

²⁶⁶ Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 6(1)(b); y, para abarcar “otros artefactos”, Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 7(1).

²⁶⁷ Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 7(2); Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 6(1)(a).

²⁶⁸ DIHC, norma 80.

Naturalmente, las armas trampa siempre deben utilizarse de conformidad con las normas generales sobre la conducción de las hostilidades, incluida la prohibición de la perfidia. No obstante, incluso los objetos que no gozan de ninguna protección en particular en virtud del DIH no pueden ser utilizados como armas trampa si su empleo está relacionado con bienes o componentes básicos de la sociedad, como los alimentos, el agua, la religión y los niños. Otros objetos portátiles aparentemente inofensivos pueden convertirse lícitamente en trampas, siempre y cuando esas trampas no hayan sido prefabricadas deliberadamente con esa apariencia.

(e) Minas terrestres

Según el DIH, por “mina” se entiende “todo artefacto explosivo diseñado para ser colocado debajo, sobre o cerca de la superficie del terreno u otra superficie cualquiera y concebido para explosionar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona o un vehículo”²⁶⁹. A la mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una persona o más se la conoce como “mina antipersonal”.

La Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal de 1997, al cual se han adherido la gran mayoría de los Estados, prohíbe por completo emplear, desarrollar, producir, adquirir, almacenar, conservar o transferir minas antipersonal²⁷⁰. También establece plazos específicos para la destrucción de las existencias de minas antipersonal y la limpieza de las zonas contaminadas con ese tipo de armas.

En el caso de los Estados que no son Partes en la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal, pero que sí lo son en el Protocolo II enmendado (o en el Protocolo original, según el caso) de la Convención sobre ciertas armas convencionales, el empleo de minas antipersonal está regulado por este último, el cual prohíbe el empleo de minas antipersonal que no sean localizables. Ese instrumento también prohíbe el empleo de minas antipersonal colocadas manualmente si no cuentan con mecanismos de autodestrucción y autodesactivación, a menos que las minas se coloquen en una zona con el perímetro marcado que esté vigilada por personal militar y protegida por cercas visibles y durables u otros medios para garantizar la exclusión efectiva de personas civiles de la zona²⁷¹. Las minas

269 Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal, art. 2(2). Casi los mismos términos se utilizan en el Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 2, y en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 2.

270 Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal, art. 1.

271 Para más detalles, v. Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 5.

antipersonal lanzadas a distancia (es decir, las que se lanzan por medio de artillería, cohetes, morteros o se arrojan desde aeronaves) también deben estar equipadas con dispositivos de autodesactivación y autodestrucción, y cualquier empleo que se haga de ellas debe quedar registrado²⁷².

El Protocolo también contiene normas generales que regulan el diseño y el empleo de las minas terrestres (sean antipersonal o antivehículo). En síntesis, se prohíbe el empleo de este tipo de armas si fueron concebidas para explotar al ser detectadas por equipos de detección de minas fácilmente disponibles o si son de tal naturaleza que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios²⁷³. Asimismo, se prohíbe el empleo de estas armas contra la población civil o los bienes de carácter civil, o bien utilizarlas de manera indiscriminada²⁷⁴. Tras el fin de las hostilidades activas, las partes en conflicto deben retirar las minas²⁷⁵ y tomar todas las precauciones viables para proteger a las personas civiles de los efectos de esas armas²⁷⁶. Además, deberán en todo momento llevar un registro de su ubicación y adoptar todas las medidas necesarias para proteger a las misiones de las Naciones Unidas, del CICR y de otras organizaciones humanitarias contra los efectos de estas armas²⁷⁷.

Según el CICR, el DIH consuetudinario exige que, cuando se empleen minas terrestres, se debe poner especial cuidado en reducir a un mínimo sus efectos indiscriminados, incluidos el registro de su ubicación y su retiro o neutralización al final de las hostilidades activas²⁷⁸.

(f) Armas incendiarias

Según el DIH, un “arma incendiaria” es “toda arma o munición concebida primordialmente para incendiar objetos o causar quemaduras a las personas mediante la acción de las llamas, del calor o de una combinación de ambos, producidos por reacción química de una sustancia que alcanza el blanco”²⁷⁹. Las armas incendiarias pueden consistir, por ejemplo, en lanzallamas, “fougasses”, proyectiles explosivos, cohetes, granadas, minas, bombas y otros contenedores de sustancias incendiarias. Sin embargo, la categoría no incluye municiones que puedan tener efectos incendiarios meramente incidentales, como municiones iluminantes, trazadoras, productoras de humo o sistemas

272 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 6.

273 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, arts. 3(3) y (5).

274 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, arts. 3(7) y (8).

275 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, arts. 3(2) y 10.

276 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 9.

277 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, arts. 9 y 12.

278 DIHC, normas 81-83.

279 Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 1(1).

de señalamiento. Tampoco incluye las municiones “concebidas para combinar efectos de penetración, explosión o fragmentación con un efecto incendiario adicional, tales como los proyectiles perforantes de blindaje, los proyectiles explosivos de fragmentación, las bombas explosivas y otras municiones análogas de efectos combinados, en las que el efecto incendiario no esté específicamente concebido para causar quemaduras a las personas, sino para ser utilizado contra objetivos militares, tales como vehículos blindados, aeronaves e instalaciones o servicios”²⁸⁰.

La preocupación por las armas incendiarias se remonta al empleo de napalm y otras armas similares durante la guerra de Vietnam en la década de 1970 y su impacto en la población civil. Pese a que, durante las negociaciones de la Convención sobre ciertas armas convencionales, muchos Estados promovieron la prohibición total de las armas incendiarias, en las disposiciones que finalmente se adoptaron en el protocolo anexo a ese tratado (el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias, o Protocolo III), no se prohíbe su empleo, sino que se restringe. Además de reiterar la prohibición de los ataques directos contra la población civil, el Protocolo prohíbe el empleo de armas incendiarias lanzadas desde el aire para atacar cualquier objetivo militar ubicado dentro de una concentración de personas civiles (es decir, ciudades, pueblos, aldeas o campamentos habitados, o bien grupos de personas civiles). A la vez, también restringe el empleo de otras armas incendiarias cuando el objetivo militar esté claramente separado de la concentración de personas civiles y se hayan adoptado todas las precauciones viables para proteger a las personas civiles y los bienes de carácter civil contra daños incidentales²⁸¹.

El CICR considera que el DIH consuetudinario aplicable en todos los conflictos armados no solo obliga a los beligerantes que emplean armas incendiarias a poner especial cuidado para evitar daños incidentales a la población civil, sino que también prohíbe el empleo antipersonal de ese tipo de armas contra combatientes “si su empleo puede causar sufrimientos innecesarios, es decir, si es factible emplear un arma menos dañina para dejar a los combatientes fuera de combate”²⁸².

(g) Armas láser cegadoras

El DIH consuetudinario y el DIH convencional prohíben el empleo de armas láser específicamente concebidas, como única o una más de sus funciones de combate, para causar ceguera permanente (es decir, pérdida irreversible y no corregible de la visión) a la vista no amplificada, es decir, al ojo descubierto

280 Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 1(1)(b).

281 Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 2.

282 DIHC, normas 84 y 85.

o al ojo provisto de dispositivos correctores de la vista²⁸³. Los sistemas láser que causen ceguera como efecto fortuito, como determinados sistemas de guías en municiones o con reconocimiento de objetivo, y las armas diseñadas para causar ceguera temporal (las llamadas “láser que deslumbran”) no se incluyen entre las armas láser cegadoras prohibidas. Al emplear esos sistemas láser permitidos, las partes beligerantes deberán adoptar todas las precauciones que sean viables para evitar ocasionar ceguera permanente a la vista no amplificada²⁸⁴.

(h) Municiones en racimo

Por “municiones en racimo” se entiende las armas que se lanzan desde aviones o se disparan con artillería, morteros, lanzacohetes o misiles y que liberan una gran cantidad de submuniciones explosivas. Este tipo de municiones suelen ser de caída libre y se dispersan a gran distancia. El uso incorrecto, el viento y otros factores pueden hacer errar totalmente el objetivo que se pretendía alcanzar. Por otra parte, una elevada proporción de submuniciones a menudo no detonan al impactar, lo que deja extensas superficies contaminadas con municiones sin estallar. Al igual que las minas antipersonal, las submuniciones sin estallar suelen representar una amenaza constante para la población civil, además de obstaculizar la agricultura, la reconstrucción y el desarrollo de infraestructuras durante muchos años después de terminado un conflicto armado.

Con el propósito de abordar estos peligros, los gobiernos adoptaron en 2008 la Convención sobre municiones en racimo, que prohíbe emplear, desarrollar, producir, adquirir, almacenar, conservar o transferir municiones en racimo²⁸⁵. Obliga además a los Estados a destruir sus reservas de municiones en racimo, limpiar las áreas contaminadas y proporcionar atención médica, rehabilitación y apoyo psicológico, además de proveer los medios para lograr la inclusión social y económica a las víctimas de las municiones en racimo en áreas bajo su jurisdicción o control²⁸⁶.

No todos los sistemas de armas que contienen submuniciones están previstos en la Convención sobre municiones en racimo. Lo que la Convención prohíbe son las armas que sean motivo de preocupación humanitaria. A los fines de la Convención, se define “munición en racimo” como municiones convencionales que han sido diseñadas para dispersar o

²⁸³ Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales de 1980), 13 de octubre de 1995, art. 1; DIHC, norma 86.

²⁸⁴ Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales de 1980), 13 de octubre de 1995, arts. 1-3.

²⁸⁵ Convención sobre municiones en racimo, art. 1.

²⁸⁶ Convención sobre municiones en racimo, arts. 4 y 5.

liberar submuniciones explosivas, cada una de ellas de un peso inferior a 20 kilogramos. La definición no incluye las municiones diseñadas para emitir bengalas, humo, efectos de pirotecnia o contramedidas de radar (“chaff”) o para producir efectos eléctricos o electrónicos, o bien las municiones diseñadas exclusivamente con una función de defensa aérea. También se excluyen las municiones que contengan menos de diez submuniciones explosivas que pesen más de cuatro kilogramos cada una, siempre que cada submunición explosiva esté diseñada para detectar y atacar un objeto que constituya un blanco único y que esté equipada con un mecanismo de autodestrucción electrónico y un dispositivo de autodesactivación electrónico²⁸⁷.

(i) Restos explosivos de guerra

Durante la década de 1990, la comunidad internacional tomó plena conciencia de las consecuencias humanitarias de las minas antipersonal. Sin embargo, los problemas ocasionados por otros tipos de artefactos sin estallar no se abordaron con la profundidad suficiente. Por consiguiente, había muy pocas normas del DIH que sirvieran para reducir las víctimas civiles provocadas por otro tipo de armas, como los proyectiles de artillería y de mortero, las granadas de mano, las municiones en racimo y las bombas sin estallar, que a menudo representan una grave amenaza para la población civil, el personal de mantenimiento de la paz y los trabajadores humanitarios después de terminado un conflicto armado. A fin de abordar este problema, en 2003 se adoptó el Protocolo V de la Convención sobre ciertas armas convencionales, sobre los restos explosivos de guerra. Este instrumento no prohíbe ni restringe ningún tipo de arma en particular, pero sí exige a las partes en conflicto adoptar todas las medidas necesarias para reducir el peligro que plantean los artefactos abandonados sin estallar (también conocidos como “restos explosivos de guerra”)²⁸⁸.

Específicamente, el Protocolo exige a las partes en conflicto registrar la información sobre los artefactos explosivos utilizados por sus fuerzas armadas durante un conflicto y, tras el cese de las hostilidades activas, deben transmitir esa información, a fin de facilitar la remoción de armas que se hayan convertido en restos explosivos de guerra. Tras el cese de las hostilidades activas, cada parte debe proceder a la señalización y la limpieza de los restos explosivos de guerra en los territorios bajo su control. Las partes también deben prestar asistencia técnica, material y financiera para facilitar la remoción de restos explosivos de guerra resultantes de sus operaciones y

287 Convención sobre municiones en racimo, art. 2.

288 El Protocolo abarca una gran variedad de artefactos explosivos, pero no se aplica a las minas terrestres, las armas trampa y otros dispositivos, que están contemplados en otros instrumentos.

ubicados en territorios que no estén bajo su control. Esa asistencia se puede proporcionar directamente a la parte que controla el territorio o bien por medio de terceras partes, como las Naciones Unidas, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales. Hasta que esas armas no se hayan retirado o destruido, cada parte debe tomar todas las precauciones que sean factibles para proteger a la población civil. Estas precauciones pueden ser el vallado y la vigilancia del territorio afectado por los restos explosivos de guerra, así como las advertencias y la educación sobre los riesgos.

Muchos de los requisitos del Protocolo se formulan como obligaciones de medios, por ejemplo, “cuando sea posible” o “en la medida de lo posible”. No obstante, cuando se aplican de buena fe, proporcionan un marco sólido para facilitar una respuesta rápida al problema de los restos explosivos de guerra. En conjunto, el Protocolo V, la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal de 1997 y la Convención sobre municiones en racimo de 2008 constituyen un marco jurídico integral para prevenir o minimizar las muertes, las lesiones o los sufrimientos que causan las municiones explosivas que quedan en el campo de batalla.

(j) Armas químicas

El empleo de armas químicas está prohibido por diversos tratados, como la Declaración de La Haya de 1899 relativa a los gases asfixiantes, el Protocolo de Ginebra de 1925 relativo a los gases, la Convención sobre armas químicas de 1993 y el Estatuto de Roma. Esta prohibición también forma parte del derecho consuetudinario aplicable a todos los conflictos armados²⁸⁹. El régimen regulatorio más integral se describe en la Convención sobre armas químicas de 1993, que define el término “armas químicas” como “las sustancias químicas tóxicas o sus precursores, salvo cuando se destinan a fines no prohibidos”, las municiones destinadas de modo expreso a liberar sustancias tóxicas y cualquier equipo destinado al empleo de esas municiones²⁹⁰. La Convención sobre armas químicas prohíbe no solo el empleo, sino también el desarrollo, la producción, la adquisición, el almacenamiento, la conservación y la transferencia de armas químicas. La prohibición se aplica “cualesquiera que sean las circunstancias” y, por tanto, puede considerarse absoluta. Por otra parte, la Convención exige a las partes destruir tanto las instalaciones de producción de armas químicas como las armas químicas en sí y establece un régimen de verificación supervisado por la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, que exige a los Estados Partes: (1) proporcionar informes nacionales sobre la producción industrial de sustancias químicas; (2) aceptar inspecciones

²⁸⁹ DIHC, norma 74.

²⁹⁰ Convención sobre armas químicas, art. II(1).

de rutina periódicas de las instalaciones relacionadas con el tratado; y (3) permitir inspecciones por denuncia comunicadas con poca antelación de cualquier instalación que se encuentre en el territorio nacional. Por último, la Convención también prohíbe emplear agentes de represión de disturbios, aunque solo como método de guerra y no con el fin de hacer cumplir la ley²⁹¹.

(k) Armas biológicas

El Protocolo de Ginebra de 1925 relativo a los gases prohíbe el empleo de agentes bacteriológicos durante la guerra. Por otra parte, la Convención sobre armas biológicas de 1972 prohíbe el desarrollo, la producción y el almacenamiento de “agentes microbianos u otros agentes biológicos o toxinas” de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines pacíficos, así como de armas, equipos o vectores destinados a utilizar esos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados. La prohibición de las armas biológicas se considera parte del derecho consuetudinario aplicable a todos los conflictos armados²⁹². Las armas biológicas que afecten exclusivamente al medio no humano deberán analizarse por separado en virtud de la prohibición de armas que hayan sido concebidas para causar, o de las que quiera prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

- Sobre la protección especial conferida al medio ambiente natural,
v. la sección II.2.d.

(l) Armas nucleares

Las armas nucleares tienen graves consecuencias humanitarias a raíz del calor, las ondas de choque y la radiación que genera una explosión nuclear y las distancias a las que puedan expandirse estas fuerzas. La detonación de un arma nuclear en zonas pobladas o en sus inmediaciones puede provocar un gran número de víctimas y grandes daños a la infraestructura civil, por lo que la prestación de asistencia médica y humanitaria inmediatamente después de la explosión resulta casi imposible. Posteriormente, muchos de los sobrevivientes morirán a causa de la radiación o de ciertos tipos de cáncer. Desde que se emplearon por primera y única vez en Hiroshima y Nagasaki en 1945, la comunidad internacional ha tenido que lidiar con la legalidad de las armas nucleares en virtud del derecho internacional.

En la actualidad, el DIH no prohíbe expresamente el empleo de armas nucleares en conflictos armados²⁹³. En su opinión consultiva de 1996, la CIJ

291 Convención sobre armas químicas, art. I (5); DIHC, norma 75.

292 DIHC, norma 73.

293 Para más información sobre acontecimientos relacionados con el control de armas en el ámbito de las armas nucleares, v., por ejemplo, el Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe, 14 de febrero de 1967.

determinó que el empleo de armas nucleares sería “generalmente contrario” a los principios y las normas del DIH, sin embargo, no pudo llegar a “la conclusión definitiva de que la amenaza o el empleo de armas nucleares sean lícitos o ilícitos en una circunstancia extrema de legítima defensa, en la que esté en juego la supervivencia misma de un Estado”²⁹⁴. No obstante, la CIJ sí estableció que los Estados tienen la obligación de llevar adelante negociaciones conducentes al desarme nuclear.

En 2011, el Movimiento actualizó su posición respecto de las armas nucleares e indicó que “considera 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”²⁹⁵. Asimismo, hizo un llamamiento histórico a todos los Estados para que garanticen que nunca más se vuelvan a emplear armas nucleares, independientemente de su posición sobre la legalidad de esas armas, 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.

5. Examen jurídico de las nuevas armas y tecnologías de guerra

El artículo 36 del Protocolo adicional I establece: “Cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por [...] el derecho internacional”. La obligación de realizar un examen jurídico de las nuevas armas es aplicable tanto en situaciones de conflicto armado como en tiempo de paz, y su objetivo es garantizar que las armas que los Estados desarrollen, fabriquen y obtengan cumplan con el derecho internacional. Más concretamente, la finalidad del examen jurídico de armas es impedir el empleo de armas que, en todas las circunstancias, violarían el derecho internacional, así como restringir el empleo de aquellas que violarían el derecho internacional solo en algunos casos. La obligación de realizar un examen jurídico de armas también es aplicable a todos los Estados, independientemente de sus obligaciones convencionales, dado que son jurídicamente responsables de garantizar que no se empleen armas prohibidas o armas lícitas de manera prohibida²⁹⁶.

294 CIJ, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, ob. cit. (nota 38), párr. 97.

295 *Hacia la eliminación de las armas nucleares, Resolución 1, Consejo de Delegados, Ginebra, 2011*. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-003-1129.pdf>.

296 V. CG I-IV, artículo 1 común.

Un examen jurídico sistemático e integral de cada sistema de armas nuevo sirve como medio para garantizar el respeto del DIH en la práctica operacional. Básicamente, al realizar un examen jurídico de un sistema de armas en particular, un Estado debe determinar si el empleo de ese sistema “para su uso normal o previsto quedaría prohibido en ciertos casos o en toda circunstancia”²⁹⁷. Dicho de otra manera, los Estados deben definir si el sistema de armas podrá ser empleado sin infringir el DIH. La respuesta a esta pregunta depende de si todo el sistema de armas, o parte de este, en ciertos casos o en toda circunstancia podría:

- estar prohibido en virtud de un tratado de armas específico;
- constituir un arma de efecto indiscriminado;
- causar males superfluos o sufrimientos innecesarios, o bien daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural;
- contradecir los “principios de humanidad” o de “conciencia pública” (cláusula de Martens).

En la práctica, los efectos de un arma siempre resultarán de una combinación de su diseño y de la manera en que es utilizada. Por consiguiente, al evaluar la licitud de un arma en particular, la autoridad examinadora debe prestar atención no solo al diseño y las características del arma, sino también a cómo, cuándo y dónde se utilizará.

La obligación de examinar sistemáticamente la licitud de las armas reviste particular importancia en la actualidad, debido al rápido desarrollo de las nuevas tecnologías de armas, como los drones a control remoto, los robots cada vez más autónomos, las capacidades ciberneticas, la nanotecnología y la militarización del espacio. Incluso podría decirse que esta obligación también puede derivar de la cláusula de Martens, la cual se considera parte del derecho consuetudinario. Al analizar los “principios cardinales” del DIH, en su opinión consultiva sobre armas nucleares, la CIJ reconoció que la cláusula de Martens “ha demostrado ser un medio eficaz de hacer frente a la rápida evolución de la tecnología militar”²⁹⁸. Por tanto, un arma que no infringe ninguna de las normas existentes del DIH convencional, sin embargo podría considerarse ilícita si resulta ser contraria a los principios del derecho internacional derivados de la costumbre, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública. La cláusula deja en claro que los principios y valores generales que inspiraron los límites de la guerra a lo largo de la historia siguen

²⁹⁷ Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), Comentario del Protocolo adicional I, ob. cit. (nota 6), párr. 1469.

²⁹⁸ CIJ, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, ob. cit. (nota 38), párr. 78 y siguientes.

vigentes aún hoy en día, debido al rápido desarrollo de las nuevas tecnologías de armas. Por ejemplo, si bien el DIH no restringe expresamente la facultad de emplear sistemas de armas autónomos, es probable que surjan graves dilemas éticos que requieran considerar la perspectiva de la “humanidad” y la “conciencia pública” al delegar decisiones “de vida o muerte” en máquinas autónomas. De modo que, si bien no es una disposición regulatoria en sí, la cláusula de Martens proporciona una orientación fundamental para interpretar, aplicar y modificar disposiciones individuales en consonancia con los objetos y propósitos del DIH en su conjunto.

- Para más información sobre la cláusula de Martens, v. el capítulo 1.II.3.

Si bien los retos jurídicos que puedan surgir del examen de estas armas podrían ser significativos, no es este el espacio para analizar estas cuestiones en detalle. A los fines del presente libro, basta con señalar que no cabe duda de que las normas y los principios existentes del DIH se aplican a todas las tecnologías de armas emergentes.

Para más información (Métodos y medios de guerra)²⁹⁹

- Módulo de enseñanza virtual del CICR, *Medios y métodos de guerra*. Disponible en <http://www.icrcproject.org/elearning/es/M7/index.html>.
- William Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, 2009, 464 págs.
- Michael Schmitt (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013.
- Nils Melzer, *Human Rights Implications of the Usage of Drones and Unmanned Robots in Warfare*, Parlamento Europeo, Dirección General de Políticas Exteriores de la Unión, Dirección B, Departamento de Políticas, Bruselas, 2013.
- Dominique Loyer and Robin Coupland, “[La Declaración de La Haya de 1899 sobre el empleo de balas que se hinchan: un tratado vigente desde hace más de cien años ante complejas cuestiones actuales](#)”, *IRRC*, vol. 85, n.º 849, marzo de 2003, págs. 135-142.
- Cordula Droege, “[Fuera de mi nube: guerra cibernetica, derecho internacional humanitario y protección de la población civil](#)”, *IRRC*, vol. 94, n.º 886, verano de 2012, págs. 533-578.
- “[Means of warfare](#)”, *IRRC*, vol. 87, n.º 859, septiembre de 2005.

299 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

- “[Methods of warfare](#)”, IRRC, vol. 88, n.º 864, diciembre de 2006.
- “[New technologies and warfare](#)”, IRRC, vol. 94, n.º 886, verano de 2012.
- CICR, [Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos: Medidas para aplicar el artículo 36 del Protocolo adicional de 1977](#), CICR, Ginebra, 2006.
- Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra, *Enciclopedia jurídica sobre armas*. Disponible en <http://www.weaponslaw.org>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 62, [ICJ, Nuclear Weapons Advisory Opinion](#)
- Caso n.º 80, [United States, Memorandum of Law: The Use of Lasers as Anti-Personnel Weapons](#)
- Caso n.º 92, [United States Military Court in Germany, Trial of Skorzeny and Others](#)
- Caso n.º 179, [United States, Surrendering in the Persian Gulf War](#)

VI. CUESTIONES ESPECÍFICAS QUE SURGEN EN LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

Si bien el proyecto final del Protocolo adicional II contenía básicamente las mismas normas sobre la conducción de las hostilidades que el Protocolo adicional I, casi todas esas normas fueron eliminadas del proyecto a último momento en un intento por lograr un consenso sobre una versión “simplificada” del tratado. El motivo de esta decisión fue que muchos de los Estados contratantes no querían dar la impresión de que las fuerzas armadas disidentes, los grupos insurgentes y otras partes beligerantes no estatales que toman las armas contra su gobierno podrían beneficiarse de algún nivel de legitimidad o privilegio. Por ello el DIH convencional actual que rige los conflictos armados no internacionales no contiene ningún capítulo específico dedicado a la conducción de las hostilidades que defina términos de combate claves, como “civiles”, “fuerzas armadas” y “ataques”, o que regule la preparación y la conducción de las operaciones militares en forma exhaustiva. No obstante, el artículo 3 común y el Protocolo adicional II reflejan básicamente la misma lógica que el DIH convencional que rige la conducción de las hostilidades en los conflictos armados internacionales. Por ende, las disposiciones del DIH que rige los conflictos armados no internacionales obligan por igual a todas las partes

beligerantes, sean Estados o grupos armados no estatales (igualdad de los beligerantes). Asimismo, el Protocolo adicional II básicamente reproduce las disposiciones correspondientes del Protocolo adicional I en las que se prohíbe expresamente no dar cuartel³⁰⁰ y los ataques contra la población civil³⁰¹, contra los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil³⁰², contra las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas³⁰³ y contra los bienes culturales y los lugares de culto³⁰⁴.

1. Protección de la población civil

En esencia, el DIH convencional aplicable a los conflictos armados no internacionales se basa en la misma distinción fundamental entre combatientes y civiles que el DIH que regula los conflictos armados internacionales. En el DIH que rige los conflictos armados no internacionales, la primera categoría comprende las “fuerzas armadas”, las “fuerzas armadas disidentes” y otros “grupos armados organizados” que realizan “operaciones militares sostenidas y concertadas” bajo “la dirección de un mando responsable”; mientras que la segunda categoría comprende la “población civil” y las “personas civiles” que gozan “de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares” que llevan a cabo esas fuerzas o grupos armados³⁰⁵. Por lo tanto, están prohibidos los ataques contra la población civil y las personas civiles, al igual que los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil³⁰⁶. Las personas civiles gozan de esta protección en todas las circunstancias, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación³⁰⁷.

Si bien el DIH convencional no exige expresamente a quienes planifican y realizan operaciones militares en conflictos armados no internacionales que tomen todas las medidas de precaución factibles en los ataques y contra los efectos de los ataques, o que se abstengan de dirigir ataques cuando sea de prever que causen daños incidentales a personas civiles o a bienes de carácter civil, se considera que las disposiciones pertinentes son aplicables como derecho consuetudinario también en los conflictos armados no internacionales³⁰⁸.

300 PA II, art. 4(1).

301 PA II, art. 13.

302 PA II, art. 14.

303 PA II, art. 15.

304 PA II, art. 16.

305 CG I-IV, artículo 3 común; PA II, arts. 1(1) y 13(1).

306 PA II, art. 13(2); DIHC, normas 1 y 2.

307 PA II, art. 13(3); DIHC, norma 6.

308 DIHC, normas 14-24.

2. Grupos armados organizados

El hecho de que no exista ningún privilegio de combatiente formal en situaciones de conflicto armado no internacional no significa que las fuerzas combatientes de las partes beligerantes sean civiles. Se reconoce, en general, que los miembros de las fuerzas armadas estatales no pueden clasificarse como civiles, y la terminología y la lógica que se aplican en el artículo 3 común del Protocolo adicional II sugieren que lo mismo se aplica a los miembros de los grupos armados organizados. Por otra parte, la práctica estatal confirma que los miembros de los grupos armados organizados que combaten para una parte no estatal en un conflicto pierden su estatuto de persona civil y, en principio, podrían ser atacados lícitamente de la misma manera que quienes combaten para un Estado en los conflictos armados internacionales. Por ende, en sentido genérico, y a los fines del principio de distinción, quienes combaten para una parte no estatal en un conflicto a veces se conocen como “combatientes no privilegiados”.

Los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas (es decir, el ala militar) de una parte no estatal en un conflicto y no deben confundirse con la parte en sí (por ejemplo, un movimiento de insurgencia o una rebelión, incluidas el ala política o administrativa) o con otros segmentos de la población civil que prestan apoyo. Cuando parte de las fuerzas armadas se vuelven en contra de su propio gobierno, su calidad de miembro en esas “fuerzas armadas disidentes” dependerá (al menos en un principio) de los mismos criterios formales que determinan su calidad de miembro en las fuerzas armadas gubernamentales. Sin embargo, otros grupos organizados se componen básicamente de personas reclutadas de la población civil. En muchos conflictos armados, los civiles pueden apoyar a grupos beligerantes no estatales de diversas maneras e, incluso, pueden participar directamente en las hostilidades de forma espontánea, esporádica o no organizada. No obstante, a los fines del principio de distinción, no pueden ser considerados miembros de un grupo armado organizado, a menos que asuman una función continua de combate para una parte beligerante (es decir, una función continua que implique su participación directa en las hostilidades). La función continua de combate no significa que tengan derecho al privilegio de combatiente, al estatuto de prisionero de guerra o a cualquier otra forma de inmunidad judicial en el derecho interno por actos de guerra lícitos. En cambio, distingue a los miembros de las fuerzas combatientes organizadas y la población civil. Así, mientras que en los conflictos armados internacionales los miembros de las fuerzas armadas tienen el “derecho” a participar directamente en las hostilidades en nombre de una parte beligerante (*privilegio del combatiente*), los miembros de los grupos armados organizados en los conflictos armados no internacionales tienen la “función” de hacerlo (*función de combate*). En síntesis, al igual

que en el caso de los conflictos armados internacionales, únicamente los miembros de las fuerzas combatientes reales pierden su estatuto de persona civil y protección como tal; los seguidores, los simpatizantes y los dirigentes políticos y religiosos siguen formando parte de la población civil y solo pueden ser atacados si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación³⁰⁹.

- V. también los criterios para ser miembros de las fuerzas armadas irregulares en los conflictos armados internacionales, en la sección I.1.a. anterior.

3. Objetivos militares, bienes de carácter civil y bienes especialmente protegidos

El DIH aplicable en los conflictos armados no internacionales define los objetivos militares y los bienes de carácter civil con los mismos términos que el Protocolo adicional I utiliza para los conflictos armados internacionales³¹⁰. Se considera que las disposiciones pertinentes que prohíben los ataques y las represalias contra los bienes de carácter civil en los conflictos armados internacionales se aplican como derecho consuetudinario también en los conflictos armados no internacionales³¹¹. Además, el Protocolo adicional II establece expresamente una protección especial para los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas y los bienes culturales, y utiliza términos similares a los de las disposiciones aplicables en los conflictos armados internacionales³¹². En particular, el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado extiende la aplicabilidad de la Convención a los conflictos armados no internacionales.

4. Regulación del empleo de armas en los conflictos armados no internacionales

El artículo 3 común y el Protocolo adicional II no contienen ninguna disposición general que regule el empleo de ciertas armas en los conflictos armados no internacionales. Sin embargo, en su carácter de “principios cardinales” del derecho internacional consuetudinario, el principio de distinción, la prohibición de causar sufrimientos innecesarios y la cláusula

³⁰⁹ Para la posición oficial del CICR sobre este tema, v. N. Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, ob. cit. (nota 130), Sección II.

³¹⁰ Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 2(6) y (7). V. la sección II.1.

³¹¹ DIHC, normas 7, 10 y 148.

³¹² PA II, arts. 14-16.

de Martens rigen la licitud de las armas en todos los conflictos armados, incluso en los que son de índole no internacional³¹³. Tal como observó acertadamente el TPIY, “las consideraciones elementales de humanidad y de sentido común hacen absurdo pensar que los Estados puedan emplear armas prohibidas en los conflictos armados internacionales cuando tratan de reprimir una rebelión de sus propios ciudadanos en su territorio interno. Lo que es inhumano y, por ende, está prohibido en los conflictos internacionales no puede considerarse humano y admisible en los conflictos civiles”³¹⁴. Por consiguiente, hay una serie de prohibiciones o restricciones sobre armas específicamente que se aplican como derecho consuetudinario también en los conflictos armados no internacionales, incluida la prohibición del empleo de armas químicas, biológicas o venenosas, de armas láser cegadoras, de las balas explosivas y expansivas, y de armas cuyo efecto principal es lesionar mediante fragmentos no localizables, junto con las restricciones del empleo de armas incendiarias, armas trampa y otros artefactos³¹⁵.

El creciente reconocimiento de que las prohibiciones y restricciones humanitarias del empleo de ciertas armas deben aplicarse a todos los conflictos armados por igual también se refleja en el Protocolo enmendado II de la Convención sobre ciertas armas convencionales, válido para los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales, y también en el hecho de que, en 2001, el artículo 1 de la Convención fue enmendado para extender la aplicabilidad de la Convención y de sus cuatro protocolos hasta este momento (luego se agregó el Protocolo V) a los conflictos armados no internacionales y a las partes no estatales en esos conflictos. Aún más abarcador es el ámbito de aplicación de la Convención sobre armas químicas, la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal y la Convención sobre municiones en racimo, dado que todas ellas se aplican en “todas las circunstancias”, independientemente de la clasificación jurídica.

313 PA II, preámbulo; DIHC, normas 70 y 71.

314 TPIY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, ob. cit. (nota 70), párr. 119.

315 DIHC, normas 72-86.

Para más información (Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales)³¹⁶

- Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, págs. 386-429.
- *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2006, págs. 18-45. Disponible en <http://www.iihl.org/wp-content/uploads/2015/12/Manual-on-the-Law-of-NIAC.pdf>.
- Jean-Marie Henckaerts, “[Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados](#)”, IRRC, vol. 87, n.º 857, marzo de 2005, págs. 188-190.
- Nils Melzer, [Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario](#), CICR, Ginebra, 2010, 85 págs.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 245, [Human Rights Committee, Guerrero v. Colombia](#)
- Caso n.º 257, [Afghanistan, Goatherd Saved from Attack](#)
- Caso n.º 272, [Civil War in Nepal](#)
- Caso n.º 278, [Angola, Famine as a Weapon](#)

316 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

Capítulo 4

Los heridos y los enfermos, y la misión sanitaria



Kivu Sur, República Democrática del Congo, 2013. Cuatro adultos y seis niños enfermos, tres de ellos en avanzado estado de malnutrición, son evacuados de una zona remota hacia centros de salud en Bukavu.

Estructura

- I. Los heridos, los enfermos y los náufragos
- II. Personal sanitario y religioso
- III. Unidades y medios de transporte sanitarios
- IV. Zonas sanitarias, zonas de seguridad y zonas neutralizadas
- V. Los emblemas distintivos
- VI. Personas desaparecidas y personas fallecidas
- VII. Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales

En pocas palabras

- Los heridos y los enfermos deben recibir, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado.
- Los heridos, los enfermos y los náufragos, el personal sanitario y religioso, y las unidades y los medios de transporte sanitarios deben ser respetados y protegidos en todas las circunstancias.
- El personal sanitario debe tratar a los pacientes con imparcialidad, independientemente del sexo, la raza, la nacionalidad, la religión, las opiniones políticas o cualquier otro criterio análogo.
- Nadie puede ser obligado a ejercer una actividad médica contraria a la ética médica ni puede ser castigado por haber ejercido una actividad sanitaria conforme con la ética médica, cualesquiera que sean las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad.
- El personal sanitario no puede ser obligado a dar información alguna que pudiera ser perjudicial para los heridos y los enfermos, o para sus familiares, salvo que la ley así lo disponga.
- Las personas fallecidas deben ser tratadas con respeto y protegidas contra las mutilaciones y el pillaje.
- Cuando las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, las partes en conflicto deben tomar sin demora todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a los heridos, los enfermos, los náufragos y los muertos.
- Las partes beligerantes deben tomar todas las medidas factibles para averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado y transmitir a los familiares de estas toda la información de que dispongan al respecto.

Para más información³¹⁷

- Asistencia de salud en peligro: el costo humano, película, CICR, 2013. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=2n5mUv3PyOc>.
- Módulo de enseñanza virtual del CICR, *Health care in danger: The legal framework*. Disponible en <http://www.icrcproject.org/elearning/health-care-in-danger2/>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 7: Protection of the wounded, sick and shipwrecked](#), págs. 195-209.
- Larissa Fast, *Aid in Danger: The Perils and Promise of Humanitarianism*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2014, 336 págs.
- Alexander Breitegger, “[Marco jurídico aplicable a la inseguridad y la violencia que afectan la prestación de asistencia de salud en conflictos armados y otras situaciones de emergencia](#)”, *IRRC*, vol. 95, n.º 889, primavera de 2013, págs. 1-49.
- Fiona Terry, “[La violencia contra la asistencia de salud: las enseñanzas obtenidas en Afganistán, Somalia y República Democrática del Congo](#)”, *IRRC*, vol. 95, n.º 889, primavera de 2013, págs. 1-20.
- Pierre Gentile, “[Preguntas y respuestas: Asistencia de salud en peligro](#)”, *IRRC*, vol. 95, n.º 890, verano de 2013, págs. 1-10.
- “[Violence against health care: The problem and the law](#)”, *IRRC*, vol. 95, n.º 889, primavera de 2013.
- “[Violence against health care: The way forward](#)”, *IRRC*, vol. 95, n.º 890, verano de 2013.
- CICR, [Asistencia de salud en peligro: responsabilidades del personal de salud que trabaja en conflictos armados y en otras emergencias](#), CICR, Ginebra, 2013, 108 págs.

Fue la agonía de 40.000 soldados heridos y moribundos en el campo de batalla de Solferino lo que motivó a Henry Dunant a iniciar el proceso que condujo a la adopción, en 1864, del Convenio de Ginebra original para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña y de la cruz roja sobre fondo blanco como emblema protector de los servicios médicos militares³¹⁸. Hasta el día de hoy, uno de los aspectos

³¹⁷ Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

³¹⁸ V. *150 years of humanitarian action: The battle of Solferino*, película, CICR, 2014. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=Rr8pRVduqWQ>.

más trágicos de los conflictos armados es el enorme sufrimiento y el gran número de mutilaciones y muertes a raíz de heridas y enfermedades que causa la guerra. Si bien el DIH convencional moderno reconoce que la muerte, las heridas y la destrucción son efectos colaterales inevitables de los conflictos armados, el fin que persigue es impedir el sufrimiento humano cuando sea innecesario y aliviarlo cuando no pueda impedirlo. La misma idea que motivó a Henry Dunant en el campo de batalla de Solferino en 1859 sirvió de inspiración para los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolos adicionales, en particular, sus normas sobre la protección de los enfermos y los heridos, y de la misión sanitaria.

I. LOS HERIDOS, LOS ENFERMOS Y LOS NÁUFRAGOS

1. Alcance de la protección personal

En un principio, el DIH convencional que regía los conflictos armados internacionales limitaba su protección estrictamente a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas. Por ello, el Convenio de Ginebra original y la Convención de La Haya protegían a los “militares”³¹⁹ o, en el caso de las fuerzas navales, a “los marinos y los militares”³²⁰, y las versiones subsiguientes apenas ampliaron el alcance de la protección a otras personas oficialmente agregadas a las fuerzas armadas de las partes beligerantes³²¹. Tras la Segunda Guerra Mundial, se realizó un primer intento de garantizar atención sanitaria y protección a todas las personas que necesitaran cuidados médicos, incluso a quienes pertenecieran a la población civil. Si bien el Convenio de Ginebra I y II aún limitaban su protección a las categorías de personas con derecho al estatuto de prisionero de guerra en virtud del Convenio de Ginebra III³²², el Convenio de Ginebra IV se propuso conferir protección y asistencia a todo el resto de las personas heridas, enfermas o que necesiten algún tipo de atención médica³²³.

No fue sino hasta la adopción de los Protocolos adicionales I y II de 1977 que finalmente se estableció que los conceptos de “heridos”, “enfermos”

³¹⁹ Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, 22 de agosto de 1864, art. 6(1).

³²⁰ Convención de La Haya n.º III para la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864, 29 de julio de 1899, art. 8.

³²¹ Convenios de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 6 de julio de 1906 y 27 de julio de 1929, art. 1(1); Convención de La Haya n.º X para la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra, 18 de octubre de 1907, art. 11.

³²² CG I y II, art. 13; CG III, art. 4.

³²³ CG IV, arts. 16-22, 38(2), 55-57, 81(1), 85 y 91-92.

y “náufragos” abarcarían a todas las personas, independientemente de su condición de civiles o militares. Así, según el Protocolo adicional I:

- “se entiende por heridos y enfermos las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad”³²⁴;
- “se entiende por náufragos las personas, sean militares o civiles, que se encuentren en situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que las afecte o que afecte a la nave o aeronave que las transportaba, y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Estas personas, siempre que sigan absteniéndose de todo acto de hostilidad, continuarán considerándose náufragos durante su salvamento, hasta que adquieran otro estatuto de conformidad con los Convenios o con el presente Protocolo”³²⁵.

El Protocolo adicional I también especifica que sus disposiciones, que tienen como fin proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos, se aplicarán a todas las personas afectadas por una situación de conflicto armado internacional, sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo³²⁶. Hoy en día, en opinión del CICR, este alcance de protección integral puede considerarse parte del DIH consuetudinario aplicable en todos los conflictos armados³²⁷.

La definición convencional de heridos, enfermos y náufragos abarca solo a quienes se abstienen de todo acto de hostilidad, pero no exige que esas personas sufran alguna incapacidad real producto de las heridas, la enfermedad o el naufragio. En el caso del personal militar y de quienes hayan participado directamente en las hostilidades, abstenerse de realizar actos hostiles es también una condición necesaria para que puedan reconocerse

³²⁴ PA I, art. 8(a).

³²⁵ PA I, art. 8(b).

³²⁶ PA I, art. 9(1); DIHC, normas 109 y 110.

³²⁷ DIHC, comentario sobre la norma 109.

como personas fuera de combate³²⁸. Por ende, un herido que continúa o reanude los actos hostiles contra el enemigo no se considerará fuera de combate ni gozará de la protección que el DIH confiere a las personas heridas. Por el contrario, un combatiente que necesite asistencia médica y se abstenga de todo acto hostil podrá acceder a la protección conferida a los heridos, incluso si sus heridas no le han provocado ningún tipo de incapacidad.

El hecho de que una persona tenga derecho a recibir una protección específica por estar herida, enferma o haber sufrido un naufragio no impide que esa misma persona también pueda gozar de la protección que brindan otras normas del DIH. De este modo, además de la atención y la protección específicas que otorgan los Convenios de Ginebra I y II a los heridos, los enfermos y los náufragos, las personas con derecho al estatuto de prisionero de guerra que hayan caído en poder del enemigo también recibirán la protección del Convenio de Ginebra III hasta su liberación y su repatriación definitiva³²⁹. Otras personas continuarán gozando de los beneficios del Convenio de Ginebra IV y las garantías fundamentales del Protocolo adicional I hasta que terminen las hostilidades o, según el caso, hasta su liberación, repatriación o reasentamiento³³⁰.

→ Sobre el concepto de fuera de combate, v. el capítulo 3.IV.1.

2. Respeto, protección y atención

Los heridos, los enfermos y los náufragos deben ser respetados y protegidos en todas las circunstancias y donde sea que estén³³¹. Como siempre ocurre en el contexto del DIH, la palabra “respeto” denota un deber de abstenerse de cometer ataques, abusos u otros actos que puedan causar peligro o daños. Esta obligación se aplica no solo a las fuerzas armadas, sino también a la población civil, que, en particular, no debe ejercer ningún acto de violencia contra los heridos, los enfermos y los náufragos³³². Por otra parte, el término “protección” siempre implica una obligación positiva de amparar a las personas de que se trate y de proteger activamente sus derechos. En el caso de los heridos, los enfermos y a los náufragos, el deber de protección también exige que sean buscados y recogidos, mientras que la prestación de asistencia médica se considera una obligación adicional y conceptualmente distinta

³²⁸ PA I, art. 41(2); DIHC, norma 47.

³²⁹ CG I, arts. 5 y 14; CG II, art. 16; CG III, art. 5(1).

³³⁰ CG IV, art. 6(4); PA I, art. 75.

³³¹ CG I, arts. 4 y 12; CG II, arts. 5 y 12(1); CG IV, art. 16(1); PA I, art. 10(1).

³³² CG I, art. 18(2); PA I, art. 17(1); DIHC, norma 111.

que se adapta a las necesidades específicas de estas categorías de personas³³³. Por ende, cuando sea factible y sobre todo después de los enfrentamientos militares, cada una de las partes en conflicto debe buscar, recoger y evacuar a los heridos, los enfermos y los naufragos del lugar de las hostilidades, o de zonas sitiadas o cercadas, así como protegerlos contra los malos tratos y el pillaje³³⁴. Si una de las partes beligerantes se viera obligada a abandonar a miembros de sus fuerzas armadas heridos o enfermos a su adversario debe dejar con ellos, si las exigencias militares lo permiten, a una parte de su personal y de su material sanitarios para contribuir a asistirlos³³⁵. En todos los casos y en todo momento, las partes beligerantes deben tratar a los heridos, los enfermos y los naufragos con humanidad y, en la medida de lo posible, deben prestarles la asistencia médica que necesiten, sin distinción ni prioridad alguna que no esté basada en criterios médicos³³⁶.

El deber de las partes beligerantes de respetar, proteger y atender a los heridos, los enfermos y los naufragos que estén en su poder implica que no se ha de poner en peligro, mediante ninguna acción u omisión injustificadas, la salud ni la integridad física o mental de esas personas³³⁷. En el nivel más básico, esto naturalmente significa que está prohibido maltratar o exterminar a los heridos, los enfermos y los naufragos, así como someterlos a tortura, dejarlos deliberadamente sin atención médica o exponerlos a riesgos de contagio o de infección³³⁸. Por otra parte, está prohibido someter a los heridos, los enfermos y los naufragos a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud y que no se atenga a las normas médicas generalmente reconocidas. Están prohibidos, en particular, las mutilaciones injustificadas, los experimentos y las extracciones de tejidos u órganos³³⁹. A fin de evitar cualquier tipo de abuso, cada una de las partes en conflicto debe llevar un registro médico que debe estar a disposición de la potencia protectora o del CICR para su inspección. Este registro debe enumerar todos los actos médicos realizados a personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto³⁴⁰.

³³³ V., por ejemplo, Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds.), *Comentario del Protocolo adicional I*, ob. cit. (nota 186), párrs. 446-448.

³³⁴ CG I, art. 15; CG II, art. 18; DIHC, normas 109 y 111.

³³⁵ CG I, art. 12(5).

³³⁶ CG I y II, art. 12(2) y (3); PA I, arts. 9(1) y 10(2); DIHC, norma 110.

³³⁷ PA I, art. 11(1).

³³⁸ CG I y II, art. 12(2); DIHC, norma 111.

³³⁹ PA I, art. 11(1), (2) y (3).

³⁴⁰ PA I, art. 11(6).

Para más información (Los heridos, los enfermos y los náufragos)³⁴¹

- Jann K. Kleffner, “Protection of the wounded, sick, and shipwrecked”, en Dieter Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law*, tercera edición, Oxford University Press, Oxford, 2013, págs. 321-332.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, CICR/Cambridge University Press, 2016, artículos 12 y 15.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 91, [British Military Court at Hamburg, The Peleus Trial](#)
- Caso n.º 147, [Israel, Navy Sinks Dinghy off Lebanon](#)

II. PERSONAL SANITARIO Y PERSONAL RELIGIOSO

Los heridos, los enfermos y los náufragos no pueden recibir protección a menos que el personal sanitario y el personal religioso que acudan en su ayuda también esté protegido. Estos últimos deben tener acceso a los heridos y los enfermos en el campo de batalla, deben recibir protección contra los actos de hostilidad y se les debe permitir desempeñar sus funciones médicas o religiosas sin impedimento alguno, incluso si caen en poder del enemigo.

1. Definiciones

(a) Personal sanitario

Según el Protocolo adicional I, la expresión “personal sanitario” se refiere a las personas, sean militares o civiles, que han sido formalmente destinadas por una parte en conflicto a uno de los siguientes fines:

- fines sanitarios en sentido estricto, es decir, la búsqueda, la recogida, el transporte, el diagnóstico o el tratamiento de los heridos, los enfermos y los náufragos, así como la prevención de enfermedades;
- la administración de unidades sanitarias, o el funcionamiento o la administración de medios de transporte sanitarios.

La asignación a tales servicios puede tener carácter permanente o temporal, pero siempre debe ser exclusiva, es decir que las partes beligerantes no pueden destinar ese personal a otras tareas que no sean sus funciones médicas³⁴².

341 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

342 PA I, art. 8(c) y (k); Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Comentario del Protocolo adicional I*, ob. cit. (nota 6), párr. 353.

(b) Categorías de personal sanitario

El DIH divide al personal sanitario en tres categorías básicas:

- *Personal sanitario de una parte en conflicto*: la primera categoría comprende al personal sanitario, sea permanente o temporal, de las fuerzas armadas, la marina y la marina mercante, pero también al personal sanitario y a la tripulación de los barcos hospitalares. También incluye al personal sanitario civil y al asignado a organismos de protección civil³⁴³.
- *Personal sanitario de las Sociedades Nacionales o de otras sociedades de socorro voluntarias*: la segunda categoría comprende al personal de las Sociedades Nacionales o de otras sociedades de socorro voluntarias debidamente reconocidas y autorizadas por las partes beligerantes. Para ser consideradas “nacionales”, esas sociedades deberán tener su sede en el territorio de la parte beligerante en cuestión. Por otra parte, para que sean “reconocidas”, por lo general deben estar constituidas conforme a las leyes y las normas nacionales. Y, por último, se dice que están “autorizadas” por una parte beligerante cuando se les permite oficialmente emplear personal sanitario en su nombre y bajo sus leyes y reglamentos militares³⁴⁴.
- *Personalsanitario respaldado por Estados neutrales u organizaciones humanitarias*: la tercera categoría comprende al personal sanitario de unidades o medios de transporte sanitarios puestos a disposición de una parte en conflicto con fines humanitarios: (i) por un Estado neutral u otro Estado no beligerante; (ii) por una sociedad de socorro reconocida y autorizada por ese Estado; o (iii) por una organización internacional humanitaria imparcial³⁴⁵.

(c) Designaciones oficiales y caridad espontánea

Solo quienes hayan sido formalmente designados por una parte beligerante para realizar tareas médicas pueden considerarse personal sanitario en el sentido técnico. Las demás personas que desempeñen funciones médicas deben recibir protección general como civiles, pero no tienen derecho a utilizar los emblemas distintivos ni gozan de los derechos y privilegios especiales conferidos al personal sanitario en el campo de batalla o al caer en poder del enemigo. Esto de ninguna manera significa que el DIH moderno desaliente el tipo de caridad espontánea y acción humanitaria que inspiró a Henry Dunant en el campo de batalla de Solferino. Es más, el DIH permite

³⁴³ CG I, arts. 24 y 25; CG II, arts. 36 y 37; PA I, arts. 8(c)(i) y 61(a)(vi).

³⁴⁴ CG I, art. 26; PA I, art. 8(c)(ii); Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Comentario del Protocolo adicional I*, ob. cit. (nota 6), párr. 358.

³⁴⁵ CG I, art. 27; PA I, arts. 8(c)(iii) y 9(2).

expresamente a la población civil y a las sociedades de socorro ofrecerse, por propia iniciativa, para recoger y cuidar a los heridos, los enfermos y los náufragos y, si lo hacen en respuesta a una solicitud por parte de los beligerantes, tienen además derecho a recibir la protección y el apoyo de todas las partes en conflicto³⁴⁶. Sin embargo, si no han sido oficialmente designadas y supervisadas, no pueden considerarse personal sanitario en el sentido del DIH.

(d) Personal religioso

Según el Protocolo adicional I, se entiende por “personal religioso” las personas, sean militares o civiles, como los capellanes, dedicadas exclusivamente al ejercicio de su ministerio y adscritas, en forma temporal o permanente, a las fuerzas armadas, a organismos de protección civil, a unidades o medios de transporte sanitarios de una parte en conflicto, o a unidades o medios de transporte sanitarios puestos a disposición de una parte en conflicto y respaldados por Estados neutrales u organizaciones humanitarias³⁴⁷. Por ello, para ser consideradas personal religioso en el sentido del DIH, estas personas deben estar dedicadas exclusivamente a su ministerio y no pueden desempeñar ninguna otra función, independientemente de la religión a la que pertenezcan. No es necesario que los miembros del personal religioso estén incorporados a las fuerzas armadas, con lo cual pueden conservar el estatuto de personas civiles, pero necesariamente deben haber sido agregados a los servicios militares, sanitarios o de protección civil reconocidos y autorizados en forma oficial por una parte beligerante.

2. Protección

(a) Deber de respetar y proteger

El personal destinado exclusivamente a actividades sanitarias y religiosas debe ser respetado y protegido en todas las circunstancias³⁴⁸. Por ello, el personal sanitario y el personal religioso no pueden ser directamente atacados, amenazados ni obstaculizados durante sus actividades, y tanto ellos como el papel específico que desempeñan deben recibir protección y apoyo activos por parte de los beligerantes. El deber de respetar y proteger al personal sanitario y religioso no es un privilegio personal, sino que deriva de la protección conferida a los heridos, los enfermos y los náufragos. Por lo tanto, y de conformidad con los mismos principios que se aplican a las unidades sanitarias, el personal sanitario y el personal religioso pierden su

³⁴⁶ CG I, art. 18; CG II, art. 21; PA I, art. 17; DIHC, comentario sobre la norma 109.

³⁴⁷ PA I, art. 8(d).

³⁴⁸ CG I, arts. 24 y 25; CG II, arts. 36 y 37; PA I, art. 15(1); DIHC, normas 25 y 27.

protección especial si cometan, al margen de su función humanitaria, actos perjudiciales para el enemigo³⁴⁹.

- Sobre la pérdida de la protección debido a actos perjudiciales para el enemigo, v. la sección III.1.c. a continuación.

(b) Estatuto tras la captura

Los miembros del personal sanitario y religioso que caigan en poder de una parte adversa no deben ser considerados prisioneros de guerra, sin importar si son civiles o si pertenecen a las fuerzas armadas³⁵⁰. El personal sanitario y el personal religioso de nacionalidad enemiga pueden ser retenidos en la medida en que lo requieran las necesidades sanitarias y espirituales de los prisioneros de guerra, pero deben ser liberados tan pronto como sus servicios dejen de ser indispensables para esos fines³⁵¹. Mientras estén retenidos, los miembros del personal sanitario y religioso tienen derecho a recibir, como mínimo, los mismos beneficios y la misma protección que los prisioneros de guerra. El personal respaldado por Estados neutrales u organizaciones internacionales no puede ser detenido y debe ser liberado tan pronto como haya una vía abierta para su regreso y las exigencias militares lo permitan³⁵².

(c) Deber de prestar ayuda y asistencia

Para poder desempeñar su importante misión humanitaria, los miembros del personal sanitario y religioso no solo necesitan respeto y protección especiales, sino que también se les debe proporcionar todo el apoyo y la asistencia que puedan requerir según las circunstancias del caso. Esto es particularmente importante en el caso del personal sanitario civil, que no se beneficia automáticamente del apoyo operacional y logístico de las fuerzas armadas, sobre todo en territorios donde los servicios sanitarios civiles existentes han sido interrumpidos por la actividad bélica. Por ello el Protocolo adicional I obliga expresamente a las partes beligerantes a proporcionar, en caso de ser necesario, “toda la ayuda posible” al personal sanitario civil que se encuentre en esas zonas³⁵³. Naturalmente, en un territorio de combate, esta obligación debe limitarse a lo que sea razonable esperar de una parte beligerante considerando las circunstancias reinantes en el campo de batalla. En cambio, en los territorios ocupados donde la potencia ocupante ya ejerza control efectivo, se debe proporcionar al personal sanitario civil “toda clase de ayuda” para que pueda desempeñar su

349 CG I, art. 21; PA I, art. 13; DIHC, normas 25 y 27.

350 CG I, art. 28(2). Esto se aplica a las personas protegidas por el CG I, arts. 24 y 26. V. también el capítulo 5.I.2.

351 CG I, arts. 28(1) y (3), y 30(1); CG II, art. 37.

352 CG I, art. 32; CG II, art. 33(1); PA I, art. 9(2).

353 PA I, art. 15(2).

misión humanitaria de la mejor manera³⁵⁴. En todo caso, sin perjuicio de las medidas de control y seguridad que la parte en conflicto interesada juzgue necesarias, el DIH exige que el personal sanitario civil pueda trasladarse a los lugares donde sus servicios sean indispensables³⁵⁵. Dada la importancia que reviste la asistencia médica, queda claro que cualquier medida de control o de seguridad que restrinja el acceso del personal sanitario civil a los heridos, los enfermos y los naufragos debe analizarse detenidamente y, cada vez que sea posible, debe ir acompañada de medidas que sirvan para aliviar las consecuencias humanitarias de esa restricción. Por ejemplo, en una emergencia médica, una parte beligerante podría tener que demorar el interrogatorio a una persona herida o enferma para permitir su evacuación o tratamiento, si así lo requiere su estado de salud.

(d) Protección de la ética médica

En situaciones de conflicto armado, es posible que las partes beligerantes intenten ejercer influencia para aprovecharse de la labor del personal sanitario con fines políticos, militares o de otra índole, al margen de su misión humanitaria. Por lo tanto, el Protocolo adicional I subraya que no se puede impedir a nadie realizar actos exigidos por las normas de la ética médica ni tampoco se puede castigar a nadie por llevar a cabo esos actos. De la misma manera, no se puede obligar a las personas que ejerzan una actividad médica a infringir las normas de la ética médica, por ejemplo, dando prioridad al tratamiento de cualquier persona, salvo por razones de orden médico, o bien realizando tareas que no sean compatibles con su misión humanitaria³⁵⁶. El Protocolo adicional I también protege la confidencialidad de la información médica. De modo que ninguna persona que ejerza una actividad médica puede ser obligada a dar información alguna sobre los heridos y los enfermos asistidos por ella cuando, en su opinión, dicha información pudiera ser perjudicial para los pacientes o para sus familiares. No obstante, cabe señalar que esta prohibición está sujeta, por un lado, a las obligaciones que el personal sanitario pudiera tener hacia su propia parte beligerante en virtud de la legislación nacional y, por otro, a la normativa sobre declaración obligatoria de enfermedades transmisibles³⁵⁷.

354 PA I, art. 15(3).

355 PA I, art. 15(4).

356 PA I, arts. 15 (3), y 16 (1) y (2); DIHC, norma 26.

357 PA I, art. 16(3).

Para más información (Personal sanitario y religioso)³⁵⁸

- *No se debe atacar a los trabajadores de la salud*, película, CICR, 2016. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=Es1T07jUi1Q>.
- CICR, *Asistencia de salud en peligro: responsabilidades del personal de salud que trabaja en conflictos armados y en otras emergencias*, CICR, Ginebra, 2013, 108 págs.
- Ryan Goodman y Mindy Jane Roseman (ed.), *Interrogations, Forced Feedings, and the Role of Health Professionals: New Perspectives on International Human Rights, Humanitarian Law and Ethics*, Harvard University Press, 2009, 228 págs.
- Laurent Gisel, “[Can the incidental killing of military doctors never be excessive?](#)”, IRRC, vol. 95, n.º 889, primavera de 2013, págs. 215-230.
- Vivienne Nathanson, “[La ética médica en tiempo de paz y de guerra: argumentos en favor de una mejor comprensión](#)”, IRRC, vol. 95, n.º 889, primavera de 2013, págs. 1-27.
- Jean Pictet, “[La profesión médica y el derecho internacional humanitario](#)”, IRRC, vol. 25, n.º 247, agosto de 1985, págs. 195-213.
- Christian Enemark, “Triage, treatment and torture: Ethical challenges for US military medicine in Iraq”, *Journal of Military Ethics*, vol. 7, número 3, 2008, págs. 186-201.
- *Condiciones de reconocimiento de las Sociedades Nacionales*, CICR, 1986. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlcp.htm>.
- Asociación Médica Mundial, *Regulaciones de la AMM en Tiempos de Conflicto Armado y otras Situaciones de Violencia*. Disponible en <https://www.wma.net/es/policies-post/regulaciones-de-la-amm-en-tiempos-de-conflicto-armado-y-otras-situaciones-de-violencia/>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 186, [Iraq, Medical Ethics in Detention](#)
- Caso n.º 187, [Iraq, Care for Wounded Enemies](#)

III. UNIDADES Y MEDIOS DE TRANSPORTE SANITARIOS

1. Protección de las unidades sanitarias

(a) Definición de “unidades sanitarias”

Con el objeto de salvaguardar la misión sanitaria en beneficio de los heridos, los enfermos y los náufragos, el DIH protege no solo al personal sanitario y al personal religioso, sino también las instalaciones, los transportes, los equipos y los suministros sanitarios utilizados con fines médicos. En un principio, las unidades sanitarias estaban protegidas únicamente si habían sido agregadas al servicio de sanidad de las fuerzas armadas o bien si se clasificaban como hospitales civiles³⁵⁹. Pero posteriormente, el Protocolo adicional I amplió el concepto de “unidades sanitarias” para abarcar a todos los establecimientos y otras formaciones, militares o civiles, fijos o móviles, permanentes o temporales, que reúnan dos criterios:

- tienen que estar organizados con fines sanitarios, a saber: la búsqueda, la recogida, el transporte, el diagnóstico o el tratamiento de los heridos, enfermos y náufragos, así como la prevención de enfermedades; y
- deben estar destinados exclusivamente a esos fines por una parte en conflicto.

Esta definición comprende, entre otros, los hospitales y otras unidades similares, los centros de transfusión de sangre, los centros e institutos de medicina preventiva y los depósitos de material sanitario, así como los almacenes de material sanitario y de productos farmacéuticos de esas unidades³⁶⁰.

(b) Alcance de la protección

Las unidades sanitarias, sean militares o civiles, reconocidas y autorizadas por una de las partes beligerantes, deben recibir respeto y protección en todo momento. Por otra parte, no pueden ser objeto de ataques directos ni ser utilizadas para poner objetivos militares a cubierto de los ataques. Con el fin de evitar daños incidentales a las unidades sanitarias, las partes beligerantes deben esforzarse por situar esas unidades a una distancia segura de los objetivos militares, así como notificar a las otras partes sobre la ubicación de las unidades. Sin embargo, el hecho de que una de las partes beligerantes no cumpla con estas medidas no exime a la parte adversa de su deber de respetar y proteger las unidades sanitarias³⁶¹. Si las unidades sanitarias militares caen en poder de la parte adversa, pueden continuar funcionando

³⁵⁹ CG I, art. 19(1); CG IV, art. 18(1).

³⁶⁰ PA I, art. 8(e) y (k).

³⁶¹ CG I, art. 19; CG IV, art. 18; PA I, art. 12; DIHC, norma 28.

mientras la potencia captora no haya garantizado por sí misma la asistencia necesaria para los heridos y los enfermos alojados en esos establecimientos y unidades³⁶². Asimismo, no puede alterarse el destino de sus edificios, materiales y depósitos mientras sean necesarios para los heridos y los enfermos, independientemente de la parte a la que estos pertenezcan³⁶³. Si las unidades sanitarias civiles caen en poder del enemigo, como podría ocurrir particularmente en los casos de ocupación beligerante, la potencia ocupante no puede requisar los recursos de las unidades en tanto que estos recursos sean necesarios para prestar servicios médicos a la población civil y a los heridos o enfermos que ya estén bajo tratamiento³⁶⁴. Incluso si este no fuera el caso, dichas requisas solo están permitidas en la medida y durante el tiempo en que sean necesarias para el tratamiento médico inmediato de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas, incluidos los prisioneros de guerra³⁶⁵. En todo caso, la potencia ocupante tiene la obligación de asegurar que se siga atendiendo las necesidades médicas de la población civil³⁶⁶.



Z. Burduli/CICR

Puttumatalan, Sri Lanka, 2009. Un equipo del CICR evaca civiles heridos utilizando un transbordador que los llevará a Trincomalee.

³⁶² CG I, arts. 19(1), 33(2) y 35(2).

³⁶³ CG I, art. 33(2).

³⁶⁴ PA I, art. 14(2).

³⁶⁵ PA I, art. 14(3).

³⁶⁶ PA I, art. 14(1).

(c) Pérdida de la protección debido a actos perjudiciales para el enemigo

La protección especial conferida a las unidades sanitarias cesa si estas son utilizadas para cometer, al margen de su función humanitaria, actos perjudiciales para el enemigo³⁶⁷. El DIH convencional no define el término “actos perjudiciales para el enemigo”, pero queda claro que esos actos no necesariamente tienen que suponer una acción de combate ofensiva. Según los comentarios de los Convenios de Ginebra, ocultar a combatientes en buen estado de salud y almacenar armas o municiones, o servir como puestos de observación militar o como escudo para la acción militar son motivos suficientes para perder la protección especial³⁶⁸. Por otra parte, el DIH convencional también proporciona una lista no exhaustiva de ejemplos de conductas o circunstancias que no pueden considerarse actos perjudiciales para el enemigo, a saber:

- el hecho de que el personal de la unidad esté dotado de armas ligeras individuales para su defensa propia o la de los heridos y enfermos a su cargo;
- la custodia de la unidad por un piquete, por centinelas o por una escolta;
- el hecho de que en la unidad se encuentren armas portátiles y municiones recogidas a los heridos y enfermos, aún no entregadas al servicio competente;
- la presencia en tal unidad, por razones médicas, de miembros de las fuerzas armadas u otros combatientes;
- el hecho de que haya en la unidad personal y material del servicio veterinario, sin formar parte integrante de ellos; y
- el hecho de que la actividad humanitaria de las unidades sanitarias militares o de su personal se haya extendido a personas civiles heridas o enfermas³⁶⁹.

Estas disposiciones no impiden a las partes beligerantes imponer medidas de seguridad más restrictivas a las unidades sanitarias civiles y a su personal que se encuentren en el territorio bajo su control. Por ejemplo, una potencia ocupante puede prohibir lícitamente llevar armas ligeras individuales en todo el territorio ocupado. Si infringieran esa prohibición, las unidades

367 CG I, art. 21; CG IV, art. 19(1); PA I, art. 13(1); DIHC, norma 28.

368 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 21.

369 CG I, art. 22; CG IV, art. 19(2); PA I, 13(2).

sanitarias civiles y su personal podrían recibir una intimación, y, de ser necesario, la potencia ocupante podría revocarles su protección especial.

Sin embargo, en el caso de las unidades sanitarias, la pérdida de la protección especial no necesariamente conlleva la pérdida de la protección contra los ataques directos. Si las unidades sanitarias se utilizaran para cometer actos perjudiciales para el enemigo, como recopilar y transmitir información militar que no esté relacionada con las operaciones de combate, podrían perder su protección especial como unidades sanitarias, pero aún conservarían su estatuto como bienes de carácter civil. Si bien ya no tendrán derecho a recibir apoyo o protección especiales contra interferencias en su labor, esas unidades sanitarias aún estarán protegidas contra los ataques directos, a menos que su uso también las convierta en objetivos militares o, en el caso del personal, a menos que participen directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación³⁷⁰. Para determinar si este es el caso, es necesario analizar cada situación por separado. En algunas circunstancias, el uso abusivo de la protección conferida a las unidades sanitarias con el objeto de participar en las hostilidades también podría considerarse un acto de perfidia y, por tanto, constituir un crimen de guerra³⁷¹. En cualquier caso, la protección especial de las unidades sanitarias, sean civiles o militares, cesa únicamente después de una intimación que, habiendo fijado cuando proceda un plazo razonable, no surta efectos³⁷².

2. Protección de los medios de transporte sanitarios

En la práctica, la protección de los heridos, los enfermos y los náufragos suele depender del respeto y la protección que reciban los medios de transporte utilizados para rescatarlos, evacuarlos de zonas peligrosas y trasladarlos a hospitales u otras instalaciones sanitarias donde puedan recibir la atención y los cuidados médicos que necesiten. El DIH contiene numerosas disposiciones exhaustivas que regulan el estatuto, los derechos, las obligaciones y la protección de los diversos medios de transporte sanitarios en una amplia variedad de circunstancias.

(a) Definición de “medios de transporte sanitarios”

Se entiende por “medio de transporte sanitario” todo medio de transporte, militar o civil, destinado exclusivamente al traslado de los heridos, los enfermos y los náufragos, del personal sanitario o religioso, y del equipo y material sanitarios protegidos por el DIH³⁷³. Ese servicio puede ser

³⁷⁰ Sobre la definición de objetivos militares y de participación directa en las hostilidades, v. el capítulo 3, secciones II.1.a y I.4.

³⁷¹ Sobre la definición de perfidia, v. el capítulo 3.IV.3.

³⁷² CG I, art. 21; CG IV, art. 19(1); PA I, art. 13(1).

³⁷³ PA I, art. 8(f)-(g).

permanente o temporal, y puede incluir medios de transporte por tierra, por agua o por aire, como las ambulancias, los buques hospitalares y las aeronaves sanitarias, siempre que estén autorizados por una parte beligerante³⁷⁴.

(b) Alcance de la protección

En principio, a menos que se regule lo contrario, todos los medios de transporte sanitarios reciben la misma protección que las unidades sanitarias móviles³⁷⁵. Asimismo, todos los medios de transporte sanitarios destinados exclusivamente al transporte sanitario deben ser respetados y protegidos en todas las circunstancias³⁷⁶. Esto significa que los medios de transporte sanitarios pueden ser lícitamente registrados por las partes beligerantes, pero no pueden ser objeto de ataques directos ni obstaculizados de manera arbitraria en su labor humanitaria. También significa que, en caso de emergencia y en la mayor medida posible, la evacuación y el tratamiento médicos deben tener prioridad sobre otros intereses legítimos en materia de seguridad, como los registros y los interrogatorios. Al igual que lo que sucede con el personal sanitario y las unidades sanitarias, los medios de transporte sanitarios pierden su protección especial únicamente si son utilizados para cometer, al margen de su función humanitaria, actos perjudiciales para el enemigo. Así, por ejemplo, una ambulancia utilizada para el despliegue militar de combatientes, armas y municiones, o bien para recopilar y transmitir información militar, naturalmente pierde su protección especial en virtud del DIH e, incluso, podría convertirse en un objetivo militar que podría atacarse lícitamente. Por otra parte, una ambulancia no pierde su protección especial por el simple hecho de que su personal lleve armas ligeras para su propia defensa o la de los pacientes que traslada, o bien por llevar armas portátiles y municiones que pertenecían a los pacientes heridos o enfermos que transporta. En este caso también, la pérdida de la protección especial conferida a los medios de transporte sanitarios no necesariamente conlleva la pérdida de la protección contra los ataques directos. Por ejemplo, el uso deliberado de ambulancias para obstaculizar las medidas de control de multitudes adoptadas por las fuerzas de ocupación contra civiles que promueven disturbios podría suponer la pérdida de la protección especial conferida a los medios de transporte sanitarios, pero no será suficiente para convertir esas ambulancias en objetivos militares. Por ende, esas ambulancias pueden ser retenidas lícitamente o sufrir algún otro tipo de interferencia, pero siguen siendo bienes de carácter civil protegidos contra los ataques directos.

³⁷⁴ PA I, art. 8(g)-(j).

³⁷⁵ CG I, art. 35; PA I, arts. 21 y 23.

³⁷⁶ CG I, art. 35; CG IV, art. 21; PA I, arts. 21 y 23; DIHC, norma 29.

(c) Buques hospitales y embarcaciones costeras de salvamento

Los *buques hospitales* son embarcaciones que han sido construidas o adaptadas únicamente para prestar asistencia, tratar y transportar a los heridos, a los enfermos y a los naufragos. Estos buques pueden ser de carácter militar o civil, y pueden transportar a pacientes tanto militares como civiles, pero deben pertenecer a una parte beligerante o bien haber sido solicitados o respaldados por ella³⁷⁷. Las partes beligerantes pueden inspeccionar y registrar los buques hospitales que hayan sido debidamente notificados y que estén claramente identificados como tales, pero se los debe respetar y proteger en todo momento. En particular, a diferencia de las unidades sanitarias y otros medios de transporte sanitarios, los buques hospitales no pueden ser capturados ni requisados por el enemigo³⁷⁸. Si bien todo barco de guerra puede reclamar la entrega de los heridos, de los enfermos o de los naufragos que sean miembros del personal militar, los pacientes civiles solo pueden ser entregados a su país de origen³⁷⁹. Los buques hospitales deben prestar asistencia a los heridos, los enfermos y los naufragos sin distinción de nacionalidad de estos ni su pertenencia a una parte u otra. Además, no deben obstaculizar los movimientos de los beligerantes y no se los puede utilizar con fines militares³⁸⁰. Cuando se utilizan para cometer, al margen de su función humanitaria, actos perjudiciales para el enemigo, los buques hospitales pierden su protección especial después de una intimación que, habiendo fijado cuando proceda un plazo razonable, no surta efectos³⁸¹.

En principio, las *embarcaciones costeras de salvamento* utilizadas por las partes beligerantes o por sociedades de socorro oficialmente reconocidas gozan de la misma protección que los buques hospitales. Dado que, en la práctica, no siempre es posible notificar adecuadamente e identificar de manera fiable este tipo de embarcaciones tan pequeñas y que se desplazan a gran velocidad, su derecho a recibir protección no depende de la notificación previa al enemigo. Sin embargo, al mismo tiempo, ese derecho a recibir protección no es absoluto, sino que solo se aplica “en la medida en que las necesidades de las operaciones lo permitan”³⁸².

(d) Aeronaves sanitarias

Otro de los regímenes especiales en virtud del DIH que cabe destacar es el que se aplica a las aeronaves sanitarias. Según el DIH convencional, las aeronaves sanitarias son las aeronaves, civiles o militares, destinadas exclusivamente

³⁷⁷ CG II, arts. 22(1) y 25; PA I, art. 22(2).

³⁷⁸ CG II, arts. 22, 24 y 25.

³⁷⁹ CG II, art. 14; PA I, art. 22(1).

³⁸⁰ CG II, art. 30(1)-(3).

³⁸¹ CG II, art. 34.

³⁸² CG II, art. 27; PA I, art. 22(3).

al transporte sanitario bajo la autoridad de una parte beligerante, ya sea en forma permanente o temporal. Estas aeronaves deben llevar ostensiblemente el signo distintivo en sus caras inferior, superior y laterales. Los Convenios de Ginebra de 1949 establecen que las aeronaves sanitarias deben ser respetadas y no pueden ser objeto de ataques siempre que sus vuelos se efectúen a las altitudes, horas y según itinerarios específicamente convenidos entre los beligerantes³⁸³.

El Protocolo adicional I amplía aún más ese concepto y establece que las aeronaves sanitarias reconocidas como tales, pero que operan sin acuerdo previo o apartándose de lo estipulado en un acuerdo entre las partes beligerantes, debe ser igualmente respetada o, en el caso de los vuelos que se efectúen sin autorización sobre territorios controlados por el enemigo, se debe dar a la aeronave un tiempo razonable para obedecer, antes de recurrir a un ataque. En particular, las partes beligerantes pueden dar a una aeronave sanitaria la orden de aterrizar o de amarrar para ser inspeccionada de inmediato. La aeronave inspeccionada y sus ocupantes deben ser autorizados a proseguir el vuelo sin demora si la inspección revela que puede clasificarse como aeronave sanitaria y que no ha sido utilizada apartándose de las actividades estrictamente sanitarias que les impone el DIH o de sus obligaciones en virtud de un acuerdo vigente entre las partes beligerantes.



CICR

Hospital de campaña a 50 km al oeste de Sirte, Libia, 2011. Un paciente herido es transportado hacia un helicóptero para ser trasladado a un hospital de Trípoli.

³⁸³ CG I, arts. 36-37; CG II, arts. 39-40; CG IV, art. 22.

Si la inspección revelara lo contrario, la aeronave puede ser retenida y sus ocupantes serán detenidos o tratados conforme a su estatuto según el DIH³⁸⁴.

Para más información (Unidades y medios de transporte sanitarios)³⁸⁵

- *Health Care in Danger: Libya*, película, CICR, 2011. Disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=nh4z8o6xUN0>.
- Antonio Cassese, “Under what conditions may belligerents be acquitted of the crime of attacking an ambulance?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, n.º 2, 2008, págs. 385-397.
- Jann Kleffner, “Protection of the wounded, sick and shipwrecked”, en Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, tercera edición, Oxford University Press, Oxford, 2013, págs. 334-338.
- [Servicios prehospitalarios y de ambulancias en situaciones de riesgo](#), Cruz Roja Noruega, Cruz Roja Mexicana y CICR, 2013.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 146, [Lebanon, Helicopter Attack on Ambulances](#)

IV. ZONAS SANITARIAS, ZONAS DE SEGURIDAD Y ZONAS NEUTRALIZADAS

El DIH que rige los conflictos armados internacionales dispone el establecimiento, siempre con el consentimiento de todas las partes beligerantes, de zonas y localidades especiales para la protección de los heridos, los enfermos y otros grupos especialmente vulnerables contra los efectos de la guerra. Básicamente, hay dos tipos de zonas o localidades: las *zonas sanitarias y de seguridad*, que deben ubicarse a una distancia segura de las hostilidades, y las *zonas neutralizadas*, cuyo objetivo es brindar protección y refugio en la zona de combate en sí. Si bien esta distinción podría resultar conceptualmente útil, ello no impide que las partes beligerantes acuerden establecer lugares de refugio combinados, modificados o alternativos que cumplan mejor con los requisitos de la situación o del contexto específico. Las partes beligerantes también pueden acordar el establecimiento de zonas desmilitarizadas o declarar localidad no defendida cualquier lugar habitado. En ambos casos, la atención no necesariamente está puesta en los heridos y los enfermos, sino en la protección de la población civil en general. Las localidades no defendidas y las zonas desmilitarizadas se abordan en el capítulo 3.II.3.

384 PA I, arts. 24-28 y 30.

385 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

1. Zonas y localidades sanitarias y de seguridad

Las *zonas y localidades sanitarias* se organizan específicamente con el fin de proteger a los heridos y los enfermos contra los efectos de la guerra. La protección también abarca al personal encargado de la organización y de la administración de dichas zonas y localidades, así como de la asistencia a los heridos y los enfermos. Las *zonas y localidades de seguridad* amplían esa protección a grupos de población civil especialmente vulnerables, como los ancianos, los niños menores de quince años, las mujeres encintas y las madres de niños de menos de siete años³⁸⁶. Las zonas y localidades sanitarias y de seguridad también pueden combinarse. Pueden establecerse antes o durante un conflicto armado, en territorios nacionales u ocupados, pero deben situarse a una distancia segura de la zona de combate y, preferentemente, deben ser de índole permanente. En este contexto, el término “localidad” se refiere a lugares específicos y claramente delimitados, como edificios o campamentos, mientras que el término “zona” hace referencia a un territorio relativamente extenso que puede abarcar una o varias localidades. El DIH convencional invita expresamente a las potencias protectoras y al CICR a prestar sus buenos oficios para facilitar la designación y el reconocimiento de esas zonas y localidades sanitarias. También proporciona un proyecto de acuerdo –como anexo a los Convenios de Ginebra I y IV– para alcanzar el reconocimiento mutuo con las partes beligerantes³⁸⁷.

2. Zonas neutralizadas

Las zonas neutralizadas suelen ser de índole temporal y se establecen en la zona real de combate para proteger a los heridos, los enfermos y los civiles pacíficos contra los peligros que entrañan las hostilidades a su alrededor. El establecimiento de una zona neutralizada puede ser iniciado por las mismas partes beligerantes, pero también puede proponerlo el CICR en función de su derecho general de iniciativa humanitaria³⁸⁸. Esas zonas neutralizadas deben estar abiertas, sin distinción desfavorable alguna, a todas las personas civiles o militares que estén heridas o enfermas y, además, a todos los civiles que no participen en las hostilidades y que no realicen trabajo alguno de índole militar durante su estancia en esas zonas. Las partes beligerantes deben acordar por escrito la ubicación geográfica, la administración, el aprovisionamiento y el control de la zona neutralizada prevista, así como el comienzo y la duración de la neutralización³⁸⁹.

³⁸⁶ Sobre la terminología utilizada en este contexto, v. J.S. Pictet (ed.), *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, vol. IV de *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, CICR, Ginebra, 1958, pág. 120.

³⁸⁷ CG I, art. 23 y Anexo I; CG IV, art. 14 y Anexo I.

³⁸⁸ Sobre el derecho de iniciativa del CICR, v. el capítulo 8.II.6.

³⁸⁹ CG IV, art. 15.

3. Protección

Si bien los Convenios de Ginebra de 1949 no especifican puntualmente el alcance de la protección conferida a las zonas y localidades sanitarias, de seguridad o neutralizadas, está ampliamente aceptado que los ataques contra esas zonas están prohibidos en virtud del DIH consuetudinario³⁹⁰. Esta conclusión se basa en el hecho de que, según el Estatuto de Roma, los ataques internacionales contra los hospitales y los lugares donde son recogidos los enfermos y los heridos constituyen una violación grave de las leyes y costumbres de la guerra, a menos que las localidades atacadas califiquen como objetivos militares³⁹¹. En los proyectos de acuerdo que se anexan a los Convenios de Ginebra I y IV, también se incluye una prohibición contra los ataques y se establece una obligación general de los beligerantes de respetar y proteger las zonas sanitarias y de seguridad en todo momento³⁹².

Para más información (Zonas sanitarias, zonas de seguridad y zonas neutralizadas)³⁹³

- Jean-Philippe Lavoyer, “International humanitarian law, protected zones and the use of force”, en Wolfgang Biermann y Martin Vadset (ed.), *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the former Yugoslavia*, Ashgate, Aldershot, 1998, págs. 262-279.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 205, [Bosnia and Herzegovina, Constitution of Safe Areas](#)

V. LOS EMBLEMAS DISTINTIVOS



Los emblemas de la cruz roja, de la media luna roja y del cristal rojo

390 DIHC, norma 35.

391 Estatuto de Roma, art. 8(2)(b)(ix). Sobre la definición de objetivos militares, v. el capítulo 3.II.1.a.

392 CG I y IV, Anexo I, art. 11.

393 Todos los documentos del CICR están disponibles www.icrc.org.

1. Tres emblemas distintivos

Los emblemas distintivos que establecen los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales son la cruz roja, la media luna roja y el cristal rojo sobre fondo blanco³⁹⁴. Existe otro emblema reconocido en los Convenios de Ginebra de 1949, el del león y sol rojos, pero este no se utiliza dado que el único Estado que alguna vez lo empleó, la República Islámica de Irán, lo reemplazó por la media luna roja en 1980. Los tres emblemas pueden utilizarse con los mismos fines y en las mismas condiciones, y gozan del mismo estatuto y respeto en virtud del DIH.

2. Uso protector por parte del personal, las unidades y los medios de transporte sanitarios

El objetivo original y principal de los emblemas es proporcionar una manifestación visible de la protección a la que tienen derecho el personal y los bienes sanitarios. El uso protector de los emblemas distintivos está reservado únicamente para las unidades y los medios de transporte sanitarios, y para el personal sanitario y el personal religioso, sus equipos y su material en el sentido del DIH³⁹⁵. Además, ese uso protector siempre debe estar autorizado y supervisado por la parte beligerante de que se trate. Con el consentimiento de los Estados que corresponda, el uso protector de los emblemas distintivos también está permitido para las zonas y las localidades sanitarias y de seguridad establecidas de conformidad con los Convenios de Ginebra de 1949³⁹⁶, así como para el personal sanitario y el personal religioso que actúen bajo los auspicios de las Naciones Unidas³⁹⁷.

Cada parte beligerante debe asegurarse de que su personal, sus unidades y sus medios de transporte sanitarios puedan ser identificados³⁹⁸. Como norma general, el personal sanitario y el personal religioso deberán llevar un brazal que muestre el emblema distintivo, mientras que las unidades y los medios de transporte sanitarios deberán llevar banderas distintivas o exhibir el emblema distintivo de alguna otra manera³⁹⁹. Para que pueda cumplir su función de signo protector, el emblema debe ser relativamente grande en comparación con el bien protegido y debe ser visible para el enemigo a una distancia considerable. Cuando la identificación visual no sea suficiente

³⁹⁴ Los emblemas distintivos de la cruz roja y de la media luna roja (y también del león y sol rojos) han sido reconocidos desde hace mucho tiempo en el DIH convencional (CG I, art. 38 y CG II, art. 41). El Protocolo adicional III, que entró en vigor el 14 de enero de 2007, reconoce además el cristal rojo como emblema distintivo con igual estatuto.

³⁹⁵ CG I, art. 44(1).

³⁹⁶ CG I y IV, Anexo I, art. 6

³⁹⁷ PA III, art. 5.

³⁹⁸ CG I, art. 39; CG II, art. 41; PA I, art. 18(1) y (2).

³⁹⁹ CG I, arts. 40-43; CG II, arts. 42-43; CG IV, arts. 20(2), 21 y 22(2); PA I, art. 18(3) y (4).

debido a, por ejemplo, los métodos y medios de guerra empleados, las partes beligerantes podrán recurrir, en forma adicional o alternativa, a otros medios de identificación, como señales luminosas o de radio distintivas, o bien la identificación por medios electrónicos⁴⁰⁰. Sin embargo, cabe destacar que los emblemas distintivos y otros medios de identificación no confieren por sí mismos un estatuto de protección, sino que simplemente procuran facilitar la identificación o el reconocimiento de las personas y los bienes que tienen derecho a recibir protección conforme al DIH⁴⁰¹. Si el personal sanitario y el personal religioso, o bien las unidades y los medios de transporte sanitarios, no quisieran o no pudieran exhibir el emblema distintivo, su reconocimiento podría tornarse más difícil, pero no pierden por ello su estatuto de protección⁴⁰².

3. Uso indicativo por parte de las Sociedades Nacionales

Los emblemas distintivos también pueden utilizarse como signos meramente indicativos, es decir, para identificar a personas, equipos y actividades asociados con las Sociedades Nacionales y que actúan de conformidad con los Principios Fundamentales del Movimiento⁴⁰³. Ese uso indicativo debe cumplir con la legislación nacional y no implica ningún tipo de protección particular en virtud del DIH, más que la protección general contra los ataques directos que deriva de la condición de civil del personal y sus equipos. Como signo meramente indicativo, el emblema distintivo debe ser pequeño en comparación con la persona o el bien que lo lleva y, durante un conflicto armado, las condiciones en las que se lo usa deben descartar todo riesgo de confusión con el signo protector que otorga inmunidad contra los ataques militares directos. En la práctica, los signos indicativos suelen combinarse con el logotipo de la Sociedad Nacional de que se trate. En excepciones, y solo en tiempo de paz, el uso meramente indicativo de los emblemas distintivos también podría permitirse en el caso de las ambulancias y los puestos de socorro que presten asistencia médica gratuita. Ese uso debe basarse en la legislación nacional, debe estar expresamente permitido por la Sociedad Nacional del país en cuestión y debe interrumpirse imperiosamente ante el inicio de un conflicto armado internacional⁴⁰⁴.

- Sobre los Principios Fundamentales del Movimiento, v. el capítulo 8.I.3.

400 PA I, art. 18(5) y (6), y Anexo I, Capítulo III.

401 PA I, Anexo I, art. 1(2); PA III, preámbulo, párr. 4.

402 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 39; DIHC, comentario sobre la norma 30.

403 CG I, art. 44(2).

404 CG I, art. 44(4).

4. Uso por parte de los organismos internacionales de la Cruz Roja

Los organismos internacionales de la Cruz Roja, es decir, el CICR y la Federación Internacional, podrán utilizar, sin reserva alguna, el emblema de la cruz roja en todo momento y para todas las actividades que realicen. Ambas organizaciones utilizan el emblema de la cruz roja como parte de sus logotipos. Incluso durante un conflicto armado, el uso que hacen del emblema es principalmente indicativo y solo sirve para identificar al personal, las instalaciones, el material y las actividades asociadas con la organización correspondiente. Sin embargo, cuando las circunstancias y la índole del trabajo lo requieran, el CICR y la Federación Internacional también están autorizados a hacer uso protector del emblema de la cruz roja⁴⁰⁵. En zonas afectadas por las hostilidades, el CICR utiliza, con fines protectores, emblemas de gran tamaño en banderas o dorsales, para identificar al personal, o bien en vehículos, buques, aeronaves y edificios. Por otra parte, el CICR ha desarrollado una arraigada y aceptada práctica de utilizar su logotipo con fines protectores, en vez de utilizar el emblema distintivo de la cruz roja sobre fondo blanco⁴⁰⁶.



CICR

Logotipo del CICR



Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

Logotipo de la Federación Internacional

⁴⁰⁵ CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 44.

⁴⁰⁶ CICR, *Estudio sobre cuestiones operacionales, comerciales y no operacionales relativas al uso del emblema*, CD/07/7.2.2, Consejo de Delegados del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 23-24 de noviembre de 2007, pág. 86. Disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/cd07_7-2-2_esp_long_emblemstudy_final.pdf.

5. Represión del uso abusivo

En la práctica, el valor protector y la credibilidad de los emblemas distintivos dependen de la conducta adecuada de quienes están autorizados a utilizarlos y de la eficaz prevención de su uso abusivo. Es justamente debido a ese valor y a esa alta credibilidad de la que gozan los emblemas distintivos en la práctica que la prevención eficaz del uso abusivo de los emblemas reviste una gran importancia. Por ende, el DIH prohíbe el uso indebido de los emblemas, las señales y los signos distintivos establecidos en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales⁴⁰⁷. Según las circunstancias, el uso abusivo deliberado de un emblema distintivo podría incluso considerarse un acto de perfidia y, por tanto, constituir un crimen de guerra⁴⁰⁸. Asimismo, se prohíben las imitaciones o el uso de los emblemas distintivos con fines privados o comerciales, sin importar el motivo⁴⁰⁹. Los Estados tienen la obligación jurídica de garantizar que su legislación nacional regule el uso de los emblemas distintivos, en consonancia con los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, incluyendo disposiciones que aseguren la prevención eficaz y el castigo del uso abusivo⁴¹⁰. El CICR ha publicado un modelo de ley sobre los emblemas, cuyo objetivo es brindar a los gobiernos pautas de utilidad y apoyo en esta cuestión⁴¹¹.

Para más información (Los emblemas distintivos)⁴¹²

- François Bugnion, *Hacia una solución global de la cuestión del emblema*, Ginebra, CICR, cuarta edición, 2006.
- François Bugnion, *Cruz Roja, Media Luna Roja, Cristal Rojo*, Ginebra, CICR, noviembre de 2007, 119 págs.
- Jean-François Quéguiner, “[Comentario del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional \(Protocolo III\)](#)”, IRRC, vol. 89, n.º 865, marzo de 2007, págs. 1-36.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, CICR/Cambridge University Press, 2016, artículos 53 y 54.

407 Reglamento de La Haya, art. 23(f); CG I, art. 53; PA I, art. 38(1); DIHC, norma 59.

408 PA I, arts. 37(1)(d) y 85(3)(f). Sobre la perfidia, v. el capítulo 3.IV.3.

409 CG I, art. 53(1).

410 CG I, art. 54; CG II, art. 45.

411 M. Sassòli, A. Bouvier y A. Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ob. cit. (nota 17), documento n.º 35, CICR, Model Law Concerning the Emblem. Disponible en <https://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/icrc-law-emblem-case-study.htm>.

412 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

How Does Law Protect in War?

- Documento n.º 8, [The Third Protocol Additional to the Geneva Conventions](#)
- Documento n.º 35, [ICRC, Model Law Concerning the Emblem](#)
- Caso n.º 44, [ICRC, The Question of the Emblem](#)
- Caso n.º 78, [Iran, Renouncing Use of the Red Lion and Sun Emblem](#)
- Caso n.º 209, [United Kingdom, Misuse of the Emblem](#)
- Caso n.º 247, [Colombia, Misuse of the Emblem](#)

VI. PERSONAS DESAPARECIDAS Y PERSONAS FALLECIDAS

1. Derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus miembros

Una de las experiencias más dolorosas y, aun así, más frecuentes de la guerra es la pérdida de los seres queridos y la angustia desesperada de quienes esperan noticias de sus familiares, que nunca llegan. En palabras del CICR:

“La incertidumbre sobre la suerte que han corrido sus seres queridos es una dura realidad para innumerables familias en situaciones de conflicto armado y de violencia interna. En todo el mundo, hay padres, hermanos, cónyuges e hijos que buscan desesperadamente a familiares desaparecidos. Al no saber si sus seres queridos están vivos o muertos, las familias y las comunidades no pueden dar por terminados los hechos violentos que han trastornado su vida. Su angustia continúa años después de que han terminado los combates y reina de nuevo la paz. No pueden iniciar el proceso de readaptación y reconciliación a nivel personal o comunitario. Esas heridas purulentas pueden destruir el tejido social y socavar las relaciones entre personas, grupos y naciones, incluso decenios después de los acontecimientos”⁴¹³.

A fin de garantizar que se explique lo acaecido a todas las personas desaparecidas o fallecidas por motivos relacionados con un conflicto armado, el DIH obliga a las partes beligerantes tanto a buscar y proporcionar toda la información posible sobre las personas fallecidas y desaparecidas como a garantizar que los restos mortales y las sepulturas sean tratados con respeto, y que toda la información disponible sobre los restos humanos y la ubicación de las sepulturas sea registrada. El DIH convencional determina

413 CICR, [The Missing: ICRC Progress Report](#), CICR, Ginebra, agosto de 2006, pág. 1.

expresamente que, en las actividades que se lleven a cabo en relación con las personas fallecidas y desaparecidas, todos los Estados y las organizaciones humanitarias correspondientes deben estar motivadas, ante todo, por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros⁴¹⁴.

2. Obligaciones con respecto a las personas desaparecidas

(a) Definición de “personas desaparecidas”

El derecho internacional no define expresamente el término “personas desaparecidas”. A los efectos del DIH, se entiende por persona desaparecida toda persona, tanto civil como militar, cuyo paradero sea desconocido para sus familiares o que, sobre la base de información fidedigna, haya sido dada por desaparecida en relación con un conflicto armado⁴¹⁵.

(b) Deber de buscar a las personas desaparecidas y transmitir información sobre ellas

Las partes beligerantes tienen la obligación de buscar a las personas dadas por desaparecidas por motivos relacionados con un conflicto armado y de adoptar todas las medidas viables para averiguar el paradero de esas personas⁴¹⁶. Toda la información relacionada con las personas desaparecidas y las solicitudes de información sobre ellas pueden ser intercambiadas directamente entre las partes beligerantes o transmitidas por medio de la potencia protectora, la Agencia Central de Búsquedas del CICR o las Sociedades Nacionales. Cuando esa información no sea transmitida por medio del CICR, las partes beligerantes deberán tomar las medidas necesarias para que esa información sea también facilitada a la Agencia Central de Búsquedas⁴¹⁷.

(c) Medidas preventivas

El DIH contiene numerosas disposiciones cuyo objetivo es garantizar que las personas conozcan el paradero de sus seres queridos, sobre todo en los casos de separación, privación de libertad o fallecimiento.

414 PA I, art. 32.

415 Naturalmente, también puede haber personas desaparecidas a raíz de otras situaciones que no sean conflictos armados. Para una definición más integral, v., por ejemplo, el modelo de ley sobre las personas desaparecidas (art. 2), según el cual una persona desaparecida es “toda persona que se encuentre en paradero desconocido para sus familiares o que, en base a información fidedigna, haya sido dada por desaparecida de conformidad con el derecho interno en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, una situación de violencia o disturbios de carácter interno, una catástrofe natural o cualquier otra situación que pudiera requerir la intervención de una autoridad pública competente”; Servicio de Asesoramiento del CICR en derecho internacional humanitario, *Principios rectores / Modelo de ley sobre las personas desaparecidas*, 2009. Disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/model-law.missing-0907_spain.pdf.

416 PA I, art. 33(1); DIHC, norma 117.

417 PA I, art. 33(3).

Separación

Los conflictos armados a menudo provocan la separación de familiares, que ocurre sobre todo durante las evacuaciones de urgencia u otros desplazamientos y, en el caso de los miembros de las fuerzas armadas, debido a despliegues militares imprevistos. Por otra parte, la comunicación entre familiares que viven en distintos lugares puede interrumpirse como resultado de las hostilidades, de una ocupación o del colapso general de la infraestructura o del suministro de energía eléctrica. Por ende, es común que las personas separadas de sus seres queridos sean dadas por desaparecidas, a menos que cuenten con la infraestructura y los medios de comunicación necesarios para informar a sus familiares acerca de su paradero. Un problema especialmente preocupante en este sentido es el de los menores no acompañados que quedan separados de sus familiares al huir de los enfrentamientos, o bien porque son reclutados por la fuerza, detenidos o adoptados de manera ilegal.

Por ello, el DIH establece que a toda persona que esté en el territorio controlado por una parte beligerante se le debe permitir intercambiar con los miembros de su familia, dondequiera que se hallen, noticias de índole estrictamente familiar utilizando, de ser necesario, un intermediario como la Agencia Central de Búsquedas del CICR⁴¹⁸. Por otra parte, las partes beligerantes deben facilitar la búsqueda emprendida por los miembros de familias dispersas con miras a restablecer el contacto entre familiares y, de ser posible, lograr que vuelvan a reunirse con sus seres queridos. En particular, deben alentar la labor de organizaciones internacionales especializadas en este ámbito, como el CICR⁴¹⁹. Las partes beligerantes también deben garantizar que los niños menores de quince años que hayan quedado huérfanos o que no estén acompañados no queden abandonados⁴²⁰, que todos los niños menores de doce años puedan ser identificados, mediante una placa de identidad que se les haya entregado, o por cualquier otro medio⁴²¹, y que todos los niños menores que hayan sido evacuados a países neutrales mientras dure el conflicto sean debidamente identificados y notificados a la Agencia Central de Búsquedas del CICR⁴²².

Privación de libertad

Es probable que las personas privadas de libertad, sobre todo si están recluidas en confinamiento solitario o en un lugar secreto, sean dadas por

418 CG IV, art. 25.

419 CG IV, art. 26.

420 CG IV, art. 24(1).

421 CG IV, art. 24(3).

422 PA I, art. 78.

desaparecidas si no se les permite comunicarse con el mundo externo, y si su detención y, llegado el caso, su posterior traslado, fallecimiento o liberación no sean debidamente ingresados, registrados y notificados⁴²³. Por ello, el DIH obliga a las potencias detenedoras a remitir a familiares y autoridades cualquier información que tengan sobre personas capturadas, detenidas, heridas, enfermas o víctimas de naufragios que hayan caído en su poder. En particular, la potencia detenedora deberá *notificar formalmente* al país de origen o de residencia la detención de toda persona protegida, así como cualquier posible traslado, liberación o fallecimiento⁴²⁴, remitir para cada detenido una *tarjeta de captura o de internamiento* a los familiares y a la Agencia Central de Búsquedas⁴²⁵, y responder a *todas las solicitudes* que se hagan sobre las personas protegidas, excepto cuando esto pueda perjudicar a la persona interesada o a su familia⁴²⁶. Durante su detención o internamiento, las personas privadas de libertad también tienen *derecho a intercambiar correspondencia con sus familiares*⁴²⁷. En la práctica, un medio muy eficaz para impedir que las personas privadas de libertad sean dadas por desaparecidas es el derecho del CICR a realizar visitas a los prisioneros de guerra y a los civiles internados o detenidos por razones relacionadas con un conflicto armado⁴²⁸. Durante sus visitas, el CICR se esfuerza por garantizar no solo que todos los detenidos reciban un trato humano y condiciones de detención adecuadas, sino también que la identidad de todos los detenidos sea registrada y comunicada a sus parientes más cercanos, junto con los mensajes de Cruz Roja que contienen noticias de índole familiar.

Fallecimiento

Es probable que las personas que mueren por motivos relacionados con un conflicto armado sean dadas por desaparecidas si no se adoptan las medidas necesarias para buscarlas, recogerlas e identificar sus restos y notificar a las autoridades competentes. Por ende, es común que los miembros de las fuerzas armadas sean declarados “desaparecido en acción” si no llevan una placa de identidad u otro medio de identificación equivalente, conforme a

⁴²³ Asimismo, el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, del 20 de diciembre de 2006, define “desaparición forzada” como “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”.

⁴²⁴ CG I, art. 16; CG II, art. 19; CG III, arts. 122 y 123; CG IV, arts. 136-138 y 140; PA I, art. 33(2); DIHC, norma 123.

⁴²⁵ CG III, art. 70; CG IV, art. 106.

⁴²⁶ CG III, art. 122(7); CG IV, art. 137(1) y (2).

⁴²⁷ CG III, art. 71; CG IV, art. 107; DIHC, norma 125.

⁴²⁸ CG III, art. 126; CG IV, art. 143; DIHC, norma 124(A).

lo requerido por el DIH⁴²⁹. Los civiles que mueren a raíz de un conflicto armado, sea en el transcurso de las hostilidades o por otros motivos, tienen menos probabilidades de llevar consigo documentos de identidad, con lo cual, suelen ser dados por desaparecidos si el cadáver es abandonado, enterrado precipitadamente o, incluso, incinerado. Es por ello lo que, como se analiza en la siguiente sección, una identificación adecuada depende en gran medida de si los restos mortales fueron examinados cuidadosamente y sepultados en tumbas claramente identificadas.

3. Obligaciones con respecto a las personas fallecidas

(a) Búsqueda y recogida de las personas fallecidas

En todo momento, y especialmente después de un combate, las partes en conflicto deben tomar todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar los cuerpos de las personas fallecidas, sin demora ni distinción alguna⁴³⁰. En particular, se las alienta a que se pongan de acuerdo para desplegar equipos de búsqueda, que deben ser respetados y protegidos en tanto se dediquen exclusivamente a esos fines⁴³¹.

(b) Identificación y envío de información

No sería realista esperar que las partes beligerantes identifiquen sistemáticamente a cada una de las personas que mueren en el contexto de un conflicto armado. No obstante, sí tienen la obligación jurídica de registrar cualquier información pertinente que sirva para identificar los cuerpos que tengan en su poder⁴³². Todos los datos que recopilen, junto con las actas de defunción o las listas de fallecimientos debidamente autenticadas de las personas fallecidas, deben ser remitidos a la parte adversa por mediación de la oficina nacional de información y la Agencia Central de Búsquedas del CICR. Los beligerantes también deben enviar la mitad de la doble placa de identidad, los testamentos, el dinero u otros documentos y objetos de valor intrínseco o afectivo se hayan encontrado sobre las personas fallecidas⁴³³.

(c) Sepultura digna e identificación de tumbas

Las partes en conflicto deben tomar todas las medidas posibles para garantizar que los restos de las personas fallecidas sean respetados e impedir que sufran mutilaciones, pillaje o despojos⁴³⁴. A la sepultura, sea en la tierra o en el mar, debe preceder un examen minucioso del cadáver para comprobar el fallecimiento, posibilitar la redacción de un informe y, si procede,

429 CG III, art. 17(3).

430 CG I, art. 15(1); CG II, art. 18(1); CG IV, art. 16(2); DIHC, norma 112.

431 PA I, art. 33(4).

432 CG I, art. 16; CG II, art. 19; PA I, art. 33(2); DIHC, norma 116.

433 CG I, art. 16(3); CG II, art. 19(3); CG IV, art. 129; DIHC, norma 114.

434 CG I, art. 15; CG II, art. 18; CG IV, art. 16; PA I, art. 34(1); DIHC, norma 113.

establecer la identidad de la persona fallecida⁴³⁵. Cuando corresponda, se debe dejar en el cuerpo la mitad de la doble placa de identidad, a fin de facilitar la identificación en caso de una posterior exhumación. En todos los casos, las personas fallecidas deben ser enterradas honrosamente, si es posible, según los ritos de la religión a la que pertenecían. Los cuerpos no pueden ser incinerados más que por imperiosas razones de higiene o por motivos basados en la religión de los fallecidos⁴³⁶. Las sepulturas y las tumbas individuales deben ser respetadas, convenientemente atendidas y marcadas de modo que siempre se las pueda encontrar. Con el objeto de facilitar exhumaciones posteriores y de asegurar la identificación de restos humanos y un posible traslado a su país de origen, las partes beligerantes deben establecer un servicio oficial de registro de tumbas al comienzo de cada conflicto armado⁴³⁷.

(d) Repatriación de los restos mortales

A pedido del país de origen o de los familiares de las personas fallecidas, el Estado en cuyo territorio se encuentren situadas las tumbas debe facilitar la repatriación de los restos mortales y de los efectos personales hallados en el cuerpo⁴³⁸. Las partes beligerantes también deben concertar acuerdos para facilitar el acceso a las tumbas a los familiares de las personas fallecidas y a los representantes de los servicios oficiales de registro de tumbas⁴³⁹. En los casos en que los restos mortales no sean repatriados, el país de origen puede sufragar los gastos correspondientes al mantenimiento de las tumbas o, tras un período de cinco años, el Estado territorial puede aplicar las disposiciones previstas en su legislación en materia de cementerios y sepulturas⁴⁴⁰. En cualquier caso, el Estado territorial no puede exhumar los restos de las personas fallecidas, salvo para hacer efectiva la repatriación al país de origen o cuando la exhumación constituya una necesidad imperiosa de interés público, incluidos los casos de necesidad sanitaria o de investigación administrativa o judicial. En todos los casos de exhumación, el Estado territorial debe guardar el debido respeto a los restos y comunicar al país de origen su intención de exhumarlos⁴⁴¹.

435 Para más información, v. CICR, “Ciencias forenses y acción humanitaria”, sitio web del CICR, disponible en <https://www.icrc.org/es/nuestras-actividades/ciencias-forenses-y-accion-humanitaria>.

436 CG I, art. 17; CG II, art. 20; CG III, art. 120(3)-(5); CG IV, art. 130(1) y (2); DIHC, norma 115.

437 CG I, art. 17; CG III, art. 120(6); CG IV, art. 130(3); PA I, art. 34(1); DIHC, norma 116.

438 PA I, art. 34(2)(c); DIHC, norma 114.

439 PA I, art. 34(2)(a).

440 PA I, art. 34(3).

441 PA I, art. 34(4).

Recuadro 6: Oficinas nacionales de información y Agencia Central de Búsquedas

Oficinas nacionales de información⁴⁴²

En los conflictos armados internacionales, cada una de las partes en conflicto debe establecer una oficina nacional de información encargada de:

- centralizar toda la información sobre las personas fallecidas, los heridos, los enfermos, los naufragos, los prisioneros de guerra y otras personas protegidas privadas de libertad, y los niños cuya identidad resulte dudosa, y, además, debe transmitir esa información a las autoridades competentes, por mediación de la potencia protectora, así como de la Agencia Central de Búsquedas del CICR; y
- recibir y responder a todas las solicitudes relativas al paradero de esas personas, por mediación de la potencia protectora y de la Agencia Central de Búsquedas.

Agencia Central de Búsquedas⁴⁴³

El principal objetivo de la Agencia Central de Búsquedas, que es administrada por el CICR, es buscar a las personas desaparecidas, a los niños no acompañados y a todas las personas en poder del enemigo, notificar al país de origen, o al que pertenezcan, de su paradero y restablecer el contacto entre familiares interrumpido por la guerra⁴⁴⁴. La Agencia recopila, centraliza y envía todo tipo de información que pueda ser de utilidad para identificar y reunir con sus familiares a personas con necesidades especiales de protección, en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales. Por otro lado, facilita el intercambio de correspondencia entre familiares, cuando los medios habituales de comunicación han sido interrumpidos, el traslado y la repatriación de personas y la reunión de familiares separados. Para poder cumplir con este cometido, la Agencia puede expedir ciertas documentaciones, como documentos temporales de viaje, para personas que no tengan forma de acreditar su identidad, y certificados de cautiverio, de hospitalización o de defunción, para exdetenidos, prisioneros de guerra o sus deudos legítimos. La Agencia suele trabajar en estrecha colaboración con las Sociedades Nacionales. Las partes beligerantes deben facilitar las actividades de la Agencia en la mayor medida posible.

→ Para más información sobre la Agencia Central de Búsquedas, v. el capítulo 8.II.3.

⁴⁴² CG I, art. 16; CG II, art. 19; CG III, art. 122; CG IV, arts. 136-139.

⁴⁴³ CG I, art. 16; CG II, art. 19; CG III, art. 123; CG IV, art. 140.

⁴⁴⁴ CG I, art. 16; CG II, art. 19; CG III, art. 123; CG IV, arts. 25 y 140; PA I, arts. 33(3) y 78(3).

Para más información (Personas desaparecidas y personas fallecidas)⁴⁴⁵

- Monique Crettol y Anne-Marie La Rosa, “[The missing and transitional justice: The right to know and the fight against impunity](#)”, IRRC, vol. 88, n.º 862, junio de 2006, págs. 355-362.
- “[Missing persons](#)”, IRRC, n.º 848, 2002.
- CICR, [Prácticas operacionales idóneas en relación con el tratamiento de los restos humanos y la información sobre los fallecidos para personal no especializado](#), CICR, Ginebra, 2004, 65 págs.
- Servicio de Asesoramiento del CICR en derecho internacional humanitario, *Las personas dadas por desaparecidas y sus familias – Recomendaciones para la elaboración de una legislación nacional*, 2003. Disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/personas_desaparecidas_y_recomendaciones_desaparecidas.pdf.
- Servicio de Asesoramiento del CICR en derecho internacional humanitario, *Principios rectores/Modelo de ley sobre las personas desaparecidas*, 2009. Disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/model-law.missing-0907_spd.pdf.

How Does Law Protect in War?

- Documento n.º 34, [ICRC, Tracing Service](#)
- Caso n.º 134, [Israel, Evacuation of Bodies in Jenin](#)
- Caso n.º 206, [Bosnia and Herzegovina, Release of Prisoners of War and Tracing Missing Persons After the End of Hostilities](#)

VII. CUESTIONES ESPECÍFICAS QUE SURGEN EN LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

La protección de los heridos, los enfermos y los naufragos, del personal sanitario y el personal religioso, y de las unidades y los medios de transporte sanitarios es tan importante en los conflictos armados no internacionales como lo es en los conflictos armados internacionales. El artículo 3 común determina que los heridos y los enfermos deben ser recogidos y asistidos, mientras que las personas puestas fuera de combate por enfermedad o heridas deben ser tratadas con humanidad, al igual que todas las personas que no participen directamente en las hostilidades⁴⁴⁶. El Protocolo adicional II, que amplía y complementa la protección dispuesta por el artículo 3 común,

445 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

446 CG I-IV, artículo 3 común. V. los capítulos 5 y 6.

contiene una sección entera con disposiciones relativas a la protección de los heridos, los enfermos y los náufragos, de muchas de las cuales se reconoce que han alcanzado la condición de normas consuetudinarias para cualquier situación de conflicto armado no internacional.

1. Protección de los heridos, los enfermos y los náufragos

Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se deben tomar sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, los enfermos y los náufragos, a fin de protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y de que puedan recibir la asistencia adecuada⁴⁴⁷. Todos los heridos, los enfermos y los náufragos deben ser respetados, protegidos y tratados con humanidad en todo momento, sin importar si han participado o no en el conflicto armado. Deben recibir los cuidados médicos que exija su estado, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, y sin distinción alguna que no esté basada en criterios médicos⁴⁴⁸.

2. Protección del personal sanitario y del personal religioso

El personal sanitario destinado exclusivamente a tareas médicas y el personal religioso destinado exclusivamente a tareas religiosas deben ser respetados y protegidos en todo momento, y se les debe proporcionar toda la ayuda disponible para el desempeño de sus funciones. Cabe mencionar que estos pierden su protección si, al margen de su función humanitaria, cometan actos perjudiciales para el enemigo⁴⁴⁹.

3. Protección de la ética médica

El personal sanitario y el personal religioso no pueden ser obligados a realizar tareas que no sean compatibles con su misión humanitaria ni a dar prioridad al tratamiento de persona alguna salvo por razones de orden médico⁴⁵⁰. En términos más generales, no se puede obligar a ninguna persona que ejerza una actividad médica a realizar actos contrarios a la ética médica o a otras normas destinadas a proteger a los heridos y a los enfermos ni a abstenerse de realizar actos exigidos por dichas normas. No se puede castigar a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la ética médica, cualesquiera que hayan sido las circunstancias⁴⁵¹. Asimismo, en regla general, la confidencialidad de la información sobre los heridos, los enfermos y el tratamiento que estos reciban debe ser respetada, y ninguna persona

⁴⁴⁷ PA II, art. 8; DIHC, normas 109-111.

⁴⁴⁸ PA II, art. 7; DIHC, norma 110.

⁴⁴⁹ PA II, art. 9(1); DIHC, normas 25 y 27.

⁴⁵⁰ PA II, art. 9.

⁴⁵¹ PA II, art. 10; DIHC, norma 26.

que ejerza una actividad médica puede ser sancionada por el hecho de no proporcionar dicha información. Sin embargo, dado que la mayor parte de los conflictos armados no internacionales se libran dentro de la jurisdicción de un solo Estado, la confidencialidad de la información médica queda sujeta a las obligaciones contrarias que pueda imponer el derecho interno⁴⁵².

4. Protección de unidades y de medios de transporte sanitarios

Las unidades y los medios de transporte sanitarios exclusivamente destinados a tareas sanitarias deben ser respetados y protegidos en todas las circunstancias, y no pueden ser objeto de ataques directos. Su protección cesa únicamente cuando se los utilice para cometer, al margen de su función humanitaria, actos hostiles y después de una intimación que, habiendo fijado cuando proceda un plazo razonable, no surta efectos⁴⁵³.

5. Los emblemas distintivos

El DIH que rige los conflictos armados no internacionales también establece que los emblemas distintivos de la cruz roja, de la media luna roja y del cristal rojo sobre fondo blanco deben ser respetados en todas las circunstancias, y que se prohíbe hacer uso indebido de estos emblemas. En particular, están prohibidos los ataques directos contra el personal y los bienes tanto sanitarios como religiosos que ostenten los signos distintivos estipulados en los Convenios de Ginebra de 1949, de conformidad con el derecho internacional⁴⁵⁴.

6. Personas desaparecidas y personas fallecidas

Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, las partes beligerantes deben tomar sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger los cadáveres de las personas fallecidas, y para protegerlos contra el pillaje y los despojos. Para facilitar la identificación de los muertos, las partes en conflicto deben registrar toda la información disponible antes de inhumarlos, así como señalar la ubicación de las tumbas. Los muertos deben ser inhumados de manera respetuosa y sus tumbas deben ser respetadas y mantenidas debidamente⁴⁵⁵. Las partes en conflicto deben tomar todas las medidas factibles para averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas a raíz del conflicto y transmitir a los familiares de estas toda la información de que dispongan al respecto⁴⁵⁶.

452 PA II, art. 10.

453 PA II, art. 11; DIHC, normas 28 y 29.

454 PA II, art. 12; DIHC, norma 30.

455 PA II, art. 8; DIHC, normas 112, 113, 115 y 116.

456 DIHC, norma 117.

Para más información (Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales)⁴⁵⁷

- “Siria: el acceso oportuno a la atención de salud es una cuestión de vida o muerte”, resumen de actividades del CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/update/2013/03-01-syria-health-care.htm>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 194, [Sri Lanka, Jaffna Hospital Zone](#)
- Caso n.º 196, [Sri Lanka, Conflict in the Vanni](#), párrs. 17–22

Recuadro 7: Proyecto “Asistencia de salud en peligro”

La violencia contra el personal de salud, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, y los pacientes es uno de los desafíos humanitarios más graves de los conflictos armados contemporáneos. Un estudio realizado por CICR, a partir de datos recopilados en diecisésis países desde 2008 hasta 2010, da cuenta de la diversidad de los actos de violencia que obstaculizan la asistencia sanitaria, desde ataques directos contra pacientes, personal médico e instalaciones sanitarias –incluidos saqueos y secuestros– hasta detenciones y denegación de acceso a la asistencia de salud. Puede suceder, por ejemplo, que los enfrentamientos en zonas urbanas impidan al personal médico llegar a sus lugares de trabajo, que los socorristas sufran demoras innecesarias en puestos de control, que los soldados que persiguen al enemigo entren por la fuerza a un hospital para buscarlo o para protegerse de sus ataques, y que las ambulancias sean atacadas o se usen ilegalmente para llevar a cabo un ataque. Cualquiera que sea el contexto, las precarias condiciones de seguridad que existen en muchas partes del mundo impiden que los heridos y los enfermos reciban la asistencia médica a la que tienen derecho. Este estudio inicial contribuyó a establecer el peligro y la violencia a la que está sometida la prestación de asistencia de salud como una cuestión que debe abordarse en forma integral y no según cada caso en particular. Por consiguiente, el CICR comenzó a registrar sistemáticamente incidentes violentos que han afectado la prestación de asistencia de salud. En la gran mayoría de los casos registrados, se cometió violencia contra prestadores de asistencia de salud locales y no, contra actores humanitarios internacionales. Esto subraya la importancia de la cooperación no solo entre los diferentes componentes del Movimiento, sino también entre estos últimos y otras partes interesadas pertinentes, como los ministerios y servicios de salud gubernamentales y las organizaciones no gubernamentales con actividades y mandatos relacionados con la salud. De modo que el proyecto “Asistencia de salud en peligro” fue concebido como una

457 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

iniciativa del Movimiento dirigida por el CICR, cuyo objetivo es mejorar la prestación en condiciones de seguridad de servicios de asistencia de salud eficaces e imparciales en conflictos armados y otras situaciones de emergencia. El proyecto hace hincapié en el fortalecimiento de la protección de los heridos y los enfermos mediante la sensibilización de la opinión pública y fomentando la adopción de medidas específicas que ayuden a garantizar el acceso seguro a servicios de asistencia de salud eficaces e imparciales. Para ello, el CICR y las Sociedades Nacionales trabajan con los Estados, las organizaciones no gubernamentales, la comunidad sanitaria en su conjunto y otras partes interesadas para elaborar y adoptar medidas prácticas que los encargados de tomar decisiones, las organizaciones humanitarias y los profesionales de la salud puedan implementar en el terreno.

- Para más información, v. CICR, *Health Care in Danger: A Sixteen-Country Study*, CICR, Ginebra, junio de 2011. Disponible en <https://www.icrc.org/eng/assets/files/reports/4073-002-16-country-study.pdf>.
- V. también la Resolución 5 de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna – *La Asistencia de salud en peligro: Respetar y proteger la asistencia de salud*, 2011. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-5-2011.htm>.
- CICR, *Asistencia de salud en peligro: La realidad del problema*, CICR, Ginebra, 2011, 24 págs.
- V. también el sitio web “Asistencia de salud en peligro: es una cuestión de vida o muerte”, CICR. Disponible en <http://healthcareindanger.org/es/>.

Capítulo 5

Detención e internamiento



A. Nelson/CICR

Centro de internamiento estadounidense en la base naval de la bahía de Guantánamo, Cuba, 2014.
Delegado del CICR saluda a un detenido tras haberle entregado un mensaje de Cruz Roja.

Estructura

- I. La importancia del “estatuto” en el contexto de la detención
- II. Internamiento de prisioneros de guerra
- III. Internamiento y detención de civiles
- IV. Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales

En pocas palabras

- Todas las personas privadas de libertad por motivos relacionados con un conflicto armado deben ser tratadas con humanidad, y se les debe otorgar condiciones de detención adecuadas, así como la asistencia médica que requiera su estado de salud y las garantías judiciales o procesales que correspondan a su estatuto.
- Los prisioneros de guerra pueden ser internados sin ningún procedimiento judicial o administrativo en particular, pero deben ser liberados y repatriados de inmediato tras el fin de las hostilidades activas.
- Otros internados por razones de seguridad tienen derecho a una revisión periódica y deben ser liberados tan pronto como dejen de existir los motivos que justificaron su internamiento.
- Las personas capturadas por grupos armados no estatales, aun cuando esos grupos no ejerzan el control territorial, siempre deben ser tratadas con humanidad, y las necesidades básicas de esas personas deben atenderse al menos en la misma medida que las necesidades de los propios miembros del grupo.

Para más información⁴⁵⁸

- *En detención: la humanidad tras las rejas*, película, CICR, 2011. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=bqJ8mU2b6Jc>.
- Módulo de enseñanza virtual del CICR, *Personas y bienes protegidos, Capítulo V: Prisioneros de guerra y otros detenidos*. Disponible en <http://www.icrcproject.org/elearning/es/M6/index.html>.
- Alain Aeschlimann, “[La protección de los detenidos: la acción del CICR tras las rejas](#)”, *IRRC*, vol. 87, n.º 857, marzo de 2005.
- “[Detention](#)”, *IRRC*, vol. 87, n.º 857, marzo de 2005.

Además de heridas, enfermedades y muertes, las situaciones de conflicto armado suelen dar lugar a la detención o el internamiento de miles o, incluso, millones de soldados y civiles por parte de las fuerzas adversas. Separadas de sus familias y en poder de las autoridades hostiles, las personas privadas de libertad por motivos relacionados con un conflicto armado a menudo viven en circunstancias extremadamente difíciles, en las que se exponen a incertidumbre, angustia, tensión y, en el peor de los casos, abusos. Algunas de las más nefastas atrocidades de la historia de la guerra se cometieron contra personas detenidas en los campos de concentración de la Segunda Guerra Mundial, en campamentos de violaciones en Bosnia-Herzegovina y en muchos otros lugares donde los detenidos fueron torturados, abusados y asesinados con impunidad. Por lo tanto, no es casual que gran parte del DIH esté dedicado a la protección de la vida y la dignidad de los prisioneros de guerra, de los internados civiles y de otras personas privadas de libertad por motivos relacionados con un conflicto armado.

I. LA IMPORTANCIA DEL “ESTATUTO” EN EL CONTEXTO DE LA DETENCIÓN

En el contexto de la detención, el estatuto personal que establece el DIH sirve para distinguir categorías de personas que están sujetas a diferentes regímenes en lo que se refiere a las bases jurídicas y las condiciones de detención, al trato que reciben, a sus derechos procesales o jurídicos, a las condiciones que regulan su liberación y al derecho del CICR a realizar visitas. En situaciones de conflicto armado internacional, las dos categorías de personas privadas de libertad que gozan de un estatuto específico son los prisioneros de guerra y las personas protegidas por el Convenio de Ginebra IV. Las demás personas detenidas durante un conflicto armado, sea internacional o no internacional, no gozan de ningún estatuto en particular, pero sí se benefician de las garantías fundamentales que les confieren tanto un trato humano como garantías judiciales u otras de carácter procesal.

- Sobre la importancia del estatuto durante la conducción de las hostilidades, v. el capítulo 3.I.1.c.

1. Combatientes

(a) Estatuto y privilegio de combatiente

Como se analizó en el capítulo 3, el DIH que rige los conflictos armados internacionales confiere el estatuto de combatiente a dos categorías de personas únicamente: (a) los miembros de las fuerzas armadas de una parte en un conflicto armado internacional, a excepción del personal sanitario

y del personal religioso⁴⁵⁹, y (b) los participantes en un levantamiento en masa⁴⁶⁰. Las personas que toman parte en los enfrentamientos y que no pertenecen a ninguna de estas categorías, como los mercenarios⁴⁶¹ o los civiles que participan directamente en las hostilidades⁴⁶², no tienen derecho al estatuto de combatiente.

- Para consultar la definición de “combatiente”, “fuerzas armadas” y “levantamiento en masa”, v. el capítulo 3.I.1.

A los fines de la detención, la consecuencia más importante del estatuto de combatiente es el privilegio de combatiente, que confiere a los combatientes el “derecho a participar directamente en las hostilidades” en nombre de una parte en un conflicto armado internacional⁴⁶³. Esto significa que los combatientes, como representantes legítimos de las partes beligerantes, gozan de inmunidad contra los enjuiciamientos por actos de guerra lícitos, es decir, por actos hostiles cometidos de conformidad con el DIH. Al mismo tiempo, los combatientes también tienen la obligación de respetar el DIH⁴⁶⁴. Por otra parte, no gozan de inmunidad contra los enjuiciamientos por violaciones del DIH que sean punibles en virtud del derecho penal internacional o de la legislación nacional del Estado que proceda a la captura⁴⁶⁵. El privilegio de combatiente no existe en el DIH que rige los conflictos armados no internacionales.

- Sobre la ausencia del estatuto de combatiente en los conflictos armados no internacionales, v. el capítulo 3.I.1.c. y la sección I.I.b. a continuación.
- Sobre las cuestiones específicas que surgen en relación con la detención en situaciones de conflicto armado no internacional, v. la sección IV a continuación.

(b) Combatientes “no privilegiados” y combatientes “ilícitos”

Como se analizó en el capítulo 3, los civiles que participan directamente en las hostilidades y los que apoyan los esfuerzos bélicos del enemigo sin gozar del privilegio de combatiente suelen recibir el nombre de combatientes

459 PA I, art. 43(2).

460 Reglamento de La Haya, art. 2.

461 PA I, art. 47(1).

462 PA I, art. 51(3).

463 PA I, art. 43(2).

464 PA I, art. 44(2).

465 Sobre la obligación del Estado detenedor de tomar medidas represivas, v. el capítulo 7.II.2.f.

“no privilegiados” o combatientes “ilícitos”, y se dice que no entran en las categorías de personas protegidas por los Convenios de Ginebra de 1949. Al respecto, cabe destacar que, tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, Estados Unidos internó a cientos de personas como “combatientes ilícitos” en centros de detención situados en la base naval de la bahía de Guantánamo, Cuba, y en otros lugares, en principio sin conferirles ningún estatuto ni protección conforme a los Convenios de Ginebra de 1949.

En este análisis de la detención y del internamiento, debe reiterarse que los conceptos de combatientes “no privilegiados” y combatientes “ilícitos” no son términos técnicos que se utilicen en el DIH ni crean ningún estatuto específico diferente a los que ya están previstos en el DIH. Desde un punto de vista jurídico, las personas capturadas por una parte beligerante no pierden la protección humanitaria que les confiere el DIH por el simple hecho de ser clasificadas como combatientes “no privilegiados” o como combatientes “ilícitos”. Correctamente interpretado, el concepto de combatiente “no privilegiado” solo significa que la persona de que se trate no tiene el “derecho” de participar directamente en las hostilidades que deriva del privilegio de combatiente; es decir que esa persona puede ser enjuiciada por cometer cualquier acción u omisión que sea punible en virtud del derecho interno aplicable, incluso si esa conducta no infringe el DIH. Sin embargo, esto no exige ni justifica la creación de un estatuto ni un régimen de detención distintos a los previstos en el DIH.

Más problemático aún que el concepto de combatiente “no privilegiado” es el concepto de combatiente “ilícito”, que implica no solo la ausencia del privilegio de combatiente, sino también una ilegalidad inherente, con lo cual, debe utilizarse incluso con más cautela. Si bien el DIH limita el “derecho” de participar directamente en las hostilidades a los combatientes privilegiados, no prohíbe a nadie la posibilidad de tomar las armas en una situación de conflicto armado y ser un combatiente “no privilegiado”. Simplemente exige a quienes lo hagan respetar las normas que establece para la conducción de las hostilidades. Los Estados pueden prohibir, desde luego, la participación directa en las hostilidades a las personas que no tengan el privilegio de combatiente y, de esa manera, los combatientes “no privilegiados” en virtud del DIH pasarían a ser combatientes “ilícitos” en virtud del derecho interno. Sin embargo, más allá del enfoque que se adopte en la legislación nacional, el concepto de “combatiente ilícito” no puede derivar del DIH y no da origen ni pone fin a ningún estatuto en particular conforme a ese instrumento.

Al igual que lo que sucede en el contexto de las hostilidades, el empleo de los términos “combatiente no privilegiado” y “combatiente ilícito” en el contexto de la detención relacionada con un conflicto ha dado lugar a interpretaciones

erróneas y abusos. Por lo tanto, a los fines del presente debate, el término “combatiente” se utilizará únicamente en su sentido técnico, es decir, para hacer referencia a las personas que tienen el privilegio de combatiente en situaciones de conflicto armado internacional.

- Sobre la importancia de los conceptos de combatiente “no privilegiado” y combatiente “ilícito” en la conducción de las hostilidades, v. el capítulo 3.I.1.b.

2. Prisioneros de guerra

Los combatientes que caen en poder de una parte adversa en un conflicto son prisioneros de guerra, sin importar si son miembros de las fuerzas armadas regulares o irregulares, o si son participantes de un levantamiento en masa⁴⁶⁶.



F. Clarke/CICR

Ejercicio en el terreno sobre cómo escoltar a un prisionero de guerra, Rusia, 2002.

En el caso de las fuerzas armadas irregulares, el Convenio de Ginebra III establece que, para recibir el estatuto de prisionero de guerra, se deben reunir las mismas cuatro condiciones que el Reglamento de La Haya exige para conferir el estatuto de combatiente, es decir: (1) tener a la cabeza una persona responsable por sus subalternos; (2) tener una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia; (3) llevar las armas ostensiblemente; y (4) atenerse, en

466 Reglamento de La Haya, arts. 1 y 2; CG III, art. 4(A)(1), (2), (3) y (6); PA I, art. 44(1).

sus operaciones, a las leyes y costumbres de la guerra⁴⁶⁷. Según el Protocolo adicional I, la obligación de distinguirse claramente de la población civil y de respetar el DIH ya no se consideran requisitos previos indispensables para recibir el estatuto de prisionero de guerra en el caso de los grupos o las fuerzas armadas irregulares. En cambio, los combatientes tienen la obligación individual de distinguirse claramente de la población civil durante sus operaciones militares o, de lo contrario, podrían perder su derecho individual al estatuto de prisionero de guerra⁴⁶⁸. Quienes también tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra, pero no al privilegio de combatiente, son los civiles que hayan sido formalmente autorizados a acompañar a las fuerzas armadas, como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, los correspondentes de guerra, los contratistas privados y los miembros de las tripulaciones de la marina mercante o de los aviones civiles de las partes beligerantes⁴⁶⁹. Los miembros del personal sanitario y del personal religioso que caigan en poder de una parte adversa no deben ser considerados prisioneros de guerra, sin importar si son civiles o miembros de las fuerzas armadas⁴⁷⁰. Solo pueden ser retenidos en la medida en que lo requieran las necesidades sanitarias y espirituales de los prisioneros de guerra, y no pueden ser considerados internados o detenidos en sentido estricto⁴⁷¹. No obstante, el personal retenido tiene derecho a recibir, como mínimo, los mismos beneficios y la misma protección que los prisioneros de guerra⁴⁷².

Hay dos categorías de personas en particular que también deben ser tratadas como prisioneros de guerra: el personal militar desmovilizado en un territorio ocupado y el personal militar internado en un país neutral. La primera categoría comprende a los exmiembros del personal militar que residan en un territorio ocupado y que hayan sido internados por la potencia ocupante por razones de seguridad, teniendo en cuenta que pertenecían a las fuerzas armadas de la oposición y que aún mantienen su fidelidad a una parte beligerante adversa en un conflicto armado vigente. Si bien esos exmiembros del personal militar deben considerarse civiles, se los debe tratar como prisioneros de guerra una vez que son internados⁴⁷³. La segunda categoría comprende a los militares que estén internados en países neutrales. Los Estados neutrales que reciban en su territorio a miembros de las fuerzas armadas de las partes beligerantes, incluidos los heridos y los enfermos, tienen la obligación de internarlos y

⁴⁶⁷ CG III, art. 4(A)(2).

⁴⁶⁸ PA I, arts. 44(3) y 46; DIHC, norma 106.

⁴⁶⁹ CG III, art. 4(4) y (5).

⁴⁷⁰ CG I, art. 28(2).

⁴⁷¹ CG I, arts. 28(1) y (3), y 30; CG II, art. 37(2) y (3).

⁴⁷² CG I, art. 28(2); CG III, art. 33(1).

⁴⁷³ CG III, art. 4(B)(1).

proporcionarles, como mínimo, los mismos beneficios humanitarios y la misma protección que a los prisioneros de guerra⁴⁷⁴.

La consecuencia más importante del estatuto de prisionero de guerra es que, en principio, los prisioneros de guerra pueden ser internados por la potencia detenedora hasta el fin de las hostilidades activas sin ningún procedimiento judicial o administrativo⁴⁷⁵. El internamiento de los prisioneros de guerra no es de carácter punitivo, sino preventivo. Su objetivo principal es alejar a los combatientes hostiles del campo de batalla de manera humana y protegerlos contra los peligros que entrañan las hostilidades. Durante su internamiento, los prisioneros de guerra gozan de un régimen detallado de derechos y protecciones que constan, en su mayoría, en el Convenio de Ginebra III.

3. Personas protegidas por el Convenio de Ginebra IV

En regla general, las personas que no califican para recibir el estatuto de prisionero de guerra están protegidas por el Convenio de Ginebra IV “relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra”. A pesar de su título, la protección del Convenio de Ginebra IV no depende de la condición de civil de una persona. El Convenio no protege solo a las personas civiles (y no a todas), sino básicamente a todas las personas que no tengan derecho al estatuto de prisionero de guerra y “que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una parte en conflicto o de una potencia ocupante de la cual no sean súbditas”⁴⁷⁶. Por ende, más allá de la población civil en general, la protección del Convenio de Ginebra IV también abarca a los civiles que hayan participado directamente en las hostilidades, a los mercenarios e, incluso, a los miembros de las fuerzas armadas que hayan perdido su estatuto de prisionero de guerra por haber realizado tareas de espionaje o por no haberse distinguido de la población civil, como lo exige el DIH. Las únicas personas que no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra y a quienes un Estado beligerante no está obligado a proteger en virtud del Convenio de Ginebra IV son sus propios súbditos y, siempre que el Estado beligerante mantenga relaciones diplomáticas habituales con el Estado de nacionalidad, los súbditos de los Estados neutrales que estén dentro del territorio de la parte beligerante, así como los súbditos de los Estados cobeligerantes⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ CG III, art. 4(B)(2); Convención de La Haya (V), art. 11.

⁴⁷⁵ CG III, art. 118(1); DIHC, norma 128 A.

⁴⁷⁶ CG IV, art. 4(1) y (4).

⁴⁷⁷ CG IV, art. 4(2). Sin embargo, v. la interpretación de “nacionalidad” que establece el TPIY en *The Prosecutor v. Duško Tadić*, ob. cit. (nota 70), párrs. 163-169.

La exclusión de los súbditos puede ser particularmente problemática en las guerras de liberación nacional que se rigen por las normas aplicables a los conflictos armados internacionales, pero en las cuales, formalmente, los adversarios también pueden tener la misma nacionalidad⁴⁷⁸. Por último, los súbditos de los Estados que no son Partes en el Convenio de Ginebra IV también quedan excluidos de su protección. Sin embargo, en vista de la ratificación prácticamente universal de los Convenios de Ginebra de 1949 y de la naturaleza consuetudinaria de sus disposiciones, esta salvedad puede ser ciertamente descartada por ser irrelevante en la actualidad.

4. Otras personas privadas de libertad

Como ya se demostró, la gran mayoría de las personas que caen en poder de una parte adversa en un conflicto armado internacional entran en la categoría de prisioneros de guerra o de personas protegidas por el Convenio de Ginebra IV. Sin embargo, aun esos casos excepcionales que no reúnen los criterios de nacionalidad que establece el Convenio de Ginebra IV no pierden la protección conferida por el DIH. Según el Protocolo adicional I, todas las personas afectadas por una situación de conflicto armado que estén en poder de una parte beligerante y que no gocen de un trato más favorable en virtud del DIH deben ser tratadas con humanidad en toda circunstancia, y se beneficiarán, como mínimo, de una serie de garantías fundamentales, incluidas las garantías judiciales, que han pasado a ser parte del derecho internacional consuetudinario⁴⁷⁹. Además, existe un creciente consenso sobre el hecho de que todas las personas privadas de libertad por un Estado beligerante caen en el ámbito de jurisdicción de ese Estado y, por tanto, gozan de la protección del derecho internacional de los derechos humanos. Por consiguiente, en las situaciones de conflicto armado internacional contemporáneas, no existe ninguna razón para afirmar que ciertas categorías de personas privadas de libertad quedan fuera de la protección del derecho, independientemente de que esas personas reciban el nombre de “terroristas”, “traidores” o “combatientes ilícitos”.

478 PA I, art. 1(4).

479 V., en particular, PA I, art. 75 y DIHC, normas 87-105.

Para más información (La importancia del “estatuto” en el contexto de la detención)⁴⁸⁰

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, Chapter 6: Combatants and Prisoners of War; [\[Part 1\] Combatants](#) y [\[Part 2\] Prisoners of war](#), págs. 178-185.
- Emily Crawford, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 238 págs.
- Charles H.B. Garraway, “Combatants: Substance or semantics?”, en Michael Schmitt y Jelena Pejic (ed.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2007, págs. 317-335.
- Knut Dörmann, “[La situación jurídica de los ‘combatientes ilegales/no privilegiados’](#)”, *IRRC*, vol. 85, n.º 849, marzo de 2003.
- Frederik Naert, “Detention in peace operations: The legal framework and main categories of detainees”, *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, vol. 1-2, n.º 45, 2006, págs. 51-78.
- Gregory P. Noone y otros, “Prisoners of war in the 21st century: Issues in modern warfare”, *Naval Law Review*, vol. 50, 2004, págs. 1-69.
- Marco Sassòli, “The status of persons held in Guantánamo under international humanitarian law”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2/1, marzo de 2004, págs. 96-106.
- “Detención por razones de seguridad”, sitio web del CICR. Disponible en https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/desafios-contemporaneos-del-dih/_detencion-por-razones-de-seguridad.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 126, [Israel, Military Prosecutor v. Kassem and Others](#)
- Caso n.º 261, [United States, Status and Treatment of Detainees Held in Guantanam Naval Base](#)
- Caso n.º 286, [The Conflict in Western Sahara](#)

II. INTERNAMIENTO DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA

1. Determinación y presunción de estatuto

Como se expuso anteriormente, las personas que hayan caído en poder de una parte adversa en un conflicto tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra siempre que califiquen como:

- (a) combatientes (miembros de las fuerzas armadas o participantes en un levantamiento en masa)⁴⁸¹;
- (b) civiles formalmente autorizados a acompañar a las fuerzas armadas⁴⁸²;
- (c) personal militar desmovilizado en un territorio ocupado⁴⁸³; o
- (d) personal militar internado en un territorio neutral⁴⁸⁴.

En la realidad de los conflictos armados contemporáneos, dada la presencia de portadores irregulares de armas cada vez más variados, es cada vez más difícil determinar de forma fiable el estatuto de las personas capturadas y su fidelidad a una parte u otra⁴⁸⁵. Por ello, el DIH establece que se debe presumir que quienes hayan participado en las hostilidades y hayan caído en poder de una parte adversa son prisioneros de guerra, siempre que esas personas reclamen o parezcan tener el estatuto de prisionero de guerra, o bien cuando la parte de la que dependen reclame ese estatuto en su nombre⁴⁸⁶. En caso de duda sobre el estatuto de prisionero de guerra de esas personas, este les debe ser otorgado hasta que un tribunal competente determine qué estatuto les corresponde⁴⁸⁷. Asimismo, las personas que vayan a ser juzgadas por una parte adversa con motivo de una infracción que guarde relación con las hostilidades pueden hacer valer su derecho al estatuto de prisionero de guerra ante un tribunal judicial, siempre que sea posible, antes de que el tribunal se pronuncie sobre la infracción⁴⁸⁸.

El DIH convencional no especifica qué organismos pueden considerarse “tribunales competentes” para determinar el derecho de cada persona al estatuto de prisionero de guerra. Por ende, a diferencia de los tribunales judiciales que se requieren para los casos penales, el establecimiento de comisiones militares por parte del poder ejecutivo parece ser una opción aceptable para estos fines. Sin embargo, dicho tribunal competente debe

⁴⁸¹ CG III, art. 4(A)(1), (2), (3) y (6); PA I, art. 44(1).

⁴⁸² CG III, art. 4(A)(4) y (5).

⁴⁸³ CG III, art. 4(B)(1).

⁴⁸⁴ CG III, art. 4(B)(2); Convención de La Haya n.º V, art. 11.

⁴⁸⁵ CG III, art. 4(A)(3).

⁴⁸⁶ PA I, art. 45(1).

⁴⁸⁷ CG III, art. 5(2); PA I, art. 45(1).

⁴⁸⁸ PA I, art. 45(2).

reunir, como mínimo, los requisitos de neutralidad e independencia y conferir las garantías procesales fundamentales, que son los elementos inherentes al concepto del debido proceso y del imperio de la ley. Por último, con el objeto de proteger a los prisioneros de guerra contra la presión y garantizar la inviolabilidad de su protección durante el período de cautiverio, estos no pueden renunciar, en ninguna circunstancia, parcial o totalmente a los derechos que se les confiere en virtud del DIH⁴⁸⁹.

2. Comienzo y fin del cautiverio

(a) Comienzo del cautiverio

Los prisioneros de guerra gozan de la protección que les confiere su estatuto desde el momento en que caen en poder del enemigo hasta su liberación y su repatriación definitiva⁴⁹⁰. Se consideran “caídos en poder del enemigo” una vez que son capturados durante el transcurso de las hostilidades o arrestados tras una rendición o una capitulación en masa. Estar fuera de combate no es una condición suficiente⁴⁹¹.

Tras la captura, los documentos de identidad y los objetos de uso personal deben quedar en poder de los prisioneros de guerra, así como los artículos que se les haya entregado para la protección personal, como cascos y máscaras de gas⁴⁹². Por razones de seguridad, el dinero y otros objetos de valor podrían ser retirados a los prisioneros mediante un procedimiento formal⁴⁹³.

Los prisioneros de guerra no están obligados a proporcionar ningún tipo de información más que su apellido, nombre, graduación, fecha de nacimiento y número de matrícula, ejército, regimiento, personal o de serie o, a falta de este, una información equivalente. Estos datos también deben estar indicados en una tarjeta de identidad personal emitida por la parte beligerante a la que pertenezca el prisionero⁴⁹⁴. La identidad de los prisioneros de guerra capturados debe comunicarse sin demora a su país de origen y a sus familiares por intermedio de la oficina nacional de información y la Agencia Central

489 CG III, art. 7.

490 CG III, art. 5.

491 J.S. Pictet (ed.), *Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, vol. III de The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, CICR, Ginebra, 1960, pág. 76 (actualmente se está elaborando un comentario actualizado que estará disponible en línea próximamente). Sobre la diferencia entre estar “en poder” de una parte adversa en el sentido de fuera de combate (PA I, art. 41(1)) y haber “caído en poder” de una parte adversa con el fin de determinar el estatuto de prisionero de guerra (PA I, art. 41(3); CG III, art. 5(1)), v. Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), Comentario del Protocolo adicional I, ob. cit. (nota 186), párrs. 1611-1612.

492 CG III, art. 18(1), (2) y (3); DIHC, norma 122.

493 CG III, art. 18(4), (5) y (6).

494 CG III, art. 17(1) y (3). V. también DIHC, norma 123.

de Búsquedas del CICR⁴⁹⁵. Los mismos canales de comunicación deben utilizarse durante todo el período de cautiverio para notificar los traslados, las liberaciones, las repatriaciones, las evasiones, las hospitalizaciones y las defunciones, así como responder a todas las solicitudes de información relativas al paradero de cada prisionero de guerra⁴⁹⁶.

Tras la captura, los prisioneros de guerra deben ser evacuados hacia campamentos situados a una distancia segura de la zona de combate⁴⁹⁷. Se les debe proporcionar alimentos, agua potable, ropa y atención médica, y se deben tomar todas las precauciones necesarias para garantizar su seguridad durante la evacuación⁴⁹⁸. El deber de evacuar a los prisioneros está sujeto a dos excepciones. En primer lugar, se puede retener temporalmente a los prisioneros de guerra enfermos o heridos si, dado su estado de salud, correrían más peligro siendo evacuados que permaneciendo en una zona peligrosa⁴⁹⁹. Y, en segundo lugar, si son capturados en condiciones de combate inhabituales que impiden su evacuación, como en operaciones comando detrás de las líneas enemigas, los prisioneros de guerra pueden ser desarmados, pero deben ser liberados y se deben tomar todas las precauciones factibles para garantizar su seguridad⁵⁰⁰. Se aplican condiciones similares al traslado de los prisioneros de guerra tras su llegada a un campamento⁵⁰¹.

(b) Fin anticipado del cautiverio

Tras su evacuación, los prisioneros de guerra suelen ser internados hasta el fin de las hostilidades activas⁵⁰². Existen tres circunstancias en las que el cautiverio puede finalizar antes de tiempo:

- en caso de repatriación u hospitalización en un país neutral de prisioneros de guerra heridos o enfermos, por motivos médicos o humanitarios⁵⁰³;
- en caso de evasión (los prisioneros de guerra que vuelvan a ser capturados tras un intento fallido de evasión solo pueden recibir un castigo disciplinario⁵⁰⁴, mientras que los prisioneros que

495 CG III, arts. 70, 122 y 123. Para más información sobre la oficina nacional de información y la Agencia Central de Búsquedas, v. el Recuadro 6, capítulo 4, VI.3.d.

496 CG III, art. 122(5)-(7).

497 CG III, arts. 19(1) y (3), y 20(1) y (2).

498 CG III, arts. 19(3) y 20(2).

499 CG III, art. 19(2).

500 PA I, art. 41(3).

501 CG III, arts. 46-48.

502 CG III, art. 118(1).

503 CG III, art. 109. Para una lista detallada de casos con derecho a la mencionada repatriación u hospitalización, v. CG III, art. 110.

504 CG III, art. 92(1) y (3).

vuelvan a ser capturados después de haber logrado evadirse no pueden recibir ningún tipo de castigo⁵⁰⁵. Se considera lograda la evasión de un prisionero cuando: (1) ha podido reincorporarse a sus propias fuerzas armadas o a las de una potencia cobeligerante; (2) ha salido del territorio controlado por la potencia detenedora o por sus aliados; o (3) ha llegado a un barco aliado en aguas territoriales de la potencia detenedora, siempre que ese barco no esté bajo la autoridad de esta)⁵⁰⁶.

- en caso de defunción, el cual debe ir acompañado de un procedimiento formal, sobre todo si se sospecha un homicidio o si se desconocen las causas del fallecimiento⁵⁰⁷.

(c) Liberación, repatriación y traslados en general

Tras el cese de las hostilidades activas, todos los prisioneros de guerra deben ser liberados y repatriados sin demora, aun cuando no se haya alcanzado un acuerdo de paz o armisticio entre las partes⁵⁰⁸. Por ende, el criterio decisivo que determina la obligación de liberar y repatriar a los prisioneros de guerra no es un acuerdo político que resuelva el conflicto, sino el fin efectivo de las hostilidades, acompañado de una expectativa razonable de que estas no se reanudarán en un futuro inmediato. Para definir si este es el caso, cada contexto debe analizarse con objetividad. Por ejemplo, según las circunstancias, algunas señales que indican el cese de las hostilidades activas podrían ser el retiro de tropas de las zonas operacionales, la reanudación de las negociaciones o de las relaciones diplomáticas entre las partes, la desmovilización de parte de las fuerzas armadas y el despliegue de fuerzas multinacionales en calidad de observadores para garantizar el cumplimiento del alto el fuego o de administradores de un territorio en disputa. En los conflictos entre Etiopía y Eritrea, por ejemplo, y entre la República Islámica de Irán e Irak, la repatriación de miles de prisioneros de guerra estuvo demorada durante varios años, lo cual tuvo graves consecuencias humanitarias para todas las partes.

La obligación que tiene la potencia detenedora de liberar y repatriar a los prisioneros de guerra es absoluta. Si bien ningún prisionero de guerra puede ser repatriado contra su voluntad durante el transcurso de las hostilidades⁵⁰⁹, estos no tienen, en principio, la libertad de rechazar dicha repatriación tras

505 CG III, art. 91(2).

506 CG III, art. 91(1).

507 CG III, arts. 120 y 121(1), (2) y (3); DIHC, norma 116.

508 CG III, art. 118(1).

509 CG III, art. 109(4).

el fin de las hostilidades activas⁵¹⁰. No obstante, desde la Segunda Guerra Mundial, la práctica estatal tiende cada vez más a aceptar que los prisioneros de guerra puedan rehusarse a ser repatriados, sobre todo en virtud del principio consuetudinario de no devolución. Según este principio, ninguna persona puede ser trasladada a un país donde pueda temer persecuciones, torturas o la muerte a causa de su raza, religión, nacionalidad u opinión política. El principio de no devolución tiene su origen en el derecho de los refugiados y también ha sido expresamente reconocido en relación con los trasladados de personas protegidas por el Convenio de Ginebra IV⁵¹¹. Además, se lo reconoce ampliamente como parte del derecho internacional consuetudinario. Por último, los prisioneros de guerra procesados judicialmente o condenados por una infracción penal pueden ser retenidos más allá del cese de las hostilidades hasta que los procesos judiciales lleguen a su fin o hasta que los prisioneros hayan cumplido su condena⁵¹².

3. Trato y condiciones de internamiento

(a) Responsabilidad y trato humano

Según el Convenio de Ginebra III, los prisioneros de guerra “están en poder de la Potencia enemiga, y no de los individuos o de los cuerpos de tropa que los hayan capturado”⁵¹³. De modo que, independientemente de las responsabilidades individuales que puedan existir, quien es en definitiva responsable del trato que reciben los prisioneros de guerra es la parte en conflicto que procedió a su detención. Los prisioneros de guerra pueden ser trasladados a otro Estado siempre que este último pueda y desee conferirles la protección a la que tienen derecho en virtud del DIH. Si los prisioneros son efectivamente trasladados, la responsabilidad del trato que estos reciban pasa a ser del Estado que haya aceptado acogerlos durante el tiempo que se le confíen⁵¹⁴. Sin embargo, si ese Estado no cumpliera con las obligaciones que impone el DIH en cualquier punto importante, la potencia detenedora que haya trasladado a los prisioneros de guerra debe tomar medidas eficaces para remediar la situación o garantizar que los prisioneros le sean devueltos a su jurisdicción⁵¹⁵.

510 CG III, art. 7.

511 V. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 de julio de 1951, art. 33(1); CG IV, art. 45(4).

512 CG III, art. 115(2) y (3); DIHC, norma 128 *in fine*.

513 CG III, art. 12(1).

514 CG III, art. 12(2).

515 CG III, art. 12(3).

Los prisioneros de guerra tienen derecho a recibir un trato humano y respeto por su persona en todo momento⁵¹⁶. La potencia detenedora debe tratar a todos los prisioneros de la misma manera, sin distinción alguna de índole desfavorable fundada en criterios como la raza, la nacionalidad, la religión o la opinión política. Naturalmente, esto no descarta el trato privilegiado que puedan recibir algunos prisioneros a causa de su graduación, sexo, edad, estado de salud o aptitudes profesionales⁵¹⁷. El DIH prohíbe todo acto ilícito u omisión ilícita que cause la muerte o ponga en grave peligro la salud de los prisioneros de guerra, sobre todo las mutilaciones físicas y los experimentos médicos o científicos que no se justifiquen por el tratamiento médico del prisionero y que no sean por su bien⁵¹⁸. Asimismo, los prisioneros de guerra deben ser protegidos en todo momento contra los actos de violencia, las intimidaciones, los insultos y la curiosidad pública⁵¹⁹. Dado que los prisioneros de guerra están particularmente expuestos a actos de venganza por parte de la potencia detenedora, el Convenio de Ginebra III prohíbe específicamente todas las medidas de represalias contra ellos⁵²⁰.

(b) Condiciones de internamiento

Lugares de internamiento

La potencia detenedora puede internar a los prisioneros de guerra o restringir sus movimientos, pero no someterlos al confinamiento o al encierro en penitenciarías salvo cuando sea necesario para proteger su salud o para imponer sanciones disciplinarias y penales⁵²¹. Los prisioneros de guerra deben ser internados en grupos según su nacionalidad, su idioma y sus costumbres, y no deben ser separados de los camaradas con quienes prestaban servicio al momento de ser capturados⁵²². Cuando sea aplicable, los prisioneros de guerra también pueden ser liberados parcial o totalmente dando su palabra o haciendo promesa⁵²³.

En cuanto a los lugares de internamiento, los prisioneros de guerra deben ser recluidos en tierra firme y en establecimientos alejados de las zonas de combates militares o de un clima adverso⁵²⁴. Además, tienen derecho a recibir las mismas medidas de protección contra los bombardeos aéreos y

516 CG III, arts. 13 y 14; DIHC, norma 87.

517 CG III, art. 16. V. también CG III, arts. 43(1), 44(1) y 45(1); DIHC, norma 88.

518 CG III, art. 13(1); DIHC, norma 92.

519 CG III, art. 13(2).

520 CG III, art. 13(3); DIHC, norma 146.

521 CG III, arts. 21(1) y 22(1).

522 CG III, art. 22(3).

523 CG III, art. 21(2) y (3).

524 CG III, arts. 22(1) y (2), y 23(1); DIHC, norma 121.

otros peligros de la guerra que la población civil local⁵²⁵. A fin de protegerlos contra los ataques directos y los efectos incidentales de las hostilidades, los campamentos de prisioneros de guerra deben señalarse mediante las letras PG o PW, cuyo tamaño y apariencia las debe hacer claramente visibles. Asimismo, se debe comunicar a la parte adversa la ubicación geográfica de esos campamentos⁵²⁶.

Necesidades básicas

La potencia detenedora debe proporcionar a los prisioneros de guerra que tenga en su poder alimentos, agua potable, refugio, ropa y atención médica de manera gratuita⁵²⁷, a la vez que debe tener en cuenta el clima local y el tipo de trabajo diario que realicen los prisioneros, así como sus hábitos y sus costumbres⁵²⁸. Los prisioneros de guerra deben ser alojados en condiciones similares a las de las fuerzas armadas de la potencia detenedora⁵²⁹. Cuando las prisioneras de guerra estén recluidas en los mismos campamentos que los varones, se les debe proporcionar dormitorios e instalaciones sanitarias separados⁵³⁰. Con los medios económicos de los que dispongan los prisioneros de guerra, se les debe permitir conseguir productos alimenticios, jabón, tabaco y artículos similares al precio del mercado local⁵³¹.

La potencia detenedora debe tomar todas las medidas de higiene necesarias para garantizar la limpieza y la salubridad de los campamentos⁵³², y debe efectuar inspecciones médicas al menos una vez por mes⁵³³. Los prisioneros de guerra deben tener acceso a la atención médica que exija su estado de salud, preferentemente proporcionada por el personal sanitario de la parte beligerante a la que pertenezcan y, si es posible, de su misma nacionalidad⁵³⁴. Para ello, la potencia detenedora puede retener al personal sanitario y al personal religioso de las fuerzas armadas opuestas y exigirles que ejerzan sus funciones médicas o espirituales en favor de sus camaradas capturados⁵³⁵.

De hecho, en la medida en que se respete la rutina disciplinaria impuesta por las autoridades militares, los prisioneros de guerra deben tener plena libertad

525 CG III, art. 23(1) y (2).

526 CG III, art. 23(3) y (4).

527 CG III, arts. 15 y 30(5); DIHC, norma 118.

528 CG III, arts. 25(1), 26(1), (2) y (3), y 27(1).

529 CG III, art. 25(1).

530 CG III, arts. 25(4) y 29(2); DIHC, norma 119.

531 CG III, art. 28(1).

532 CG III, art. 29(1).

533 CG III, art. 31.

534 CG III, art. 30(3).

535 CG III, art. 33(2).

para el ejercicio de su religión, incluida la asistencia a los actos de su culto en instalaciones adecuadas para esos fines⁵³⁶. Los miembros del personal religioso y los prisioneros de guerra que, como civiles, sean ministros de su religión deben poder ejercer su ministerio libremente⁵³⁷. La potencia detenedora debe alentar a los prisioneros de guerra a participar en actividades intelectuales, educativas y recreativas, como deportes y juegos, para lo cual debe poner a su disposición el tiempo, las instalaciones y el material necesarios⁵³⁸.

Órdenes y disciplina

Cada campamento de prisioneros de guerra debe estar bajo la autoridad directa de un oficial encargado perteneciente a las fuerzas armadas regulares de la potencia detenedora⁵³⁹, quien, a la vez, es responsable de la aplicación del Convenio de Ginebra III⁵⁴⁰. Todas las órdenes y todos los mandatos dirigidos individualmente a los prisioneros de guerra deben impartirse en un idioma que ellos comprendan⁵⁴¹. En cada campamento, el texto del Convenio de Ginebra III y el contenido de todos los acuerdos concertados entre las partes beligerantes también deben estar expuestos en el idioma que los prisioneros comprendan⁵⁴². Durante el período de cautiverio, los prisioneros de guerra están sujetos al régimen disciplinario del campamento. Las autoridades detenedoras pueden tomar, dentro del marco del Convenio de Ginebra III, todas las medidas que sean razonablemente necesarias para prevenir o reprimir motines, evasiones o actos de desobediencia similares. Sin embargo, el uso de armas contra los prisioneros de guerra, en particular contra quienes se evadan o intenten evadirse, es un recurso extremo al que siempre deben preceder intimaciones adaptadas a las circunstancias⁵⁴³.

(c) Trabajo y recursos financieros

En principio, los prisioneros de guerra que estén físicamente aptos pueden ser obligados a trabajar, teniendo en cuenta su edad, su sexo, su graduación y sus aptitudes físicas⁵⁴⁴. Los oficiales o las personas de estatuto similar no pueden ser forzados a trabajar, mientras que a los suboficiales solo se les puede exigir tareas de vigilancia. No obstante, ambos pueden solicitar un trabajo que les convenga⁵⁴⁵. El trabajo obligatorio se limita a las tareas relacionadas con la

536 CG III, art. 34; DIHC, norma 127.

537 CG III, arts. 35-37.

538 CG III, art. 38.

539 CG III, art. 39(1).

540 Ibíd.

541 CG III, art. 41(2)..

542 CG III, art. 41(1).

543 CG III, art. 42.

544 CG III, art. 49(1).

545 CG III, art. 49(2) y (3).

administración, el acondicionamiento o la conservación de su campamento, o con otros ámbitos establecidos en el Convenio de Ginebra III⁵⁴⁶. Quedarán siempre excluidas las labores que sean de índole o finalidad militar, así como los trabajos en industrias metalúrgicas, mecánicas y químicas cuando sea de prever que representarán una importante contribución al esfuerzo bélico⁵⁴⁷. Por otra parte, también están prohibidos los trabajos humillantes y, salvo en el caso de los voluntarios, las tareas insalubres o peligrosas, como la remoción de minas o de dispositivos similares⁵⁴⁸. Cualquier prisionero de guerra puede ser eximido del trabajo por razones médicas⁵⁴⁹. Las condiciones de trabajo deben ser adecuadas en cuanto al alojamiento, a la alimentación, a la vestimenta y al material. Además, no deben ser inferiores a las de los súbditos de la potencia detenedora empleados en labores similares, sobre todo en lo que se refiere a la duración, la formación, la seguridad y la protección laboral⁵⁵⁰.

Todos los prisioneros de guerra tienen derecho a recibir de la potencia detenedora una retribución justa por el trabajo que se les obligue a realizar, así como un anticipo de paga mensual acorde a la graduación que tenían en su país de origen⁵⁵¹. El trabajo remunerado incluye las funciones espirituales o médicas que se ejerzan en favor de los camaradas⁵⁵². Por otra parte, a los prisioneros se les debe permitir recibir suplementos de paga de su país de origen⁵⁵³, así como recibir y enviar dinero mediante transferencias de fondos⁵⁵⁴. Sin embargo, en todos los casos, la potencia detenedora puede determinar la cantidad máxima en dinero contante que puedan tener en su poder los prisioneros de guerra⁵⁵⁵.

(d) Relaciones con el mundo exterior

Es de suma importancia que los prisioneros de guerra puedan mantener relaciones con el mundo exterior, sobre todo con sus familiares y su país de origen. Por ello, el DIH establece que los prisioneros de guerra deben poder enviar, con la mayor celeridad posible, una tarjeta de captura a sus familiares y a la Agencia Central de Búsquedas del CICR, a fin de comunicar su captura, dirección postal y estado de salud⁵⁵⁶. Durante su cautiverio, los

⁵⁴⁶ CG III, art. 50.

⁵⁴⁷ Ibíd.

⁵⁴⁸ CG III, art. 52; DIHC, norma 95.

⁵⁴⁹ CG III, art. 55.

⁵⁵⁰ CG III, arts. 51 y 53.

⁵⁵¹ CG III, arts. 60, 62 y 67.

⁵⁵² CG III, art. 62.

⁵⁵³ CG III, art. 61.

⁵⁵⁴ CG III, art. 63.

⁵⁵⁵ CG III, art. 58.

⁵⁵⁶ CG III, art. 70.

prisioneros de guerra pueden intercambiar correspondencia por medio de cartas, tarjetas y, cuando sea necesario, telegramas en su idioma nativo⁵⁵⁷.



F. Sury/CICR

Repatriación de 279 prisioneros de guerra etíopes bajo los auspicios del CICR, frontera entre Etiopía y Eritrea, 2002.

En la actualidad, esta disposición probablemente debería ampliarse para incluir llamadas telefónicas y mensajes electrónicos enviados por internet. Los prisioneros de guerra también pueden recibir, por vía postal o por cualquier otro conducto, paquetes individuales o colectivos que contengan alimentos, ropa, medicamentos y artículos para atender sus necesidades por lo que atañe a religión, a estudio o a asueto⁵⁵⁸. Tanto la correspondencia como los paquetes y los envíos dirigidos a los prisioneros de guerra o enviados por ellos pueden ser censurados o examinados por los Estados remitentes y destinatarios⁵⁵⁹.

Por otra parte, tanto los representantes de la potencia protectora como los delegados del CICR deben tener acceso a todos los lugares donde puedan

⁵⁵⁷ CG III, art. 71; DIHC, norma 125.

⁵⁵⁸ CG III, art. 72.

⁵⁵⁹ CG III, art. 76(1) y (2). Para consultar más restricciones impuestas en la cantidad y la frecuencia de la correspondencia, los paquetes y los envíos, v. CG III, arts. 71, 72 y 76(3). V. también J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ob. cit. (nota 492), págs. 376-377.

estar recluidos los prisioneros de guerra. Se les debe permitir entrevistarse sin testigos con los prisioneros y sus representantes, de ser necesario por medio de un intérprete, y deben tener entera libertad en cuanto a la elección de los lugares que deseen visitar. No se debe limitar la duración ni la frecuencia de estas visitas, que no pueden prohibirse más que a causa de imperiosas necesidades militares y solo excepcional y temporalmente. Antes de que se lleven a cabo las visitas, se deben enviar los nombres de los delegados del CICR para ser sometidos a la aprobación de la potencia detenedora⁵⁶⁰.

(e) Relaciones con las autoridades

Solicitudes, quejas y representantes

Los prisioneros de guerra tienen derecho, sin restricción alguna, a presentar a la potencia detenedora, a los representantes de la potencia protectora o a los delegados del CICR solicitudes o quejas relacionadas con sus condiciones de internamiento⁵⁶¹. Los prisioneros de guerra deben estar representados por el oficial prisionero de guerra más antiguo en la graduación más alta o bien, si no hubiera oficiales, por un prisionero elegido por sus camaradas y aprobado por la potencia detenedora⁵⁶². La potencia detenedora debe otorgar a ese “hombre de confianza” del prisionero el tiempo, las facilidades y la libertad de movimiento que necesite para la realización de sus tareas en lo que se refiere a las visitas, la representación y la comunicación⁵⁶³.

Autoridad disciplinaria y judicial

Los prisioneros de guerra están sometidos a las leyes, los reglamentos y las órdenes generales vigentes en las fuerzas armadas de la potencia detenedora. Esta última está autorizada a tomar, dentro de los límites que impone el DIH, medidas judiciales o disciplinarias con respecto a todo prisionero de guerra que haya cometido una infracción punible⁵⁶⁴. El Convenio de Ginebra III se basa en el principio de que los prisioneros de guerra sometidos a procedimientos y sanciones judiciales o disciplinarias deben recibir los mismos derechos, la misma protección y el mismo trato que los miembros de las fuerzas armadas de la potencia detenedora que estén en la misma situación. Este concepto se aplica no solo a la cuestión de si el caso debería resolverse ante un tribunal militar o civil⁵⁶⁵, sino también al tipo de castigo⁵⁶⁶

560 CG III, art. 126; DIHC, norma 124.

561 CG III, art. 78(1) y (2).

562 CG III, art. 79.

563 CG III, arts. 80 y 81.

564 CG III, art. 82.

565 CG III, art. 84(1).

566 CG III, art. 87(1).

y al trato y a las condiciones de vida de los prisioneros durante la aplicación de esos castigos⁵⁶⁷.

Trato preferencial

En algunos casos, el DIH exige que los prisioneros de guerra reciban un trato preferencial, sobre todo cuando estos no tienen ningún deber de fidelidad hacia la potencia detenedora y se encuentran cautivos por circunstancias que escapan a su control. Por ejemplo, el Convenio de Ginebra III establece que las autoridades competentes deben usar la indulgencia en la apreciación del asunto y deben recurrir, siempre que sea posible, a medidas disciplinarias más bien que a diligencias judiciales⁵⁶⁸. También dispone que, al determinar el castigo, esas autoridades competentes no tienen la obligación de aplicar el castigo mínimo indicado por la legislación nacional⁵⁶⁹. Por la misma razón, la potencia detenedora no puede privar a ningún prisionero de guerra de su graduación ni impedirle que lleve sus insignias⁵⁷⁰. El estatuto y la situación particulares de los prisioneros de guerra deben tenerse muy en cuenta antes de dictar la pena de muerte. Si se dicta la pena de muerte, el estatuto y la situación de los prisioneros de guerra exigen que se suspenda la ejecución de la sentencia por un plazo de, por lo menos, seis meses⁵⁷¹. La potencia detenedora debe informar al representante del prisionero y a la potencia protectora acerca de todos los procesos judiciales iniciados contra un prisionero de guerra, así como cualquier sentencia que se haya dictado contra él⁵⁷², a fin de que los representantes de la potencia protectora puedan asistir al juicio y tomar todas las medidas pertinentes que correspondan a sus funciones⁵⁷³. Por último, el Convenio de Ginebra III también deja en claro que los prisioneros de guerra enjuiciados en virtud de la legislación de la potencia detenedora por actos cometidos antes de haber sido capturados continúan gozando, aunque sean condenados, de los beneficios y la protección de su estatuto en virtud del DIH⁵⁷⁴.

Garantías procesales

Las normas del DIH que rigen la conducción de los procedimientos judiciales y disciplinarios y la aplicación de sanciones contra los prisioneros de guerra reflejan una serie de garantías fundamentales ampliamente aceptadas como parte de los conceptos básicos del imperio de la ley, del juicio justo y del trato

567 CG III, arts. 88 y 108.

568 CG III, art. 83.

569 CG III, art. 87(2).

570 CG III, art. 87(4).

571 CG III, arts. 100(3) y 101.

572 CG III, arts. 104 y 107.

573 CG III, art. 105(5).

574 CG III, art. 85.

humano. Por ello, en ningún caso se debe hacer comparecer a un prisionero de guerra ante un tribunal, sea cual fuere, si no ofrece las garantías esenciales de independencia y de imparcialidad generalmente reconocidas o si su procedimiento no garantiza al acusado los derechos y los medios de defensa adecuados⁵⁷⁵. Más concretamente, se debe informar el prisionero de guerra acusado acerca de los cargos que se le imputan y este tiene derecho a que lo asista un abogado calificado de su elección, a hacer comparecer testigos y a recurrir, si lo considera conveniente, a los servicios de un intérprete competente⁵⁷⁶. Ningún prisionero de guerra puede ser juzgado o condenado por un acto que no haya sido punible al momento de haberse cometido⁵⁷⁷. Tampoco puede ser castigado más que una sola vez a causa del mismo acto⁵⁷⁸, no se puede ejercer presión para inducirlo a confesarse culpable⁵⁷⁹, y no puede ser condenado sin haber tenido la oportunidad de defenderse⁵⁸⁰. Por otra parte, todo prisionero de guerra tiene derecho a recurrir en apelación, en casación o en revisión, por toda sentencia dictada contra él⁵⁸¹.

Prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes

Cualquier prisionero de guerra que haya sido condenado por una infracción disciplinaria o penal está bajo la protección del DIH, incluidas las cuestiones relacionadas con la elección y la aplicación de la pena. Más aún, los castigos disciplinarios no pueden ser, en ningún caso, inhumanos, brutales o peligrosos para la salud de los prisioneros de guerra⁵⁸². También está prohibido recurrir a los castigos colectivos por actos individuales, a los castigos corporales, a los encarcelamientos en locales sin luz del día y, en general, a toda forma de tortura o de残酷⁵⁸³. Por último, después de haber cumplido los castigos disciplinarios o judiciales que se les haya impuesto, los prisioneros de guerra no pueden ser tratados de manera distinta a los otros prisioneros⁵⁸⁴.

575 CG III, art. 84(2); DIHC, norma 100.

576 CG III, arts. 96(4) y 105(1); DIHC, norma 100.

577 CG III, art. 99(1); DIHC, norma 101.

578 CG III, art. 86; DIHC, norma 100.

579 CG III, art. 99(2); DIHC, norma 100.

580 CG III, arts. 96 y 99(3); DIHC, norma 100.

581 CG III, art. 106; DIHC, norma 100.

582 CG III, art. 89(3).

583 CG III, art. 87(3); DIHC, normas 90-91 y 103.

584 CG III, art. 88(4).

Para más información (Internamiento de los prisioneros de guerra)⁵⁸⁵

- Nigel S. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, Oxford, tercera edición, 2009.
- Silvia Borelli, “[Echar luz sobre un vacío jurídico: el derecho internacional y las detenciones en el extranjero en el marco de la ‘guerra contra el terrorismo’](#)”, IRRC, vol. 87, n.º 857, marzo de 2005.

How Does Law Protect in War?

- Documento n.º 97, [United States Military Tribunal at Nuremberg, United States v. Wilhelm von Leeb et al.](#)
- Caso n.º 99, [United States, Ex Parte Quirin et al.](#)
- Caso n.º 114, [Malaysia, Osman v. Prosecutor](#)
- Caso n.º 160, [Eritrea/Ethiopia, Partial Award on POWs](#)
- Caso n.º 170, [ICRC, Iran/Iraq Memoranda](#)
- Caso n.º 263, [United States, Hamdan v. Rumsfeld](#)

III. INTERNAMIENTO Y DETENCIÓN DE CIVILES

No todas las personas privadas de libertad en una situación de conflicto armado internacional califican para el estatuto de prisionero de guerra. Sobre todo en los territorios ocupados, pero también dentro de su propio territorio, los Estados beligerantes suelen enfrentarse con civiles que participan en actividades criminales o que representan una grave amenaza para la seguridad y deben ser detenidos. Asimismo, los mercenarios capturados y los miembros de las fuerzas armadas descubiertos mientras cometían actos de espionaje o mientras preparaban o dirigían ataques sin usar uniforme no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra. Por lo general, estas personas están protegidas por el Convenio de Ginebra IV. Por otra parte, las personas que no tienen derecho al estatuto de “persona protegida” conforme al Convenio de Ginebra IV gozan, sin embargo, de las garantías fundamentales reconocidas en virtud del DIH consuetudinario, que confieren una protección similar⁵⁸⁶. Si bien esta sección hace hincapié en los civiles privados de libertad por una parte en un conflicto armado internacional, cabe destacar que la misma protección se aplica a otras personas que están dentro del ámbito de aplicación personal del Convenio de Ginebra IV, como se describe en la sección I.3. anterior.

585 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

586 PA I, arts. 45(3) y 75; DIHC, normas 87-105.

1. Comienzo y fin del internamiento

(a) Comienzo del internamiento

Internamiento forzoso

El internamiento forzoso es la medida de seguridad más extrema de la que dispone una parte beligerante. Solo puede imponerse como último recurso y cuando resulten inadecuadas otras medidas de control menos agresivas, como la residencia forzosa, las restricciones a los movimientos o la prohibición de ciertas actividades políticas o profesionales⁵⁸⁷. En su propio territorio, las partes en conflicto no pueden ordenar el internamiento de personas protegidas más que si la seguridad de la potencia en cuyo poder estén lo hace “absolutamente necesario”⁵⁸⁸; mientras que, en los territorios ocupados, el internamiento debe considerarse “necesario por razones imperiosas de seguridad”⁵⁸⁹. Dado el margen de discreción que tiene la potencia detenedora o la potencia ocupante, estas expresiones pueden considerarse, en la mayoría de los casos, equivalentes. Básicamente, establecen que la persona de que se trate debe representar una grave amenaza para la seguridad interna o externa de la potencia detenedora que no se pueda abordar con medidas menos agresivas que el internamiento de esa persona. Un ejemplo claro sería cualquier actividad que represente una participación directa en las hostilidades. Otros ejemplos de actividades o afiliaciones que podrían justificar el internamiento de personas protegidas son las actividades subversivas que se lleven a cabo dentro del territorio de la potencia detenedora, la afiliación a organizaciones que tengan como objetivo ocasionar disturbios, la asistencia directa al enemigo y los actos de sabotaje o espionaje. Sin embargo, el simple hecho de que una persona sea súbdita del enemigo no puede considerarse una amenaza para la seguridad que automáticamente justifique el internamiento sin antes descartar por completo la idea de adaptar las medidas de seguridad a las necesidades de cada caso en particular y reservar el internamiento para los casos más graves. En síntesis, el factor decisivo parece ser que la potencia detenedora debe tener motivos fundados para pensar que, en vista de sus actividades, conocimientos o cualificaciones, la persona representa una amenaza real para la seguridad presente y futura de esa parte⁵⁹⁰. No obstante, en todos los casos, el internamiento debe utilizarse en circunstancias excepcionales como medida de último recurso.

587 CG IV, arts. 41(1) y 78(1).

588 CG IV, art. 42(1).

589 CG IV, art. 78(1).

590 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 258.

Garantías procesales

Para determinar si una persona protegida debe ser internada por representar una amenaza para la seguridad, cada caso particular debe analizarse en procedimientos regulares ante un tribunal o un consejo administrativo competente, instituido con esa finalidad por la potencia detenedora u ocupante, y no ante un solo juez u oficial militar⁵⁹¹. Dichos procedimientos deben garantizar que la persona sea informada sin demora, en un idioma que comprenda⁵⁹², y deben prever el derecho de apelación⁵⁹³. Las apelaciones deben decidirse en el más breve plazo posible⁵⁹⁴ y, si se mantiene el internamiento, el tribunal o el consejo administrativo debe reconsiderar al menos dos veces al año la necesidad de continuar con ese internamiento, a fin de modificar la decisión inicial en favor de las personas internadas, si las circunstancias lo permiten⁵⁹⁵. En todo momento debe tenerse presente el impacto humanitario cada vez más grave que genera el internamiento a largo plazo. A no ser que las personas protegidas interesadas se opongan, la potencia detenedora debe comunicar, lo más rápidamente posible, a la potencia protectora los nombres de todas las personas protegidas que hayan sido internadas o liberadas del internamiento, junto con las decisiones de los tribunales o de los consejos administrativos⁵⁹⁶. Deben ser atendidos con prioridad absoluta los casos de mujeres encintas y de madres con niños de corta edad a su cargo que estén internadas por razones relacionadas con el conflicto armado⁵⁹⁷.

Internamiento voluntario

Si la situación lo requiere⁵⁹⁸, las personas protegidas que se encuentren en el territorio de una parte en conflicto pueden solicitar su internamiento voluntario, pero deben hacerlo por mediación de los representantes de la potencia protectora o del CICR, a fin de impedir abusos y garantizar que la solicitud haya sido realmente voluntaria⁵⁹⁹. Ejemplos de casos en que el internamiento voluntario podría ser conveniente en interés de las personas protegidas son las situaciones en que esas personas están expuestas a amenazas o violencia por parte de la población en general, o cuando su nacionalidad o su fidelidad a una parte u otra les impide conseguir empleo o ganarse la vida de alguna otra manera. También pueden presentarse circunstancias similares para las personas protegidas que residen en territorios ocupados, por ejemplo, en el caso de civiles que hayan colaborado con

591 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 369.

592 PA I, art. 75(3).

593 CG IV, art. 78(2).

594 CG IV, arts. 43(1) y 78(2).

595 CG IV, arts. 43(1) y 78(2).

596 CG IV, art. 43(2).

597 PA I, art. 76(2); DIHC, norma 134.

598 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), págs. 258-259.

599 CG IV, art. 42(2).

la potencia ocupante de forma tal que provoquen la hostilidad de la población en general. En este tipo de situaciones, el Estado territorial está obligado a responder favorablemente a las solicitudes de internamiento voluntario. Sin embargo, la posibilidad del internamiento voluntario no está prevista para los territorios ocupados, y el Convenio de Ginebra IV prohíbe cualquier tipo de internamiento en situaciones que no sean las mencionadas expresamente⁶⁰⁰.

Internamiento punitivo

Si bien el internamiento suele ser una medida de seguridad de carácter preventivo y no punitivo, el Convenio de Ginebra IV también reconoce la posibilidad de convertir el castigo de prisión en un internamiento de la misma duración a modo de castigo (preferencial) por una infracción penal⁶⁰¹. Esta excepción del carácter preventivo del internamiento solo se aplica en territorios ocupados y su objetivo es otorgar a las personas protegidas que hayan cometido infracciones menores sin motivos deshonrosos un trato más beneficioso y mejores condiciones de internamiento en contraposición al encarcelamiento común⁶⁰². Sin embargo, el Convenio deja en claro que, en esos casos excepcionales en que se utiliza con fines punitivos, el internamiento no puede ser impuesto como una medida por tiempo indeterminado, sino que, al igual que el castigo de prisión, la duración del internamiento debe ser proporcional a la infracción cometida⁶⁰³.



P. Yazdi/CICR

Familiares reciben a internados de Côte d'Ivoire liberados, campo de refugiados, Liberia, 2012.

600 CG IV, art. 79.

601 CG IV, art. 68(1).

602 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), págs. 343-344.

603 CG IV, art. 68(1).

(b) Fin del internamiento

Cese de la amenaza para la seguridad que representa un individuo

Las personas internadas por cometer actos relacionados con el conflicto armado deben ser liberadas lo antes posible y, en todo caso, tan pronto como cesen los motivos o las circunstancias que justificaron su internamiento⁶⁰⁴. La revisión periódica cumple la función de garantizar que ninguna persona protegida sea sometida a un internamiento forzoso durante un período de tiempo mayor al estrictamente necesario por razones de seguridad.

Evasión

Los internados también pueden evadirse de su lugar de reclusión. Los internados evadidos o que intenten evadirse y sean capturados de nuevo pueden ser sometidos a un régimen de vigilancia especial, pero no deben ser punibles por ello, aunque sean reincidentes, más que con castigos disciplinarios⁶⁰⁵.

Fallecimiento

En caso de fallecimiento de un internado, un médico debe redactar un certificado de defunción⁶⁰⁶. El DIH también contiene disposiciones sobre la posterior notificación del fallecimiento a la potencia protectora y a la Agencia Central de Búsquedas del CICR⁶⁰⁷, sobre la entrega de los testamentos⁶⁰⁸ y sobre la correcta inhumación o incineración de los restos y la identificación de las tumbas⁶⁰⁹. Si existiera alguna sospecha de homicidio o si no se conociese la causa de muerte del internado, la potencia detenedora debe abrir de inmediato una investigación oficial del caso⁶¹⁰, redactar un informe oficial⁶¹¹ y, según los resultados obtenidos en la investigación, emprender los procesos penales pertinentes⁶¹².

Liberación por razones humanitarias

Incluso durante el transcurso de las hostilidades, las partes beligerantes deben hacer lo posible por concretar la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de residencia o la hospitalización en un país neutral de ciertas

604 CG IV, art. 132(1); PA I, 75(3); DIHC, norma 128 B.

605 CG IV, art. 120(1) y (2). V. también CG IV, art. 120(3), para los internados que hayan cooperado en una evasión.

606 CG IV, art. 129(2).

607 CG IV, art. 129(3).

608 CG IV, art. 129(1).

609 CG IV, art. 130; DIHC, norma 115.

610 CG IV, art. 131(1); DIHC, norma 116.

611 CG IV, art. 131(2).

612 CG IV, art. 131(3).

categorías de internados, sobre todo cuando se trate de niños, mujeres encintas y madres lactantes o con hijos de corta edad, heridos y enfermos o internados que hayan estado mucho tiempo en cautiverio⁶¹³.

Liberación en general, repatriación o regreso al lugar de origen

Según el Convenio de Ginebra IV, el internamiento “cesará lo más rápidamente posible después de finalizadas las hostilidades”⁶¹⁴. Esta formulación es mucho menos exigente con la potencia detenedora que el requisito estricto de liberar y repatriar “sin demora, tras haber finalizado las hostilidades activas” que se utiliza para los prisioneros de guerra⁶¹⁵. El motivo de esta disposición no es prohibir todas las formas de internamiento tras el fin de las hostilidades, sino impedir su prolongación indefinida cuando ya no exista el contexto general que en algún momento haya justificado esas medidas⁶¹⁶. Una vez finalizadas las hostilidades militares o las situaciones de ocupación, las partes en conflicto deben garantizar a todos los internados el regreso al lugar de su residencia anterior o bien facilitar su repatriación⁶¹⁷. Con esa finalidad, las partes deben instituir comisiones para la búsqueda de los internados dispersos⁶¹⁸. Sin embargo, cualquiera sea el caso, los civiles internados continúan gozando de la protección del Convenio de Ginebra IV y de las garantías fundamentales establecidas en el artículo 75 del Protocolo adicional I hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o regreso a su lugar de origen, incluso después de la culminación del conflicto armado⁶¹⁹.

Permanencia en detención

Las únicas personas protegidas que pueden permanecer retenidas en el territorio de una parte en conflicto más allá del fin las hostilidades son los internados contra los cuales se siga un proceso penal, o estén cumpliendo una condena, por infracciones no exclusivamente punibles con un castigo disciplinario. Esas personas pueden quedar detenidas hasta que finalice el proceso y, eventualmente, hasta que cumplan el castigo⁶²⁰. En rigor, no cabe duda de que esa privación de libertad es una detención penal o un encarcelamiento de carácter punitivo, pero ya deja de ser un internamiento en el sentido del DIH. No obstante, incluso como criminales condenados, las personas de que se trate continúan beneficiándose de su estatuto

613 CG IV, art. 132(2); v. también DIHC, comentario sobre la norma 128.

614 CG IV, art. 133(1); DIHC, norma 128 B.

615 CG III, art. 118(1).

616 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 515.

617 CG IV, art. 134.

618 CG IV, art. 133(3).

619 CG IV, art. 6(4); PA I, 75(6).

620 CG IV, art. 133(2); DIHC, norma 128 *in fine*.

como personas protegidas hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o regreso a su lugar de origen.

2. Trato y condiciones de internamiento

(a) Responsabilidad y trato humano

Responsabilidad de la potencia detenedora

Las partes en conflicto son responsables del trato que den sus agentes a las personas protegidas, sin perjuicio de las responsabilidades individuales en que puedan incurrir⁶²¹. Los internados pueden ser trasladados lícitamente a otro Estado solo si este último desea y puede conferirles la protección a la que tienen derecho en virtud del DIH, pero en ningún caso están permitidos los trasladados de personas protegidas de un territorio ocupado hacia cualquier otro territorio⁶²². Cuando los prisioneros son lícitamente trasladados hacia otro Estado, la responsabilidad de la protección que estos reciban pasa a ser del Estado que haya aceptado acogerlos durante el tiempo que se le confíen. Sin embargo, si ese Estado no cumpliera con las obligaciones que impone el DIH en cualquier punto importante⁶²³, la potencia detenedora que haya trasladado a los prisioneros de guerra debe tomar medidas eficaces para remediar la situación o garantizar que los internados le sean devueltos a su jurisdicción⁶²⁴.

Trato humano

Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su integridad física y psicológica, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre deben ser tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y contra la curiosidad pública⁶²⁵. Más concretamente, el DIH prohíbe los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas protegidas, en particular, el homicidio, la tortura, las penas corporales, las mutilaciones, los atentados contra la dignidad personal, la toma de rehenes, las penas colectivas y las amenazas de realizar los actos mencionados⁶²⁶. Aquí también se incluye la prohibición de cualquier tipo de coacción física o psicológica, sobre todo para obtener información⁶²⁷, de

621 CG IV, art. 29.

622 CG IV, arts. 45(1) y (3), y 49; DIHC, norma 129 A.

623 Para ejemplos, v. J. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 269.

624 CG IV, art. 45(3). Sobre los trasladados de personas protegidas, v. también el capítulo 5.III.2.g.

625 CG IV, arts. 27(1) y 37; DIHC, norma 87.

626 PA I, art. 75(2); DIHC, normas 89-93, 96 y 103.

627 CG IV, art. 31; DIHC, norma 90.

represalias y medidas de intimidación o de terrorismo⁶²⁸, y de experimentos médicos o científicos no justificados y otras formas de brutalidad⁶²⁹. El trato humano también implica la protección contra la violencia sexual y el abuso de cualquier tipo⁶³⁰. Habida cuenta de las diferencias justificadas por el estado de salud, la edad y el sexo, todas las personas protegidas deben ser tratadas con las mismas consideraciones, sin distinción alguna de índole desfavorable fundada en criterios como la raza, la religión, la opinión política o criterios similares⁶³¹.

(b) Condiciones de internamiento

Lugares de internamiento

Los lugares de internamiento no pueden estar situados en zonas particularmente expuestas a las hostilidades⁶³². A fin de proteger a los internados contra los ataques directos y los efectos incidentales de las hostilidades, los lugares de internamiento deben señalarse con las letras IC colocadas de modo que puedan ser claramente vistas. Además, se debe comunicar a la parte adversa la ubicación geográfica de dichos lugares⁶³³. Asimismo, en todos los lugares de internamiento expuestos a los bombardeos aéreos y a otros peligros de la guerra, se deben instalar refugios adecuados y, en términos más generales, deben recibir las mismas medidas de protección que la población en general⁶³⁴. Las personas protegidas no pueden ser utilizadas, en ninguna circunstancia, como “escudos humanos” para proteger ciertos lugares contra los efectos de operaciones militares⁶³⁵.

Los internados deben ser alojados y administrados separadamente de los prisioneros de guerra y de las personas privadas de libertad por cualesquiera otras razones, sobre todo las relacionadas con infracciones penales⁶³⁶. Asimismo, en la medida de lo posible, los internados deben ser agrupados según su nacionalidad, su idioma y sus costumbres⁶³⁷. Las mujeres deben ser alojadas separadas de los hombres y, en cualquier caso, deben disponer de dormitorios e instalaciones sanitarias aparte, además de estar bajo la

628 CG IV, art. 33; DIHC, norma 146.

629 CG IV, art. 32; DIHC, norma 92.

630 CG I-IV, artículo 3 común; CG IV, art. 27(2); PA I, art. 75; DIHC, normas 93 y 134.

631 CG IV, art. 27(3); DIHC, norma 88.

632 CG IV, art. 83(1); DIHC, norma 121.

633 CG IV, art. 83(2) y (3).

634 CG IV, art. 88.

635 CG IV, art. 28. Sobre la prohibición y las consecuencias de utilizar escudos humanos, v. también PA I, art. 51(7) y (8), DIHC, norma 97, y Capítulo 3.I.3.d.

636 CG IV, art. 84.

637 CG IV, art. 82(1).

supervisión inmediata de mujeres⁶³⁸. De manera similar, los niños internados deben ser alojados en lugares distintos de los destinados a los adultos⁶³⁹. No obstante, los miembros de una misma familia deben estar alojados juntos en el mismo lugar de internamiento y, siempre que sea posible, separados de otros internados, a fin de permitirles llevar una vida familiar⁶⁴⁰. Esto no descarta alguna separación temporal por motivos relacionados con el trabajo, la salud o la aplicación de sanciones penales o disciplinarias⁶⁴¹.

Necesidades básicas

La potencia detenedora debe proporcionar a las personas protegidas –por el tiempo que dure su internamiento y en forma gratuita– suficientes alimentos, agua potable y ropa para mantenerlos en buen estado de salud física y mental, para lo cual debe tomar en consideración ciertos factores como el clima, la edad, el sexo, el estado de salud, el trabajo y las costumbres⁶⁴². Con los medios económicos de los que dispongan los internados, se les debe permitir comprar productos alimenticios, jabón, tabaco y artículos similares al precio del mercado local⁶⁴³. Los lugares que se utilicen para el internamiento de personas protegidas deben ofrecer condiciones adecuadas de salud e higiene⁶⁴⁴. Los internados deben tener acceso, en forma gratuita, a la atención médica que necesiten⁶⁴⁵. Al menos una vez por mes, deben efectuarse inspecciones médicas para controlar el estado general de salud, de nutrición y de limpieza de los internados, así como examinarlos para detectar enfermedades contagiosas⁶⁴⁶.

Religión, recreación y estudio

En la medida en que se respete la rutina disciplinaria impuesta por las autoridades militares, los internados deben tener plena libertad para el ejercicio de su religión, incluida la asistencia a los actos de su culto en instalaciones adecuadas para esos fines⁶⁴⁷. Los internados que sean ministros de su religión deben poder ejercer su ministerio libremente entre los internados de la misma religión, y se les debe proporcionar las instalaciones adecuadas para hacerlo⁶⁴⁸. La potencia detenedora debe alentar a los

638 CG IV, art. 85(4); PA I, art. 75(5); DIHC, norma 119.

639 PA I, art. 77(4); DIHC, norma 120.

640 CG IV, art. 82(3); DIHC, norma 105.

641 CG IV, art. 82(2).

642 CG IV, arts. 89 y 90; DIHC, norma 118.

643 CG IV, art. 87(1).

644 CG IV, art. 85(1).

645 CG IV, arts. 91 y 95(3).

646 CG IV, art. 92.

647 CG IV, arts. 86 y 93(1); DIHC, norma 127.

648 CG IV, art. 93(2).

internados a participar en actividades intelectuales, educativas y recreativas, como deportes y juegos, para lo cual debe poner a su disposición el apoyo y las instalaciones necesarios⁶⁴⁹. Más aún, los niños y los adolescentes deben poder asistir a la escuela, sea en el interior o en el exterior de los lugares de internamiento, y se deben reservar lugares especiales para ellos⁶⁵⁰.

Órdenes y disciplina

Todo lugar de internamiento debe estar bajo la autoridad de un oficial o de un funcionario encargado, elegido en las fuerzas militares regulares o en los escalafones de la administración civil regular de la potencia detenedora, quien tiene la obligación de asegurar que el personal a cargo de los internados conozca y respete las disposiciones del Convenio de Ginebra IV⁶⁵¹. En cada lugar de internamiento, el texto del Convenio de Ginebra IV y el contenido de todos los acuerdos concertados entre las partes beligerantes deben estar expuestos en un idioma que los internados comprendan⁶⁵². De la misma manera, todas las órdenes y todos los mandatos dirigidos individualmente a los internados deben impartirse en un idioma que ellos comprendan⁶⁵³. Durante el período de internamiento, las personas protegidas están sujetas al régimen disciplinario de su lugar de internamiento. Ese régimen debe ser compatible con los principios de humanidad y no debe imponer, en ningún caso, trabajos físicos peligrosos para la salud de los internados o medidas vejatorias de índole física o moral. Dada la experiencia de la Segunda Guerra Mundial, el DIH prohíbe específicamente la identificación de internados mediante tatuajes o fijación de marcas o signos corporales. Asimismo, prohíbe los plantones o los pases prolongados de listas, los ejercicios físicos de castigo, los ejercicios de maniobras militares y las restricciones de alimentación⁶⁵⁴.

(c) Trabajo, efectos personales y recursos financieros

Trabajo

Los internados pueden ofrecerse para trabajar, pero, a diferencia de los prisioneros de guerra y las personas protegidas que no están internadas, no se los puede obligar a hacerlo. En todos los casos, está prohibido utilizar a los internados para realizar tareas degradantes o humillantes, o bien trabajos que estén directamente relacionados con la conducción de las operaciones militares⁶⁵⁵. Sin embargo, la potencia detenedora puede ocupar a los internados

⁶⁴⁹ CG IV, art. 94(1).

⁶⁵⁰ CG IV, art. 94(2) y (3).

⁶⁵¹ CG IV, art. 99(1).

⁶⁵² CG IV, art. 99(2) y (3).

⁶⁵³ CG IV, art. 99(4).

⁶⁵⁴ CG IV, art. 100; DIHC, norma 92.

⁶⁵⁵ CG IV, art. 95(1); DIHC, norma 95.

en trabajos de administración y de conservación del lugar de internamiento, o bien emplearlos en faenas destinadas a proteger a los internados contra los bombardeos aéreos o contra otros peligros resultantes de la guerra⁶⁵⁶. Cada vez que los internados sean empleados para trabajar, incluso en los destacamentos de trabajo, la potencia detenedora asume la entera responsabilidad por todo lo que atañe a las condiciones de trabajo, a la asistencia médica, al pago de salarios o de jornales y al pago de indemnizaciones por accidentes de trabajo o por enfermedades profesionales. Las normas que se aplican en este sentido deben atenerse a la legislación, la reglamentación y la práctica nacionales, y en ningún caso deben ser inferiores a las aplicadas a trabajos equivalentes realizados por personas que no están internadas⁶⁵⁷.

Efectos personales y recursos financieros

La potencia detenedora debe proporcionar con regularidad a todos los internados subsidios para poder adquirir productos alimenticios y objetos, tales como tabaco y artículos de aseo⁶⁵⁸. Además, y sujeto a la prohibición de la discriminación injustificada entre las personas protegidas⁶⁵⁹, los internados deben poder recibir subsidios de su país de origen o de la potencia a la que pertenecen, de las potencias protectoras, de cualquier organismo que los socorra o de sus familiares, así como las rentas de sus bienes de conformidad con la legislación de la potencia detenedora⁶⁶⁰. Los internados también deben poder enviar dinero a sus familiares u otras personas que dependan económicamente de ellos⁶⁶¹. Cuando las personas protegidas son internadas, se les puede retirar el dinero que excede sus requisitos diarios y otros objetos de valor y efectos personales que posean, siempre que se les entregue el recibo correspondiente y que lo que se les retiró se ingrese en la cuenta personal de cada internado o se resguarde hasta su liberación⁶⁶². No obstante, se les debe permitir a los internados conservar una determinada cantidad de dinero para poder hacer adquisiciones adicionales a las que recibe de la potencia detenedora⁶⁶³. Los internados también deben poder conservar los objetos de uso personal o de valor afectivo⁶⁶⁴, así como sus documentos de identidad⁶⁶⁵.

656 CG IV, art. 95(3).

657 CG IV, arts. 95(4) y 96.

658 CG IV, art. 98(1).

659 CG IV, art. 27(3); DIHC, norma 88.

660 CG IV, art. 98(2).

661 CG IV, art. 98(3).

662 CG IV, art. 97(1), (2) y (5); DIHC, norma 122.

663 CG IV, art. 97(7).

664 CG IV, art. 97(1) y (3); DIHC, norma 122.

665 CG IV, art. 97(6).

(d) Relaciones con el mundo exterior

Transmisión de información

Al comienzo de cada conflicto armado internacional, las partes deben constituir una oficina oficial de información encargada de responder a todas las solicitudes relativas a las personas protegidas en su poder, así como de transmitir, en el más breve plazo posible, la información necesaria al país de origen o de residencia por mediación de la potencia protectora y de la Agencia Central de Búsquedas del CICR⁶⁶⁶. En los casos en que la transmisión de información pueda perjudicar a la persona interesada o a su familia, esos datos solo deben transmitirse a la Agencia Central de Búsquedas del CICR, acompañados de una explicación de las circunstancias particulares del caso⁶⁶⁷.



P. Barras/CICR

Prisión de Kerevat, Papúa Nueva Guinea, 2012. Empleados del CICR y de la Cruz Roja de Papúa Nueva Guinea explican a los detenidos cómo completar mensajes de Cruz Roja para enviar a sus familiares.

El deber de informar abarca a todas las personas protegidas detenidas por un período mayor a dos semanas, puestas en residencia forzosa o internadas, e incluirá los cambios ocurridos en el estado de esas personas, como los traslados, las liberaciones, las repatriaciones, las evasiones, las hospitalizaciones, los nacimientos y las defunciones⁶⁶⁸. La información

⁶⁶⁶ CG IV, arts. 136(1) y 137(1). V. también CG IV, art. 43(2); DIHC, normas 105 y 123.

⁶⁶⁷ CG IV, art. 137(2).

⁶⁶⁸ CG IV, art. 136(2).

transmitida debe contener todos los elementos suficientes para poder identificar y ubicar a la persona internada e informar a sus familiares⁶⁶⁹.

Ejercicio de la capacidad civil

Durante su internamiento, las personas protegidas conservan su plena capacidad civil y pueden ejercer todos los derechos que sean compatibles con su estatuto y la legislación aplicable⁶⁷⁰. En particular, deben poder administrar sus bienes⁶⁷¹, enviar y recibir documentos jurídicos⁶⁷², y consultar a un jurista cuando sea necesario⁶⁷³. Dentro de los límites legales, la potencia detenedora también debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar que, a causa de su internamiento, las personas protegidas no sufran perjuicio alguno por lo que atañe a la preparación y al desarrollo de su proceso, o a la ejecución de cualquier sentencia dictada por el tribunal⁶⁷⁴.

Correspondencia, envíos y visitas

Todo internado puede enviar, en el momento de comenzar su internamiento o, a más tardar, una semana después de su llegada a un lugar de internamiento o a un hospital, directamente a sus familiares y a la Agencia Central de Búsquedas una tarjeta de internamiento para informarles acerca de su detención, dirección y estado de salud⁶⁷⁵. Durante el período de internamiento y sujeto a censura, las personas protegidas también tienen derecho a enviar y recibir correspondencia, así como a recibir envíos de socorros individuales y colectivos, de conformidad con las mismas normas que básicamente se aplican a los prisioneros de guerra⁶⁷⁶. Sin embargo, a diferencia de los prisioneros de guerra, los internados pueden recibir, a intervalos regulares y lo más a menudo posible, visitas, sobre todo de sus familiares⁶⁷⁷. En caso de urgencia, como ante el fallecimiento o una enfermedad grave de algún familiar, los internados pueden incluso estar autorizados a visitar el hogar de su ser querido⁶⁷⁸.

Acceso para la potencia protectora y el CICR

Al igual que en el caso de los prisioneros de guerra, los representantes de la potencia protectora y los delegados del CICR están autorizados a trasladarse

669 CG IV, art. 138.

670 CG IV, art. 80.

671 CG IV, art. 114.

672 CG IV, art. 113(1).

673 CG IV, art. 113(2).

674 CG IV, art. 115.

675 CG IV, art. 106; DIHC, normas 105 y 125.

676 CG IV, arts. 107-113; DIHC, norma 125. V. también la sección II.3.d.

677 CG IV, art. 116(1); DIHC, norma 126.

678 CG IV, art. 116(2).

a todos los lugares donde haya personas protegidas internadas⁶⁷⁹. Se les debe permitir entrevistarse sin testigos con los internados, de ser necesario por medio de un intérprete⁶⁸⁰, y deben tener entera libertad en cuanto a la elección de los lugares que deseen visitar⁶⁸¹. No se deben limitar la duración ni la frecuencia de estas visitas, que no pueden prohibirse más que a causa de imperiosas necesidades militares y solo excepcional y temporalmente⁶⁸². Antes de que se lleven a cabo las visitas, se deben enviar los nombres de los delegados del CICR para ser sometidos a la aprobación de la potencia detenedora⁶⁸³.

(e) Suspensiones en virtud del artículo 5 del Convenio de Ginebra IV

En regla general, la protección conferida por el DIH no puede suspenderse a menos que existan disposiciones convencionales que expresen lo contrario. El Convenio de Ginebra IV contiene una cláusula de suspensión importante para los casos en que una persona protegida resulta fundadamente sospechosa de dedicarse, o si se demuestra que se dedica, de hecho, a actividades de espionaje⁶⁸⁴, sabotaje⁶⁸⁵ u otros actos perjudiciales para la potencia detenedora. En un territorio ocupado, esas personas pueden quedar privadas de sus “derechos de comunicación” en los casos en que “la seguridad militar lo requiera indispensablemente”⁶⁸⁶; mientras que en el territorio propio de una parte beligerante, no pueden ampararse “en los derechos y privilegios (...) que (...) podrían causar perjuicio a la seguridad del Estado”⁶⁸⁷.

Si bien fue formulada en términos relativamente amplios, esta disposición no confiere a la potencia detenedora un derecho ilimitado de suspensión. En primer lugar, las reservas que se expresan en la propia disposición convencional pertinente especifican que las garantías fundamentales del DIH en cuanto al derecho a un trato humano y a un juicio legítimo e imparcial no pueden suspenderse en ninguna circunstancia⁶⁸⁸. En segundo lugar, los privilegios y los derechos de las personas protegidas que pueden suspenderse según la cláusula deben distinguirse de las obligaciones mutuas de las partes beligerantes, que no pueden suspenderse. En particular, la obligación que tiene la potencia detenedora de proporcionar información

679 CG IV, art. 143(1); DIHC, norma 124.

680 CG IV, art. 143(2).

681 CG IV, art. 143(4).

682 CG IV, art. 143(3).

683 CG IV, art. 143(5).

684 Para la definición del término “espía”, v. Reglamento de La Haya, art. 29, junto con PA I, art. 46.

685 Para la definición del término “sabotaje”, v. J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 57.

686 CG IV, art. 5(2).

687 CG IV, art. 5(1).

688 V. también PA I, art. 75(1), (2), (3) y (4); DIHC, normas 87 y 100, y comentario sobre la norma 107.

sobre cada internado al país de origen o, al menos, a la Agencia Central de Búsquedas no puede suspenderse⁶⁸⁹. En tercer lugar, en el caso de los territorios ocupados, la posibilidad de suspensión ya está limitada al derecho individual de comunicación de las personas protegidas que son capturadas por oficial de espías⁶⁹⁰. Es más, incluso las personas acusadas de ser espías tienen derecho a ser asistidas por un defensor calificado para su defensa en los procesos penales, sea en el territorio nacional o en un territorio ocupado⁶⁹¹. Por ello, es difícil determinar qué otros privilegios y derechos individuales podrían suspenderse por razones de seguridad sin infringir considerablemente el derecho absoluto a recibir un trato humano y a tener un juicio justo. Por último, la propia cláusula establece que cualquier medida de suspensión debe levantarse “en la fecha más próxima posible, habida cuenta de la seguridad del Estado o de la Potencia ocupante”⁶⁹².

En síntesis, si bien la reclusión en confinamiento solitario de personas acusadas de cometer actos de espionaje y la suspensión temporal de su derecho de comunicación con el mundo exterior, sea por correspondencia o por medio de visitas, podrían ser necesarios y estar justificados, esas medidas no pueden exceder lo que sea absolutamente necesario para la seguridad de la potencia detenedora en cuanto al alcance y a la duración⁶⁹³. Asimismo, los términos de la propia cláusula de suspensión, sobre todo las reservas que garantizan un trato humano y un juicio legítimo e imparcial, así como la obligación permanente de la potencia detenedora de proporcionar información sobre cada internado, en efecto aseguran que esta cláusula no pueda utilizarse para justificar formalmente ninguna forma de detención secreta, malos tratos o justicia sumaria.

(f) Relaciones con las autoridades

Solicitudes, quejas y comités de internados

Los internados tienen derecho, sin restricción alguna, a presentar a las autoridades detenedoras o a la potencia protectora solicitudes y quejas relacionadas con sus condiciones de internamiento⁶⁹⁴. Ante las autoridades detenedoras, la potencia protectora, el CICR y cualquier otra organización pertinente, los intereses de los internados deben estar representados por un comité de internados elegido libremente por los propios internados y aprobado por las autoridades detenedoras⁶⁹⁵. Los comités de internados

689 V. la sección III.2.d.

690 CG IV, art. 5(2); PA I, art. 45(3).

691 G IV, arts. 72(1) y (2), y 126; PA I, art. 75(4)(a).

692 CG IV, art. 5(3).

693 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 56.

694 CG IV, art. 101.

695 CG IV, arts. 102 y 103.

pueden enviar a la potencia protectora informes periódicos acerca de la situación y las necesidades en los lugares de internamiento⁶⁹⁶, mientras que la potencia detenedora debe proporcionarles el tiempo, las facilidades y la libertad de movimiento que necesiten para la realización de sus tareas en términos de inspección, representación y comunicación⁶⁹⁷.

Autoridad disciplinaria y judicial

Dentro de los límites que impone el DIH, los internados están sujetos a la legislación vigente en el territorio donde estén detenidos⁶⁹⁸. Sin embargo, en algunos casos, los internados pueden recibir un trato preferencial. Por ejemplo, el Convenio de Ginebra IV establece que, al determinar el castigo por una infracción cometida por un internado, los tribunales o las autoridades deben tener en cuenta el hecho de que el acusado no es súbdito de la potencia detenedora, y no tienen la obligación, a este respecto, de aplicar el mínimo de dicho castigo previsto en la legislación nacional⁶⁹⁹. Además, la potencia detenedora debe informar al comité de internados acerca de todos los procesos iniciados contra internados y de los consiguientes resultados⁷⁰⁰.

Procedimientos disciplinarios

Las garantías judiciales y las normas que rigen la aplicación de sanciones penales contra los internados son las mismas que se confieren a las personas protegidas que no están internadas⁷⁰¹. En cuanto a los procedimientos disciplinarios, los internados gozan de una serie de garantías judiciales enumeradas en el Convenio de Ginebra IV⁷⁰². El comandante del lugar de internamiento debe llevar un registro de los castigos disciplinarios impuestos, que debe ponerse a disposición de los representantes de la potencia protectora para su inspección⁷⁰³.

Prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes

Cualquier internado que haya sido condenado por una infracción disciplinaria o penal está bajo la protección del DIH, incluidas las cuestiones relacionadas con la elección y la aplicación de la pena. Más aún, los castigos disciplinarios no pueden ser, en ningún caso, inhumanos, brutales o peligrosos para la salud de los internados⁷⁰⁴. También están prohibidos,

696 CG IV, art. 101(4).

697 CG IV, art. 104.

698 CG IV, art. 117(1).

699 CG IV, art. 118(1).

700 CG IV, art. 118(5).

701 V. el capítulo 6.I.1.

702 CG IV, arts. 117(3), 123(2) y 124(1).

703 CG IV, art. 123(5).

704 CG IV, art. 119(2); DIHC, norma 90.

sin excepción, los castigos colectivos por actos individuales⁷⁰⁵, los castigos corporales⁷⁰⁶, los encarcelamientos en locales sin luz del día y, en general, las cruelezas de toda índole⁷⁰⁷. Por último, después de haber cumplido los castigos disciplinarios o judiciales que se les haya impuesto, los internados no pueden ser tratados de manera distinta a los otros internados⁷⁰⁸.

(g) Traslado de los internados

En principio, la potencia detenedora puede trasladar lícitamente a los internados de un lugar de internamiento a otro, sea dentro del territorio bajo su control o hacia otro país que desee y pueda conferir a los internados la protección a la que tienen derecho en virtud del DIH. Esta posibilidad está sujeta a dos importantes restricciones. Por un lado, las personas protegidas no pueden ser trasladadas ni deportadas de un territorio ocupado⁷⁰⁹. Y, por otro, el principio de no devolución se aplica a todos los traslados y a todas las deportaciones⁷¹⁰. Cuando los prisioneros son lícitamente trasladados hacia otro Estado, la responsabilidad de la protección que estos reciban pasa a ser del Estado que haya aceptado acogerlos durante el tiempo que se le confien. Sin embargo, si ese Estado no cumpliera con las obligaciones que impone el DIH en cualquier punto importante, la potencia detenedora que haya trasladado a los internados debe tomar medidas eficaces para remediar la situación o garantizar que los internados le sean devueltos a su jurisdicción⁷¹¹. Todos los traslados de internados siempre deben efectuarse con humanidad y en condiciones similares a las de los desplazamientos de las tropas de la potencia detenedora. En particular, los internados deben contar con medios adecuados de transporte, y se les debe proporcionar alimentos, agua potable, ropa y atención médica. Además, se deben tomar todas las medidas de precaución oportunas para garantizar la seguridad de las personas protegidas⁷¹².

3. Procedimientos penales y detención

En forma paralela al internamiento y como medida preventiva de seguridad, las partes en un conflicto armado internacional deben implementar un sistema de detención para la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de las infracciones penales cometidas por personas protegidas, sea en un territorio ocupado o dentro de sus fronteras nacionales. Naturalmente, las personas protegidas que se encuentren detenidas continúan gozando de la

705 CG IV, art. 33; DIHC, norma 103.

706 CG IV, art. 32; DIHC, norma 91.

707 CG IV, art. 118(2); DIHC, norma 90.

708 CG IV, art. 118(3).

709 CG IV, art. 49; DIHC, norma 129 A. V. el capítulo 6.III.2.c.

710 CG IV, art. 45(4). V. el capítulo 6.III.2.c.

711 CG IV, art. 45(3).

712 CG IV, art. 127.

protección general conferida por el Convenio de Ginebra IV, sobre todo en lo que se refiere al trato humano.

Garantías judiciales

El Convenio de Ginebra IV y el Protocolo adicional I establecen las garantías fundamentales de un juicio justo para el enjuiciamiento y el castigo de las infracciones penales relacionadas con el conflicto armado⁷¹³. Se considera que esas garantías han alcanzado la condición de normas consuetudinarias en los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales⁷¹⁴. Por una cuestión de procedimiento, toda persona acusada de una infracción penal relacionada con el conflicto armado debe presumirse inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley⁷¹⁵. El acusado debe ser informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y se le deben otorgar todos los derechos y medios necesarios para preparar y exponer su defensa⁷¹⁶. En particular, tiene derecho a hallarse presente al ser juzgado⁷¹⁷ y se le debe permitir interrogar a testigos⁷¹⁸. Nadie puede ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual⁷¹⁹, y nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable⁷²⁰. Nadie puede ser enjuiciado o castigado más que una sola vez por la misma infracción⁷²¹, o por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, no fueran una infracción penal⁷²². Por otra parte, no puede imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción y si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor debe beneficiarse de esa disposición⁷²³. El Convenio de Ginebra IV y el Protocolo adicional I también contienen disposiciones específicas sobre la pena de muerte. Por ejemplo, el Protocolo adicional I impone restricciones específicas con respecto a las mujeres encintas, a las madres con niños de corta edad a su cargo y a los menores de dieciocho años⁷²⁴. Por último, toda persona condenada por una infracción debe ser informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial⁷²⁵ y tiene derecho a que la sentencia sea

713 CG IV, arts. 71-76 y 126; PA I, art. 75(4).

714 DIHC, norma 100 y comentario.

715 PA I, art. 75(4)(d); DIHC, norma 100.

716 CG IV, arts. 71(2) y 72; PA I, art. 75(4)(a); DIHC, norma 100.

717 PA I, art. 75(4)(e); DIHC, norma 100.

718 CG IV, art. 72; PA I, art. 75(4)(g); DIHC, norma 100.

719 PA I, art. 75(4)(b); DIHC, norma 102.

720 PA I, art. 75(4)(f); DIHC, norma 100.

721 PA I, art. 75(4)(h); DIHC, norma 100.

722 PA I, art. 75(4)(c); DIHC, norma 101.

723 PA I, art. 75(4)(c); DIHC, norma 101.

724 CG IV, art. 75; PA I, arts. 76(2) y (3), y 77(5); DIHC, norma 134.

725 CG IV, art. 73; PA I, art. 75(4)(j); DIHC, norma 100.

pronunciada públicamente⁷²⁶. En principio, los representantes de la potencia protectora tienen derecho a asistir al proceso judicial de cualquier persona protegida. Solo pueden hacerse excepciones cuando, por razones de seguridad, las audiencias necesariamente deban llevarse a cabo a puerta cerrada⁷²⁷.

Condiciones de detención

En situaciones de ocupación beligerante, las personas protegidas acusadas de cometer una infracción deben ser detenidas y, si son condenadas, deben cumplir su castigo en el territorio ocupado⁷²⁸. Dado que las infracciones cometidas suelen basarse en motivos patrióticos, esas personas deben estar, en la medida de lo posible, separadas de los demás detenidos⁷²⁹. Cuando se proceda a la detención de personas protegidas, las mujeres detenidas deben alojarse en locales separados de los hombres y bajo la vigilancia inmediata de otras mujeres⁷³⁰. De manera similar, los niños detenidos por razones relacionadas con el conflicto armado deben ser mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos⁷³¹ y deben recibir el tratamiento especial que requiere su edad⁷³². Todas las personas detenidas deben tener condiciones de detención por lo menos equivalentes a las existentes en otras prisiones en el territorio pertinente. En todos los casos, deben recibir un régimen alimenticio e higiénico suficiente para mantenerlas en buen estado de salud⁷³³, deben estar autorizadas a obtener ayuda espiritual⁷³⁴ y tienen derecho a recibir, por lo menos, un paquete de socorros al mes⁷³⁵. Las personas protegidas detenidas tienen el mismo derecho que los internados a recibir la visita de los delegados de la potencia protectora y del CICR⁷³⁶.

Fin de la detención

Al final de una ocupación, las personas protegidas que hayan sido procesadas o condenadas por los tribunales en territorio ocupado deben ser entregadas, con el expediente respectivo, a las autoridades del territorio liberado⁷³⁷. Las personas protegidas detenidas en relación con infracciones penales cometidas dentro del territorio de una parte en conflicto pueden solicitar, al ser puestas en libertad, su

726 PA I, art. 75(4)(i); DIHC, norma 100.

727 CG IV, arts. 71(2) y 74; DIHC, norma 100.

728 CG IV, art. 76(1).

729 CG IV, art. 76(1).

730 CG IV, art. 76(4); PA I, art. 75(5); DIHC, norma 119.

731 PA I, art. 77(4); DIHC, norma 120.

732 CG IV, art. 76(5).

733 CG IV, art. 76(1) y (2); DIHC, norma 118.

734 CG IV, art. 76(3).

735 CG IV, art. 76(7).

736 CG IV, art. 76(6); DIHC, norma 124.

737 CG IV, art. 77.

salida del territorio⁷³⁸. En cualquier caso, las personas protegidas detenidas contra las cuales se siga un proceso penal o que estén cumpliendo una condena por una infracción penal continúan gozando de la protección del Convenio de Ginebra IV hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o regreso a su lugar de residencia, incluso después de terminado el conflicto armado⁷³⁹. Las personas detenidas por motivos relacionados con un conflicto armado que no tengan derecho a un estatuto específicamente protegido por los Convenios de Ginebra, como los propios súbditos de la potencia detenedora que hayan colaborado con el enemigo, gozan igualmente de las garantías fundamentales del DIH en lo que se refiere al derecho a un trato humano y a un juicio justo hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o regreso a su lugar de origen⁷⁴⁰.

Para más información (Internamiento y detención de civiles)⁷⁴¹

- Cordula Droege, “[Transfer of detainees: Legal framework, non-refoulement and contemporary challenges](#)”, *IRRC*, vol. 90, n.º 871, septiembre de 2009, págs. 669-701.
- Jelena Pejic, “[Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna](#)”, *IRRC*, vol. 87, n.º 858, junio de 2005.
- Ryan Goodman, “The detention of civilians in armed conflicts”, *American Journal of International Law*, vol. 103, n.º 1, enero de 2009, págs. 48-74.
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca, “The Copenhagen Process on the handling of detainees in international military operations”, *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, vol. 3-4, n.º 46, 2007, págs. 363-392.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 121, [Bangladesh/India/Pakistan, 1974 Agreement](#)
- Caso n.º 130, [Methods of Interrogation Used Against Palestinian Detainees](#)
- Caso n.º 162, [Eritrea/Ethiopia, Award on Civilian Internees and Civilian Property](#)
- [Caso, TEDH, Al-Jedda v. UK](#) (disponible únicamente en línea)

738 CG IV, art. 37(2).

739 CG IV, art. 6(4).

740 PA I, art. 75(6); DIHC, norma 87.

741 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

IV. CUESTIONES ESPECÍFICAS QUE SURGEN EN LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

1. Falta de estatuto y de privilegios

El DIH que rige los conflictos armados no internacionales utiliza los términos “civiles” “fuerzas armadas”, “fuerzas armadas disidentes” y “grupos armados organizados”, pero establece una distinción entre estas categorías de personas fundamentalmente a los fines de la conducción de las hostilidades, sin incidencia alguna en los derechos y el trato de las personas privadas de libertad⁷⁴². Esto significa que las normas del DIH que rigen la protección de las personas privadas de libertad por motivos relacionados con los conflictos armados no internacionales se aplican por igual a todas las personas capturadas, detenidas o internadas, independientemente de su estatuto o de su participación en la conducción de las hostilidades y sin importar si quien los detuvo fue una parte estatal o no estatal⁷⁴³.

También significa que, en los conflictos armados no internacionales, el DIH no confiere ningún privilegio de combatiente que otorgue inmunidad contra los enjuiciamientos por actos de guerra lícitos. Por consiguiente, cualquier persona que haya participado directamente en las hostilidades en un conflicto armado no internacional sigue expuesta a todas las disposiciones de la legislación nacional aplicable. Por lo general, todo daño causado por las fuerzas armadas o policiales de un gobierno de conformidad con el DIH está justificado en virtud de la legislación nacional por ser actos lícitos del Estado, mientras que los daños causados por grupos armados no estatales y por los civiles que los apoyan suelen quedar sujetos a enjuiciamientos en virtud de las disposiciones habituales de la legislación nacional. El DIH simplemente recomienda que, al final de las hostilidades, las autoridades en el poder se aseguren de “conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad”, a excepción de las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra o que estén condenadas por ello⁷⁴⁴.

2. Trato, condiciones y procedimientos

(a) Trato y condiciones de detención o internamiento

Como se expuso anteriormente, en situaciones de conflicto armado no internacional, los artículos 3 y 4 comunes del Protocolo adicional II contienen garantías fundamentales para todas las personas que no participan, o han

742 V. CG I-IV, art. 3(1) común; PA II, arts. 1(1) y 13(1).

743 CG I-IV, art. 3(1) común; PA II, arts. 4 y 5; DIHC, normas 87 y 118-128.

744 PA II, art. 6(5); DIHC, norma 159.

dejado de participar, directamente en las hostilidades. El artículo 5 del Protocolo adicional II contiene disposiciones adicionales, cuyo objetivo es lograr el cumplimiento de los requisitos mínimos de trato humano para las personas internadas o detenidas por motivos relacionados con un conflicto armado no internacional⁷⁴⁵.

De modo que los detenidos y los internados deben recibir, en la misma medida que la población civil local, alimentos, agua potable, condiciones adecuadas de higiene y atención médica, así como protección contra los rigores del clima y los peligros del conflicto armado⁷⁴⁶. Los heridos y los enfermos deben recibir los cuidados médicos que exija su estado de salud, sin ninguna distinción entre ellos que no esté basada en criterios médicos⁷⁴⁷. Ninguna persona privada de libertad puede ser sometida a actos médicos que no estén indicados por su estado de salud y que no se atengan a las normas médicas generalmente reconocidas⁷⁴⁸. Los detenidos y los internados tienen derecho a recibir envíos de socorros individuales y colectivos, a practicar su religión y a recibir asistencia espiritual⁷⁴⁹. En caso de que deban trabajar, deben gozar de condiciones de trabajo y garantías análogas a aquellas de las que goza la población civil local⁷⁵⁰. Por otra parte, las mujeres deben alojarse en locales separados de los hombres y bajo la vigilancia inmediata de otras mujeres, salvo cuando los miembros de una misma familia sean alojados juntos⁷⁵¹. Sujeto a las restricciones que las autoridades competentes estimen necesarias, los detenidos y los internados también deben poder comunicarse con el mundo exterior⁷⁵².

Los lugares de internamiento y de detención deben estar situados a una distancia segura de la zona de combate, y las personas que allí se alojen deben ser evacuadas cuando esos lugares de internamiento o de detención queden particularmente expuestos a los peligros resultantes del conflicto armado, siempre que su evacuación pueda efectuarse en condiciones suficientes de seguridad⁷⁵³. De la misma manera, una vez que las personas privadas de libertad sean liberadas, quienes hayan decidido hacerlo deben tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de tales personas⁷⁵⁴.

⁷⁴⁵ PA II, art. 5(1); DIHC, norma 87.

⁷⁴⁶ PA II, art. 5(1); DIHC, norma 118.

⁷⁴⁷ PA II, arts. 5(1)(a) y 7(2); DIHC, norma 88.

⁷⁴⁸ PA II, art. 5(2)(e); DIHC, norma 92.

⁷⁴⁹ PA II, art. 5(1)(c) y (d); DIHC, norma 127.

⁷⁵⁰ PA II, art. 5(1)(e); DIHC, norma 95.

⁷⁵¹ PA II, art. 5(2)(a); DIHC, norma 119.

⁷⁵² PA II, art. 5(2)(b); DIHC, norma 125.

⁷⁵³ PA II, art. 5(2)(c); DIHC, norma 121.

⁷⁵⁴ PA II, art. 5(4).

Por último, las personas cuya libertad esté restringida por razones de seguridad, como en los casos de arresto domiciliario, residencia forzosa u otras formas de vigilancia que no impliquen una custodia física, deben recibir las mismas protecciones que los detenidos y los internados, a excepción, naturalmente, de las disposiciones relacionadas con las condiciones materiales de detención⁷⁵⁵.

(b) Garantías judiciales y procesales

En situaciones de conflicto armado no internacional, los procedimientos administrativos y judiciales, junto con la determinación y la aplicación de las sanciones por parte de las autoridades del Estado correspondiente suelen estar regidos por la legislación nacional. El DIH no tiene como objeto reemplazar esas disposiciones nacionales, sino que se propone establecer requisitos mínimos que deben respetar todas las partes en conflicto, incluso los grupos armados organizados, independientemente de la legislación nacional.

Garantías judiciales en procedimientos penales

El artículo 3 común prohíbe “las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”⁷⁵⁶. El artículo 6 del Protocolo adicional II amplía este requisito y formula las garantías más fundamentales de un juicio justo para el enjuiciamiento y el castigo de las infracciones penales relacionadas con el conflicto⁷⁵⁷. Por ende, los tribunales que fallan en los casos penales deben ofrecer garantías de independencia e imparcialidad, permitir a los acusados hallarse presentes al ser juzgados y presumir su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. Por una cuestión de procedimiento, el acusado debe ser informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y se le deben otorgar todos los derechos y medios necesarios para preparar y exponer su defensa. Nadie puede ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual, y nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Por otra parte, nadie puede ser declarado culpable por una acción u omisión que, en el momento de cometerse, no fueran una infracción penal ni tampoco puede imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción. Además, si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor debe beneficiarse de esa disposición⁷⁵⁸. En ningún caso la pena de muerte puede dictarse contra las personas que tuviesen menos de dieciocho años de edad en el momento de la infracción ni puede ejecutarse contra mujeres encintas o madres de niños de

⁷⁵⁵ PA II, art. 5(3), v. Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Comentario del Protocolo adicional I*, ob. cit. (nota 186), párrs. 4595.

⁷⁵⁶ CG I-IV, artículo 3(1) común.

⁷⁵⁷ PA II, art. 6(1).

⁷⁵⁸ PA II, art. 6(2); DIHC, norma 101.

corta edad⁷⁵⁹. Toda persona condenada por una infracción debe ser informada de sus derechos a interponer recurso judicial⁷⁶⁰. En este contexto, cabe subrayar que los procedimientos judiciales que estén relacionados con conflictos y que sean excesivamente largos pueden tener graves consecuencias humanitarias para la persona de que se trate. Las consecuencias también serán considerables para el adecuado funcionamiento de los lugares de detención: Ruanda y Filipinas son ejemplos recientes de Estados afectados por conflictos armados internos donde las demoras en el procesamiento de los casos judiciales contribuyeron a crear graves problemas de hacinamiento en varios lugares de detención⁷⁶¹.

Garantías procesales en caso de internamiento

Pese a que el DIH que rige los conflictos armados no internacionales hace clara referencia a la posibilidad de internamiento⁷⁶², es decir, de la detención preventiva por razones de seguridad sin acusación penal, no lo regula expresamente. Si bien no cabe duda de que los internados se benefician de las disposiciones generales que rigen el trato y las condiciones de detención de las personas privadas de libertad en los conflictos armados no internacionales, el DIH convencional no se pronuncia sobre las garantías procesales de las que gozan los internados durante los procedimientos relacionados con el inicio y la revisión de su internamiento. Alguna orientación puede obtenerse a partir de las normas aplicables al internamiento en situaciones de conflicto armado internacional. Después de todo, el artículo 3 común alienta a las partes en conflicto a concertar acuerdos especiales para hacer efectivas la totalidad o parte de las otras disposiciones de los Convenios también en los conflictos armados no internacionales⁷⁶³. En opinión del CICR, las disposiciones más importantes han alcanzado, en todo caso, la condición de normas consuetudinarias también en los conflictos armados no internacionales⁷⁶⁴. Al menos en la medida en que han sido formuladas para salvaguardar los principios de humanidad y las exigencias de la conciencia pública que se establecen en la cláusula de Martens, podría decirse que esas disposiciones deben ser consideradas obligatorias también en los conflictos armados no internacionales⁷⁶⁵. Por ejemplo, sería difícil conciliar el internamiento indefinido de una persona por motivos de seguridad con las consideraciones elementales de humanidad, a menos que la persistencia de una

759 PA II, art. 6(4).

760 PA II, art. 6(3); DIHC, norma 100.

761 V. “[Filipinas: proteger la vida y la dignidad en los lugares de detención](#)”, resumen de actividades del CICR, 15 de febrero de 2010, y “[Rwanda: 1995 Retrospective Newsletter](#)”, CICR, 26 de enero de 1996.

762 PA II, art. 5.

763 CG I-IV, artículo 3(3) común.

764 DIHC, norma 99.

765 Para más detalles sobre la cláusula de Martens, v. el capítulo 1.II.3.

amenaza para la seguridad que justifique esa medida sea objeto de revisiones periódicas por un tribunal o un consejo administrativo competente.



N.S. Cohen/CICR

Detenidos regresan a la prisión de Rubavu, en Gisenyi, Ruanda, tras un día de trabajo, 2014.

Además, cada vez que el DIH que rige los conflictos armados internacionales se refiere al internamiento, lo describe como la medida de seguridad más extrema de la que dispone una parte beligerante, una medida que solo debe tomarse por razones imperiosas de seguridad y que debe estar sujeta a una revisión periódica⁷⁶⁶. Por lo tanto, es razonable concluir que el internamiento siempre debe ser una medida temporal de último recurso también en los conflictos armados no internacionales. Naturalmente, cuando las personas son internadas por una parte gubernamental en conflicto, estas también gozan de la protección del derecho de los derechos humanos y de las normas definidas en la jurisprudencia de los organismos convencionales de derechos humanos. Por ende, tanto el DIH como el derecho de los derechos humanos complementan la legislación nacional en cuanto a la regulación del internamiento y otras formas de detención por razones de seguridad en situaciones de conflicto armado no internacional.

766 CG IV, arts. 41(1) y 78(1).

Recuadro 8: Garantías procesales relativas al internamiento o a la detención administrativa

En 2005, el CICR adoptó una posición institucional jurídica y normativa llamada “Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna”. Este documento se anexó a un informe del CICR, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, que se presentó en 2007 ante la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y que proporciona a las delegaciones del CICR orientación sobre cómo encarar diálogos operacionales con los grupos armados estatales y no estatales.⁷⁶⁷ En 2011, el CICR presentó ante la XXXI Conferencia Internacional otro informe titulado *Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados*. Este documento identifica la protección de las personas privadas de libertad, incluidas las garantías procesales relativas al internamiento, como uno de los cuatro ámbitos que deben fortalecerse mediante el desarrollo del DIH vigente⁷⁶⁸. La Conferencia aprobó una resolución en la que invita al CICR a continuar con sus esfuerzos, en cooperación con los Estados, “para hallar y proponer diversas opciones y formular sus recomendaciones para: (...) garantizar que el derecho internacional humanitario [sea] útil y pertinente para prestar protección jurídica a todas las personas privadas de libertad en relación con los conflictos armados”⁷⁶⁹. Una vez formuladas sus recomendaciones a la XXXII Conferencia Internacional en diciembre de 2015, el CICR fue invitado a continuar facilitando las consultas sobre el tema, con miras a alcanzar resultados concretos y aplicables, aunque de carácter no vinculante.

- Para más detalles, v. el documento de posición de 2005 titulado “Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna”, disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6guk92.htm>.
- V. también “Detention in non-international armed conflict: The ICRC’s work on strengthening legal protection”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-ihl-detention.htm>.

767 Jelena Pejic, “[Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna](#)”, IRRC, vol. 87, n.º 858, junio de 2005.

768 XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, Proyecto de resolución e Informe, *Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados*, octubre de 2011. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-strengthening-legal-protection-11-5-1-1-es.pdf>.

769 XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 28 de noviembre-1 de diciembre de 2011, Resolución 1, *Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados*, párr. 6. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>.

(c) Traslado de detenidos

A los fines del presente libro, el término “traslado” se utiliza en su sentido más amplio e incluye la entrega de una persona del control de una parte beligerante al control de otro Estado u otra autoridad, sin importar si, para ello, esa persona cruza una frontera internacional. El traslado de personas privadas de libertad ha sido uno de los elementos característicos de los conflictos armados no internacionales durante la última década, sobre todo cuando participan fuerzas multinacionales u operaciones militares extraterritoriales. Incluso en los conflictos armados de carácter puramente internacional, el fenómeno de los ciudadanos extranjeros que se unen a los grupos armados ha aumentado las probabilidades de que los Estados regresen a los detenidos por motivos relacionados con el conflicto a sus respectivos Gobiernos.

Naturalmente, las preocupaciones humanitarias sobre el trato que podrían recibir los detenidos una vez que son entregados a otra autoridad u otro Gobierno no son nuevas. Por ejemplo, los Convenios de Ginebra III y IV establecen restricciones específicas al traslado de personas hacia otros Estados e imponen ciertas obligaciones para asegurar un trato adecuado después del traslado. Además, los detenidos gozan de la protección del principio de no devolución, según el cual ninguna persona puede ser entregada a un país o a una autoridad cuando existan motivos para creer que estará en peligro de ser sometida a tortura u otras formas de malos tratos, privación arbitraria de la vida o persecuciones a causa de su religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a determinado grupo social. El principio de no devolución está expresado, con algunas variaciones en cuanto a su alcance, en diversos instrumentos jurídicos internacionales, como el DIH, el derecho de los refugiados, el derecho internacional de derechos humanos y algunos tratados sobre extradición. También es un principio esencial del derecho internacional consuetudinario. Si bien el DIH aplicable a los conflictos armados no internacionales no contiene ninguna referencia explícita al principio de no devolución, si se tienen en cuenta las prohibiciones categóricas que se establecen el artículo 3 común, sería lógico deducir que esa disposición alude a la prohibición del traslado de personas hacia lugares donde haya razones fundadas para creer que estarían en peligro de ser sometidas a atentados contra la vida y la integridad corporal, como la tortura y otras formas de malos tratos o, incluso, el homicidio.

- Sobre los trasladados en situaciones de conflicto armado internacional, v. las secciones II.2.c (prisioneros de guerra) y III.2.g (internados civiles) anteriores.

3. Detención por parte de grupos armados no estatales

Por definición, todos los conflictos armados no internacionales incluyen por lo menos un grupo armado no estatal, lo cual significa que el DIH también debe regular el trato y la protección de las personas capturadas por esos grupos.

(a) Distinción entre toma de rehenes y otras formas de detención

En la práctica, cuando los civiles o los soldados de un determinado Gobierno son capturados y detenidos por grupos armados no estatales, los Estados suelen acusar rápidamente a esos grupos armados de incurrir en una toma de rehenes, acto que el artículo 3 común prohíbe en todas las circunstancias. Si bien esta descripción podría ser apropiada para el derecho penal interno, el concepto de toma de rehenes en el sentido del derecho internacional es mucho más restrictivo. Pese a que el artículo 3 común prohíbe la toma de rehenes en todas las circunstancias, la definición correspondiente no se encuentra en el DIH, sino en el derecho penal internacional. Por consiguiente, la toma de rehenes se utiliza para designar la captura o la detención de una persona, sin importar su estatuto, 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 (o seguridad) del rehén⁷⁷⁰. Esta intención concreta es lo que distingue la toma de rehenes de otras formas de privación de libertad por motivos relacionados con un conflicto armado⁷⁷¹.

(b) Interpretación de las obligaciones de los grupos armados no estatales

Sería legítimo preguntarse hasta qué punto es realista esperar que las fuerzas armadas disidentes o los grupos armados organizados otorguen la protección del DIH a los soldados de un Gobierno capturados o a otras personas bajo su custodia. Es evidente que la respuesta depende, en gran medida, de las circunstancias de cada caso. Si bien puede esperarse que un grupo armado no estatal bien organizado que controle parte del territorio de un Estado por un período prolongado de tiempo cumpla al pie de la letra las obligaciones impuestas por el DIH, sería más difícil esperar lo mismo de los grupos armados que carecen de organización, que operan en la clandestinidad y que no tienen control significativo de ningún territorio o infraestructura. Queda claro que las garantías fundamentales en lo que respecta al trato humano son ciertamente los requisitos absolutamente mínimos que deben respetar todos los portadores de armas en todas las circunstancias. Sin embargo, es menos realista esperar que los grupos armados no estatales sin estructura concedan a las personas bajo su custodia el derecho a enviar y recibir correspondencia, a recibir paquetes de socorros o a someterse a exámenes médicos periódicos. Incluso cuando ejerzan

770 Estatuto de Roma, art. 8(2)(a)(viii) y (c)(iii); Corte Penal Internacional, *Elementos de los crímenes, Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, primer período de sesiones, 3-10 de septiembre de 2002. V. también Convención internacional contra la toma de rehenes, 17 de diciembre de 1979, art. 1.

771 DIHC, comentario sobre la norma 96.

un control efectivo de una parte del territorio de un Estado, cabe preguntarse si, en algún momento, como una cuestión de derecho, es posible que esos grupos lleven a cabo procedimientos judiciales válidos de conformidad con los requisitos procesales del DIH. La interpretación más realista del derecho tal como se aplica hoy en día probablemente sería que los grupos armados no estatales deben atender las necesidades básicas de las personas a las que detengan en la misma medida que lo hacen para la población civil bajo su control o, si ese no fuese el caso, en la misma medida que lo hacen para sus propios miembros⁷⁷².

Para más información (Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales)⁷⁷³

- *Burundi: qué hace el CICR en sus visitas a detenidos*, película, CICR, 2013. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=fENIwXnONAA>.
- “[Expert meeting on procedural safeguards for security detention in non-international armed conflict, Chatham House and International Committee of the Red Cross, London, 22–23 September 2008](#)”, IRRC, vol. 91, número 876, diciembre de 2009, págs. 859-881.
- Deborah Casalin, “[Toma de prisioneros: examen de las disposiciones del derecho internacional humanitario relacionadas con la privación de libertad por grupos armados de oposición](#)”, IRRC, vol. 93, n.º 883, septiembre de 2011, págs. 1-18.
- David Tuck, “[Detención por grupos armados: superar los obstáculos a la acción humanitaria](#)”, IRRC, vol. 93, n.º 883, septiembre de 2011, págs. 1-27.
- John B. Bellinger y Vijay M. Padmanabhan, “Detention operations in contemporary conflicts: Four challenges for the Geneva Conventions and other existing law”, *American Journal of International Law*, vol. 105, n.º 2, abril de 2011, págs. 201-243.
- Knut Dörmann, “Detention in non-international armed conflicts”, *International Law Studies*, vol. 88, 2012, págs. 347-366.

How Does Law Protect in War?

- Documento n.º 269, [United States, Treatment and Interrogation in Detention](#)
- Caso n.º 243, [Colombia, Constitutional Conformity of Protocol II](#), en especial, la pregunta 7 b) y c)
- Caso n.º 260, [Afghanistan, Code of Conduct for the Mujahideen](#)

772 PA II, art. 5(1)(b); DIHC, comentario sobre la norma 118.

773 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

Capítulo 6

Civiles en territorios controlados por el enemigo



CICR

Vietnam, 1972. Niños del sur se cruzan con soldados estadounidenses.

Estructura

- I. Protección general de civiles en poder del enemigo
- II. Súbditos del enemigo en el territorio de una parte beligerante
- III. Habitantes de territorios ocupados
- IV. Asistencia humanitaria
- V. Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales

En pocas palabras

- Todos los civiles que estén en un territorio controlado por el enemigo deben ser tratados con humanidad en todas las circunstancias, y no se les puede imponer medidas de seguridad más severas que la residencia forzosa o el internamiento.
- En los territorios ocupados, la potencia ocupante representa una autoridad administrativa *de facto* que, temporalmente, tiene el derecho y la obligación de mantener el orden y la vida públicos de conformidad con la legislación local vigente, pero que no puede introducir ningún cambio permanente en el orden social, demográfico, geográfico, político o económico del territorio.
- El DIH prohíbe hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra y obliga tanto a las partes beligerantes como a las partes no beligerantes a permitir y facilitar el envío de socorros humanitarios e imparciales a cualquier población civil afectada por una situación de conflicto armado internacional.
- En situaciones de conflicto armado no internacional, la protección que confiere el DIH no está supeditada a la nacionalidad, a la pertenencia a una parte u otra ni al estatuto, sino que se extiende a todas las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades.

Para más información⁷⁷⁴

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 8: The protection of civilians](#), págs. 211-248.
- CICR, [*Reforzar la protección de la población civil en conflictos armados y en otras situaciones de violencia*](#), CICR, 2009, 86 págs.
- “Protección de la población civil”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/nuestras-actividades/proteccion-de-la-poblacion-civil>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 61, [*UN, Secretary-General's Reports on the Protection of Civilians in Armed Conflict*](#)

En el transcurso de los conflictos armados, la población civil o las personas civiles a menudo están en un territorio controlado por una parte beligerante adversa. En los conflictos armados internacionales, esto puede deberse a que el territorio nacional de un Estado ha sido invadido y ocupado por otro Estado o a que los súbditos de una parte beligerante residen en el territorio de otra parte beligerante. En los conflictos armados no internacionales, los beligerantes y la población civil suelen ser de la misma nacionalidad, pero a veces están divididos en bandos a raíz de diferencias étnicas, religiosas o políticas. Cuando los civiles, sus familias y sus bienes están bajo el control administrativo y militar efectivo de una parte beligerante enemiga, el riesgo de que sufren tratos arbitrarios y abusos es mayor. Por otra parte, a los civiles afectados por el conflicto armado, se los suele privar del acceso a los bienes y servicios más básicos y esenciales para su supervivencia, sobre todo cuando las hostilidades han causado un colapso de la seguridad y la infraestructura públicas, o bien cuando parte de la población ha sido desplazada. En esas situaciones, rápidamente la delincuencia, las enfermedades y la hambruna comienzan a cobrarse su precio, por lo que se requiere, como mínimo, asistencia humanitaria externa e inmediata. Por ello, el DIH se centra, en gran medida, en la protección de los civiles que han caído en poder de una parte beligerante y en la obligación de los beligerantes de permitir y facilitar la asistencia humanitaria a cualquier población civil que la necesite a raíz de un conflicto armado.

I. PROTECCIÓN GENERAL DE CIVILES EN PODER DEL ENEMIGO

Las normas y los principios fundamentales del DIH que rige la protección de los civiles que están en poder de una parte beligerante, sea en su territorio nacional o en un territorio ocupado, se establecen en los artículos 27 a 34 del Convenio de Ginebra IV y en los artículos 72 a 79 del Protocolo adicional I. En la actualidad, se reconoce que la mayoría de estas disposiciones han alcanzado la condición de normas consuetudinarias⁷⁷⁵.

1. Personas protegidas

En situaciones de conflicto armado internacional, el principal instrumento jurídico que protege a los civiles en poder del enemigo es el Convenio de Ginebra IV. Como se analizó en el capítulo 5, este Convenio hace hincapié en la protección las personas que no tengan derecho al estatuto de prisionero de guerra y que “en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una parte en conflicto o de una potencia ocupante de la cual no sean súbditas”⁷⁷⁶. Por ello, el concepto de “persona protegida” en el sentido del Convenio de Ginebra IV no solo se refiere a los civiles pacíficos, sino también a los civiles que hayan participado directamente en las hostilidades e incluso, en principio, a los miembros de las fuerzas armadas que, por algún motivo, hayan perdido su derecho al estatuto de prisionero de guerra.

- Sobre el derecho al estatuto de prisionero de guerra, v. el capítulo 5.I.2.

Sin embargo, el Convenio de Ginebra IV no obliga a los Estados beligerantes a proteger a sus propios súbditos, a los súbditos de un Estado neutral que estén en su territorio o a los súbditos de los Estados cobeligerantes, siempre que se mantengan relaciones diplomáticas habituales con el Estado de nacionalidad⁷⁷⁷.

- Sobre el alcance de protección exacto del Convenio de Ginebra IV, v. el capítulo 5.I.3.

Cabe subrayar que las personas que no califiquen ni para el estatuto de prisionero de guerra ni para la protección del Convenio de Ginebra IV aún están protegidas por el DIH. Es más, el Protocolo adicional I establece que todas las personas afectadas por una situación de conflicto armado

⁷⁷⁵ DIHC, normas 52, 87-105 y 146.

⁷⁷⁶ CG IV, art. 4(1) y (4).

⁷⁷⁷ CG IV, art. 4(2). No obstante, v. también TPIY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, ob. cit. (nota 70), párrs. 163-169.

internacional que estén en poder de una parte beligerante y que no gocen de un trato más favorable en virtud de algún estatuto específico otorgado por el DIH deben ser tratadas con humanidad en toda circunstancia, y se beneficiarán, como mínimo, de una serie de garantías fundamentales, incluidas las garantías judiciales, que han pasado a ser parte del derecho internacional consuetudinario⁷⁷⁸. Además, existe un creciente consenso acerca de que debe considerarse que todas las personas que estén bajo el control físico o territorial efectivo de un Estado beligerante caen en el ámbito de jurisdicción de ese Estado y que, por tanto, gozan de la protección del derecho internacional de los derechos humanos. En síntesis, ninguna persona que esté en poder de una parte en un conflicto armado internacional puede quedar excluida de la protección del DIH.

2. Obligaciones y responsabilidades básicas de los beligerantes

Las partes beligerantes son responsables del trato que sus agentes den a las personas en su poder, sin perjuicio de las responsabilidades individuales en que puedan incurrir⁷⁷⁹. Las personas en poder de una parte adversa en conflicto no pueden renunciar, en ninguna circunstancia, a los derechos que les garantiza el DIH, ni siquiera voluntariamente⁷⁸⁰.

(a) Trato humano y no discriminación

Las personas que están en poder de una parte beligerante deben ser tratadas con humanidad en todo momento. En particular, tienen derecho a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados, y se las debe proteger contra cualquier acto o amenaza de violencia, contra los insultos y contra la curiosidad pública⁷⁸¹. De modo que los siguientes actos –o amenazas de cometerlos– están prohibidos “en todo tiempo y lugar (...), ya sean realizados por agentes civiles o militares”⁷⁸²:

- los atentados contra la vida y la salud, sobre todo el homicidio, las penas corporales, la tortura física o mental y las mutilaciones⁷⁸³;
- el pillaje y los atentados contra la dignidad personal, sobre todo los tratos humillantes o degradantes, y la violencia sexual o el abuso de cualquier tipo⁷⁸⁴;

778 V., en particular, PA I, art. 75 y DIHC, normas 87-105.

779 CG IV, art. 29.

780 CG IV, art. 8.

781 CG IV, art. 27(1); PA I, art. 75(1); DIHC, normas 87 y 104-105.

782 PA I, art. 75(2).

783 CG IV, art. 32; PA I, art. 75(2)(a); DIHC, normas 89-92.

784 CG IV, arts. 27(2) y 33(2); PA I, art. 75(2)(b); DIHC, normas 52, 90 y 93.

- la coacción física o moral, sobre todo las represalias, la toma de rehenes, las penas colectivas y las medidas de intimidación o de terrorismo⁷⁸⁵.

Las diferencias en el trato otorgado a veces se justifican por razones de salud, edad o sexo. Sin embargo, en todas las demás circunstancias, la discriminación está estrictamente prohibida, sea por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo⁷⁸⁶.

(b) Derecho a comunicarse

Comunicación con las potencias protectoras o con el CICR

Los civiles que están en un territorio controlado por una parte adversa en conflicto tienen derecho a comunicarse, de manera individual o colectiva, con las potencias protectoras, con el CICR, con las Sociedades Nacionales o con cualquier otra organización capaz de asistirlos. Esta comunicación puede consistir en sugerencias, quejas, protestas o solicitudes de asistencia, o puede adoptar cualquier otra forma adecuada a las circunstancias⁷⁸⁷. Las partes beligerantes deben facilitar las visitas de los delegados de las potencias protectoras, del CICR y, en la medida de lo posible, de los representantes de otras organizaciones de socorro⁷⁸⁸.

Mantenimiento y restablecimiento del contacto entre familiares

A todas las personas que estén en un territorio controlado por una parte beligerante, se les debe permitir dar a los miembros de su familia, dondequiera que se hallen, noticias de índole estrictamente familiar y también recibirlas⁷⁸⁹. De ser necesario, se utilizará para ello la asistencia de la Agencia Central de Búsquedas y de las Sociedades Nacionales⁷⁹⁰. Además, las partes beligerantes deben facilitar la búsqueda emprendida por los miembros de familias dispersas a causa de la guerra, a fin de que puedan restablecer el contacto entre ellos y, de ser posible, volver a reunirse. Asimismo, las partes beligerantes deben facilitar, en especial, la acción de los organismos dedicados a esa tarea, a condición de que los haya aceptado y que apliquen las medidas de seguridad por ella tomadas⁷⁹¹.

785 CG IV, arts. 31, 33 y 34; PA I, art. 75(2)(c), (d) y (e); DIHC, normas 96, 103 y 146.

786 CG IV, arts. 13 y 27(3); PA I, art. 75(1); DIHC, norma 88.

787 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 214.

788 CG IV, art. 30.

789 CG IV, art. 25(1); DIHC, norma 105.

790 CG IV, art. 25(2).

791 CG IV, art. 26.

Para más información (Restablecimiento del contacto entre familiares)⁷⁹²

- *Afghanistan: Helping Families Stay in Touch*, película, CICR, febrero de 2014. Disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=XaNgpy3f1GQ>.
- Capacitación virtual del CICR, *Restablecimiento del contacto entre familiares y apoyo psicosocial*. Disponible en https://familylinks.icrc.org/es/paginas/noticiasyrecursos/noticias/capacitacion_virtual_rcf_aps.aspx.
- Olivier Dubois, Katharine Marshall y Siobhan Sparkes McNamara, “[New technologies and new policies: the ICRC's evolving approach to working with separated families](#)”, IRRC, vol. 94, n.º 888, diciembre de 2012, págs. 1455-1479.
- CICR, [Estrategia relativa al restablecimiento del contacto entre familiares](#), CICR, Ginebra, 2009, 64 págs.
- CICR, [Acompañar a los familiares de las personas desaparecidas – Guía práctica](#), CICR, Ginebra, 2014, 166 págs.
- “Restablecimiento del contacto entre familiares”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/nuestras-actividades/restablecimiento-del-contacto-entre-familiares>.
- “Restablecimiento del contacto entre familiares”, sitio web del Movimiento. Disponible en <https://familylinks.icrc.org/es/paginas/inicio.aspx>.

How Does Law Protect in War?

- Documento n.º 34, [ICRC, Tracing Service](#)

3. Derecho a adoptar medidas de seguridad

Si bien el DIH exige a las partes beligerantes respetar y proteger a la población civil que esté en un territorio bajo su control, también reconoce expresamente el derecho de las partes beligerantes a “tomar, con respecto a las personas protegidas las medidas de control o de seguridad que sean necesarias a causa de la guerra”⁷⁹³. Según las circunstancias, estas medidas podrían consistir en la prohibición de portar armas de fuego, las restricciones a la circulación dentro de ciertas zonas o fuera de ellas, la obligación de portar documentos de identidad o las restricciones sobre ciertas actividades políticas o profesiones. El DIH no proporciona una lista exhaustiva de las medidas de seguridad que están permitidas, pero sí especifica que, en cualquier circunstancia, las medidas más severas que pueden imponerse son

792 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

793 CG IV, art. 27(4).

la residencia forzosa o el internamiento (sobre el internamiento, v. el capítulo 5)⁷⁹⁴. El criterio implícito de necesidad sugiere, además, que las medidas de seguridad no pueden exceder lo que sea razonablemente necesario para alcanzar un objetivo legítimo en materia de seguridad dadas las circunstancias. Asimismo, independientemente de cualquier necesidad real o percibida, todas las medidas de seguridad, incluidos sus fines específicos, sus componentes y las consecuencias previstas, siempre deben mantenerse dentro de los límites que establecen las garantías fundamentales y las prohibiciones específicas que derivan de la obligación general de brindar un trato humano⁷⁹⁵. En síntesis, los términos amplios que se utilizan en esta disposición quizás otorguen a las partes beligerantes un importante margen de discreción, pero ello no significa que la disposición sea una cláusula general que sirva para suspender las consideraciones de seguridad⁷⁹⁶.

4. Protección especial para categorías de personas específicas

Además de las garantías fundamentales de las que gozan todos los seres humanos que estén en poder de una parte beligerante, el DIH confiere una protección especial a diversas categorías de personas que, debido a su sexo, edad, profesión o estatuto, están particularmente expuestas a ciertos riesgos.

(a) Mujeres

En tiempo de guerra, las mujeres suelen quedar solas a cargo de niños y de otras personas que dependen de ellas, en circunstancias extremadamente difíciles. Además, están particularmente expuestas al riesgo de violencia sexual y abusos por parte de los portadores de armas y los grupos criminales organizados. Por lo tanto, el DIH hace hincapié en que las mujeres deben ser “especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor”⁷⁹⁷. Además, los casos de las mujeres encintas y de las madres con niños de corta edad a su cargo que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado deben ser atendidos con prioridad absoluta⁷⁹⁸. Por otra parte, hasta donde sea factible, no debe dictarse ni ejecutarse la pena de muerte contra estas mujeres⁷⁹⁹.

794 CG IV, arts 41 y 78(1).

795 V. la sección 2.a.

796 V. también J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 207.

797 CG IV, art. 27(2); PA I, art. 76(1); DIHC, normas 93 y 134.

798 PA I, art. 76(2).

799 PA I, art. 76(3).

Para más información (Mujeres)⁸⁰⁰

- *Violencia sexual en los conflictos armados: una tragedia invisible*, película, CICR, marzo de 2014. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=don1LlhPr14>.
- *República Democrática del Congo: la violación siempre es violación*, película, CICR, octubre de 2014. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=QgnlZj3Bdr8>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 8: The protection of civilians](#), págs. 213-217.
- Helen Durham y Tracey Gurd, *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2005, 276 págs.
- “[Sexual Violence in armed conflict](#)”, IRRC, vol. 96, n.º 894, verano de 2014.
- “[Women](#)”, IRRC, vol. 92, n.º 877, marzo de 2010.
- Charlotte Lindsey, “Las mujeres y la guerra”, IRRC, n.º 839, septiembre de 2000.
- Servicio de Asesoramiento del CICR, *Prevención y represión penal de la violación y otras formas de violencia sexual durante los conflictos armados*, ficha técnica, CICR, marzo de 2015. Disponible en https://www.icrc.org/es/download/file/14692/prevention-and-criminal-repression-of_rape-and-other-forms-of-sexual-violence-during-armed-conflicts-icrc-es.pdf.
- “Mujeres”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/personas-protegidas/mujeres>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 270, [India, Press Release, Violence in Kashmir](#)

(b) Niños

Obligación de proporcionar protección y asistencia

Los niños son tal vez el grupo más vulnerable de cualquier población afectada por un conflicto armado. Sea porque quedaron huérfanos o porque fueron abandonados, los niños a menudo no tienen otra alternativa más que acudir a grupos armados organizados o a bandas criminales en busca de seguridad, alimentos y refugio, transformándose así en víctimas

⁸⁰⁰ Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

del reclutamiento forzoso, la esclavitud y la violencia sexual. Por lo tanto, las partes beligerantes también deben garantizar que los niños menores de quince años no queden abandonados⁸⁰¹, y que los niños menores de doce años puedan ser identificados, mediante una placa de identidad que se les haya entregado o por cualquier otro medio⁸⁰². En particular, las partes en conflicto deben proporcionar a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten, facilitar su educación y sus prácticas religiosas⁸⁰³, y protegerlos contra cualquier forma de atentado al pudor⁸⁰⁴.

Reclutamiento

Los niños que son reclutados en las fuerzas armadas o en los grupos armados están particularmente expuestos a situaciones de violencia y otros peligros de la guerra. Como combatientes o como civiles que participan directamente en las hostilidades, pueden incluso convertirse en objetivos militares legítimos.



T.A. Voeten/CICR

Ganta, Liberia, en la frontera con Guinea, 2003. Mujeres pertenecientes a las milicias/fuerzas armadas gubernamentales montan guardia.

801 CG IV, art. 24(1); PA I, art. 77(1); DIHC, normas 104 y 135.

802 CG IV, art. 24(3).

803 CG IV, art. 24(1); DIHC, norma 135.

804 PA I, art. 77(1); DIHC, norma 93.

Por ello, las partes beligerantes deben tomar todas las medidas posibles para impedir que los niños menores de quince años participen directamente en las hostilidades, sobre todo absteniéndose de reclutarlos en sus fuerzas armadas⁸⁰⁵. Al reclutar a personas mayores de quince años, pero menores de dieciocho años, las partes en conflicto deben procurar dar prioridad a los de más edad⁸⁰⁶. Si bien la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 adoptó inicialmente las mismas obligaciones⁸⁰⁷, su Protocolo facultativo de mayo de 2000 elevó el límite de edad para el reclutamiento forzoso a dieciocho años, instó a los Estados a elevar la edad mínima para el reclutamiento voluntario por encima de los quince años y estableció que los grupos armados no estatales no deben reclutar o utilizar en hostilidades, en ninguna circunstancia, a menores de dieciocho años⁸⁰⁸. Los niños que caigan en poder de una parte adversa tras haber participado directamente en las hostilidades siguen gozando de la protección especial conferida a los niños, sean prisioneros de guerra o no⁸⁰⁹.

Evacuación

Las partes beligerantes deben favorecer la acogida de los niños no acompañados menores de quince años en un país neutral mientras dure un conflicto⁸¹⁰. Sin embargo, las partes en conflicto no pueden evacuar a un país extranjero a los niños que sean súbditos suyos, salvo en caso de evacuación temporal cuando así lo requieran razones relacionadas con la salud del niño, su tratamiento médico o su seguridad. En los territorios ocupados, esa evacuación debe atenerse al artículo 49 del Convenio de Ginebra IV. Cualquier evacuación de menores debe realizarse con el consentimiento de los padres, los tutores u otra persona responsable, salvo cuando esas personas responsables no puedan ser encontradas y, en cualquier caso, bajo la supervisión de la potencia protectora y con el consentimiento del Estado que efectúe la evacuación, del Estado que haya aceptado acoger al niño y del Estado de nacionalidad del niño⁸¹¹. A fin de facilitar el regreso de los niños evacuados al seno de sus familias, las autoridades correspondientes deben proporcionar a la Agencia Central de Búsquedas del CICR toda la información pertinente sobre cada niño⁸¹².

805 PA I, art. 77(2); DIHC, normas 136 y 137.

806 PA I, art. 77(2).

807 Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, art. 38(3).

808 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, 25 de mayo de 2000, arts. 2-4.

809 PA I, art. 77(3).

810 CG IV, art. 24(1) y (2).

811 PA I, art. 78(1).

812 Para una lista completa de la información que debe ser registrada, v. PA I, art. 78(3).

Para más información (Niños)⁸¹³

- *República Democrática del Congo: los niños del conflicto regresan a casa*, película, CICR, 2013. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/audiovisuals/video/2013/01-17-dr-congo-video-reuniting-children.htm>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 8: The protection of civilians](#), págs. 217-220.
- Daniel Helle, “[Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child](#)”, IRRC, vol. 82, n.º 839, septiembre de 2000.
- CICR, [Niños asociados con fuerzas armadas o grupos armados](#), CICR, Ginebra, noviembre de 2014, 14 págs.
- “Niños”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/personas-protegidas/ninos>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 237, [ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo](#)
- Caso n.º 276, [Sierra Leone, Special Court Ruling on the Recruitment of Children](#)

(c) Periodistas y corresponsales de guerra

Los periodistas que trabajan en zonas de conflicto armado están inevitablemente expuestos a los peligros incidentales de la guerra. El mayor riesgo que corren, dado el trabajo específico que realizan, es el de ser detenidos por presuntos actos de espionaje o ser atacados por fuerzas, grupos o individuos que se oponen a los medios de comunicación independientes de la zona afectada. En los últimos años, se escuchan cada vez más voces que abogan por que a los periodistas que trabajen en zonas de conflicto se les confiera un estatuto aparte o un emblema protector, a fin de reforzar su protección durante los conflictos armados. Sin embargo, en realidad, los peligros que afrontan los periodistas en las zonas de conflicto no se deben a una falta de protección jurídica, sino a la inobservancia de la protección que de por sí les confiere el DIH. El Protocolo adicional I señala expresamente que “los periodistas que realicen misiones profesionales peligrosas en las zonas de conflicto armado” deben considerarse civiles en virtud del DIH⁸¹⁴ y exige que se los proteja como tales “a condición

813 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

814 PA I, art. 79(1).

de que se abstengan de todo acto que afecte su estatuto de persona civil”⁸¹⁵. La única acción que puede llevar a que los civiles pierdan su protección contra los ataques directos es la participación directa en las hostilidades⁸¹⁶. Si están formalmente acreditados ante las fuerzas armadas, sea como “corresponsales de guerra” o, en términos menos técnicos, como “periodistas adscritos”, estos periodistas siguen siendo civiles, pero tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra si son capturados⁸¹⁷. El DIH no confiere a los periodistas el derecho a acceder a las zonas o a las personas afectadas por un conflicto, pero, en principio, les otorga los mismos derechos y les impone las mismas restricciones que a los civiles comunes. Queda completamente a criterio de las partes beligerantes decidir si quieren otorgar privilegios a los periodistas o si quieren imponerles, dentro de los límites del DIH, restricciones más severas que las que se aplican a la población civil en general. No obstante, el Protocolo adicional I recomienda al Estado de nacionalidad o de residencia, o bien al Estado donde tenga su sede el órgano de prensa que emplee los servicios de los periodistas, emitir tarjetas de identidad para sus periodistas asignados a misiones profesionales peligrosas⁸¹⁸. Dado que los periodistas son simplemente civiles, esas tarjetas no confieren ningún estatuto, derecho o privilegio en particular en virtud del DIH, pero, en la práctica, pueden servir para proteger a los periodistas contra acusaciones infundadas de realizar actos de espionaje u otras actividades hostiles.



D. Revol/CICR

Refugiados sirios en el punto de reunión en Bustana, República Árabe Siria, antes de cruzar hacia Jordania, al campamento de refugiados en Ruwaished, 2013.

⁸¹⁵ PA I, art. 79(2); DIHC, norma 34.

⁸¹⁶ DIHC, norma 34. V. también el capítulo 3.I.4.

⁸¹⁷ CG III, art. 4(A)(4).

⁸¹⁸ PA I, art. 79(3). El Anexo II del PA I contiene un modelo de tarjeta de identidad para esos fines.

(d) Refugiados, apátridas y desplazados internos

Los refugiados⁸¹⁹ y los apátridas⁸²⁰ que quedan atrapados en un conflicto armado suelen estar en una situación muy difícil. No son súbditos del Estado territorial ni tampoco pueden recurrir a la protección de su Estado de origen o de última residencia. Por lo tanto, es importante no excluirlos de la protección del DIH ni colocarlos de otra manera en una situación de desventaja basándose en criterios formalistas de nacionalidad que no se corresponden con la realidad de estas personas.

Por ello, el Convenio de Ginebra IV establece que las partes beligerantes no deben considerar a ciertas personas como súbditos del enemigo por el simple hecho de pertenecer jurídicamente a una parte adversa en conflicto, cuando en realidad son refugiados que huyen de la persecución y que, de hecho, no pueden recurrir a la protección de su Estado de nacionalidad⁸²¹. Según el Protocolo adicional I, las personas que, antes del comienzo de las hostilidades, eran reconocidas como apátridas o refugiadas en virtud del derecho internacional o de la legislación nacional del Estado que las haya acogido o en el que residan, deben ser tratadas, en todas las circunstancias y sin ninguna distinción de índole desfavorable, como personas protegidas en el sentido del Convenio de Ginebra IV⁸²².

819 Según el artículo 1(A)(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el término “refugiado” se aplica a “toda persona que (...) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país (...).”

820 Según el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, “el término ‘apátrida’ designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.

821 CG IV, art. 44.

822 PA I, art. 73.



B. Heger/ICRC

Región de Ouham, Bossonga, República Centroafricana, 2013. Personas desplazadas que huyen de la violencia llegan a las afueras de la ciudad, donde buscarán refugio en una misión católica.

Es más, si esas personas caen en poder de una parte adversa en conflicto, no se les puede negar la protección del Convenio de Ginebra IV, aun cuando sean súbditas de la potencia detenedora⁸²³.

Se entiende por desplazados internos “las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o a 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”⁸²⁴. Pese a que los desplazamientos internos son una de las principales causas de crisis humanitarias en muchos conflictos armados, el DIH convencional no aborda específicamente la cuestión, sino que simplemente confiere a las personas desplazadas la misma protección general que a la población civil. Además, mientras permanezcan en el territorio de su Estado de origen, las personas desplazadas no pueden beneficiarse del estatuto de refugiado ni de los derechos inherentes en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. A fin de abordar este vacío jurídico, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó, en 1998, un instrumento no vinculante: los

⁸²³ V. también CG IV, art. 70(2), sobre la protección de los refugiados en territorios ocupados que son súbditos de la propia potencia ocupante.

⁸²⁴ Naciones Unidas, *Principios Rectores de los desplazamientos internos*, documento E/CN.4/1998/53/Add.2, 1998 (Principios de Deng), art. 2.

Principios Rectores de los desplazamientos internos. Estos principios proporcionan orientación de carácter no vinculante para los Estados y otras autoridades u organizaciones que afrontan desplazamientos internos. También enuncian los derechos y las garantías para la protección de las personas contra los desplazamientos forzados, así como para su protección y asistencia durante el desplazamiento y durante el retorno o el reasentamiento y la reintegración⁸²⁵. Recién en 2009, con la adopción de la Convención de la Unión Africana para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África (Convención de Kampala), se logró regular la protección jurídica de los desplazados internos en un tratado internacional específico⁸²⁶.

Para más información (Periodistas, desplazados y refugiados)⁸²⁷

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 8: The protection of civilians](#), págs. 220, 226-230 y 237.
- “Displacement”, *IRRC*, vol. 91, n.º 875, septiembre de 2009.
- “Refugiados y desplazados”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/personas-protegidas/refugiados-y-desplazados>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 37, [Protection of Journalists](#)
- Caso n.º 196, [Sri Lanka, Conflict in the Vanni](#)
- Caso n.º 228, [Case Study, Armed Conflicts in the Great Lakes Region \(1994–2005\)](#)
- Caso n.º 274, [Case Study, Armed Conflicts in Sierra Leone, Liberia and Guinea \(1980–2005\)](#)

II. SÚBDITOS DEL ENEMIGO EN EL TERRITORIO DE UNA PARTE BELIGERANTE

1. Personas protegidas como “súbditos del enemigo”

Al comienzo de una guerra, los súbditos de una parte beligerante que residen o de alguna manera están presentes en el territorio de una parte

825 Ibíd., arts. 1 y 3.

826 La Convención de la Unión Africana para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África (Convención de Kampala) se adoptó el 23 de octubre de 2009 y entró en vigor el 6 de diciembre de 2012; para abril de 2017, la habían firmado 40 y ratificado 25 Estados miembros de la Unión Africana.

827 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

adversa suelen quedar en una situación muy difícil. Tal vez décadas atrás dejaron su país de origen para comenzar una nueva vida en otras tierras, y, a causa de la guerra, su país de residencia de repente los considera “súbditos del enemigo”. Un ejemplo muy conocido es el caso de los aproximadamente 30.000 japoneses que, junto con unos 80.000 ciudadanos estadounidenses de origen japonés, fueron internados colectivamente en Estados Unidos durante la Segunda Guerra Mundial. A fin de evitar el grave impacto humanitario de esas medidas de seguridad tan generalizadas, el Convenio de Ginebra IV establece un régimen de protección para las personas que estén en el territorio de una parte beligerante y que sean de nacionalidad enemiga o cuyo Estado de origen no mantenga relaciones diplomáticas habituales con el Estado territorial.

2. Derecho a salir del país y a trasladar personas a otro país

Derecho a salir del país

El derecho más importante conferido a las personas protegidas es el derecho a salir del territorio de una parte beligerante, sea inmediatamente, al comienzo del conflicto o un tiempo después, mientras se libran las hostilidades. El Estado territorial puede rechazar la salida del país de una persona protegida cuando ello sea en perjuicio de los “intereses nacionales del Estado”⁸²⁸, un criterio que parece ser más amplio que las consideraciones de “seguridad del Estado”. De hecho, basándose en el argumento del interés nacional, el Estado territorial puede legítimamente rechazar o restringir la repatriación de, por ejemplo, súbditos del enemigo varones que estén en edad de combatir, de científicos u otros expertos que pudieran contribuir eficazmente al esfuerzo bélico del enemigo o, incluso, de ciertas personas cuya permanencia sea necesaria para el Estado territorial por motivos económicos⁸²⁹. No obstante, dada las consecuencias humanitarias que podría traer el uso excesivo de medidas restrictivas, las partes beligerantes deben utilizar su derecho a rechazar la salida del país de personas protegidas con la mayor prudencia posible. En cualquier caso, las solicitudes de esas personas para salir del país deben ser atendidas lo más rápidamente posible y conforme a los procedimientos legítimos establecidos, que deben incluir el derecho a apelar una negativa inicial o a que un tribunal o un consejo administrativo competente vuelvan a evaluar esa negativa⁸³⁰. Las salidas autorizadas deben efectuarse en satisfactorias condiciones de seguridad, higiene, salubridad y alimentación. Una vez autorizadas a salir del territorio, las personas deben poder llevar consigo el dinero necesario para el viaje y

828 CG IV, art. 35(1).

829 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 236.

830 CG IV, art. 35(1).

“un volumen razonable de efectos y de objetos de uso personal”⁸³¹. Si bien esta disposición parecería permitir a las personas protegidas llevar consigo la mayor cantidad de bienes que puedan cargar, es probable que las medidas de control nacional que suelen entrar en vigor al comienzo de un conflicto prohíban la exportación de grandes cantidades de capital o de bienes muebles⁸³².

Traslado de personas hacia otro país

En principio, una parte beligerante puede trasladar lícitamente a personas protegidas que estén en su territorio al territorio de otro Estado Parte en el Convenio de Ginebra IV que desee y pueda conferirles la protección que tienen derecho a recibir en virtud del DIH. Sin embargo, conforme al principio consuetudinario de no devolución, en ningún caso se puede transferir a una persona protegida a un país donde pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas⁸³³. Esta prohibición no es obstáculo para la repatriación o el regreso al país de las personas protegidas una vez finalizadas las hostilidades⁸³⁴ ni tampoco se opone a la extradición por infracciones contra el derecho penal común, en virtud de los tratados sobre extradición concertados antes del comienzo del conflicto⁸³⁵. Al igual que lo que sucede con los prisioneros de guerra, la responsabilidad de la protección de las personas lícitamente trasladadas hacia otro Estado pasa a ser del Estado que haya aceptado acogerlas durante el tiempo que se le confíen. También, al igual que en el caso de los prisioneros de guerra, si el Estado que acepta acoger a las personas protegidas no cumpliera con las obligaciones que impone el DIH en cualquier punto importante, el Estado que haya efectuado el traslado debe tomar medidas eficaces para remediar la situación o garantizar que esas personas le sean devueltas a su jurisdicción⁸³⁶.

3. Personas no repatriadas

Trato

Las personas no repatriadas que permanezcan en el territorio de una parte adversa en conflicto son personas protegidas en virtud del Convenio de Ginebra IV y gozan de la plena protección del DIH. En principio, con algunas excepciones, su situación debe seguir regulada por el derecho aplicable a los súbditos extranjeros en tiempo de paz. En cualquier caso, el Estado

831 CG IV, arts. 35(1) y 36(1).

832 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 236.

833 CG IV, art. 45(3).

834 CG IV, art. 45(2).

835 CG IV, art. 45(5).

836 CG IV, art. 45(3).

territorial debe garantizar que las personas protegidas sean autorizadas a salir de las zonas particularmente expuestas a los peligros de la guerra en la misma medida que la población local. También debe asegurarse de que estas personas reciban el mismo trato en cuanto a la atención sanitaria, la asistencia social y la oportunidad de encontrar un empleo remunerado que les permita sustentarse. Las personas protegidas también deben poder practicar su religión, beneficiarse de la asistencia espiritual y recibir socorros o subsidios individuales o colectivos que les envíen sus familiares, su país de origen, la potencia protectora o las sociedades de socorro⁸³⁷. En caso de que las medidas de seguridad y de control impuestas por el Estado territorial impidan a las personas protegidas conseguir un empleo remunerado u otra forma de sustentarse, ese Estado debe satisfacer las necesidades de las personas protegidas y de quienes estén a su cargo⁸³⁸. No se puede obligar a trabajar a las personas protegidas más que en las mismas condiciones que los súbditos del estado territorial, y estas deben beneficiarse de las mismas condiciones de trabajo y medidas de protección que los trabajadores nacionales en lo que respecta a salarios, horario, vestimenta y material, formación e indemnización por accidentes de trabajo y por enfermedades profesionales⁸³⁹. Sin embargo, está prohibido obligar a las personas protegidas de nacionalidad enemiga a realizar trabajos que estén directamente relacionados con la conducción de las operaciones militares⁸⁴⁰.

Medidas de seguridad

Dentro de los límites que fija el DIH, el Estado territorial puede tomar, con respecto a las personas protegidas, las medidas de control o de seguridad que sean necesarias “a causa de la guerra”⁸⁴¹. En este caso, también se aplican los principios generales que rigen las medidas de seguridad en relación con las personas protegidas por el Convenio de Ginebra IV. Esto significa que el Estado territorial tiene un amplio margen para determinar el tipo, la severidad y la duración de las medidas de seguridad que ha de imponer, siempre que las garantías fundamentales del DIH sean respetadas en todo momento y que no se impongan medidas de seguridad más severas que la residencia forzosa o el internamiento⁸⁴². Las medidas restrictivas adoptadas con respecto a las personas protegidas y a sus bienes deben levantarse lo antes posible una vez finalizadas las hostilidades⁸⁴³.

837 CG IV, arts. 38 y 39(3).

838 CG IV, art. 39(2).

839 CG IV, art. 40(1) y (3).

840 CG IV, art. 40(2).

841 CG IV, art. 27(4).

842 CG IV, art. 41(1).

843 CG IV, art. 46.

Para más información (Súbditos del enemigo en el territorio de una parte beligerante)⁸⁴⁴

- Marco Sassòli, “The concept of security in international law relating to armed conflicts”, en Cecilia M. Bailliet (ed.), *Security: A Multidisciplinary Normative Approach*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2009, págs. 7-23.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 162, [Eritrea/Ethiopia, Award on Civilian Internees and Civilian Property](#)
- Caso n.º 175, [UN, Detention of Foreigners](#)
- Caso n.º 216, [ICTY, The Prosecutor v. Blaskić](#)



G. Kavalerchik/CICR

Puesto de control en Quneitra, territorio del Golán ocupado por Israel, 2013. Familias despiden con tristeza a estudiantes que regresan a sus estudios en la Universidad de Damasco.

III. HABITANTES DE TERRITORIOS OCUPADOS

En situaciones de ocupación beligerante, un Estado en conflicto ejerce una autoridad militar sobre la totalidad o parte del territorio de una parte adversa⁸⁴⁵. Esta posición de poder casi absoluto sobre el territorio, la infraestructura y la población de un Estado enemigo ha causado nefastas

⁸⁴⁴ Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

⁸⁴⁵ V. el capítulo 2.IV.

situaciones de abuso en el pasado. Alcanza con recordar las políticas de deportación, esclavitud y exterminio, así como los saqueos, las violaciones y los abusos cometidos por las potencias ocupantes en el contexto de la Segunda Guerra Mundial para comprender la necesidad urgente de proteger a las poblaciones afectadas. Además de exponer a la población al abuso directo por parte de una potencia hostil, la ocupación beligerante también puede tener repercusiones políticas y jurídicas complejas más allá del ámbito del DIH. En particular, los contextos de ocupaciones prolongadas sin perspectivas realistas de llegar a una resolución política, o bien los contextos de ocupación “transformativa” que tienen como objetivo cambiar el sistema político local, pueden desestabilizar profundamente sociedades enteras y causar un sufrimiento humano generalizado y duradero. El derecho de la ocupación moderno, tal como se refleja en el Reglamento de La Haya, en el Convenio de Ginebra IV y en el Protocolo adicional I, no cuestiona la legalidad de la ocupación beligerante, pero reconoce la autoridad *de facto* de la potencia ocupante y toma en consideración sus intereses legítimos en materia de seguridad. Al mismo tiempo, tiene por objeto prevenir la introducción de cambios injustificados en las características intrínsecas del territorio ocupado, a fin de proteger a los habitantes contra decisiones arbitrarias y abusos, y permitirles llevar una vida lo más normal posible.

1. La potencia ocupante como autoridad *de facto* temporal

(a) Responsabilidad por el orden y la vida públicos

El Reglamento de La Haya describe la función y las responsabilidades básicas de una potencia ocupante de la siguiente manera: “Habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, este tomará todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país”⁸⁴⁶. Por ende, mientras dure la ocupación, la potencia ocupante *de facto* reemplaza al gobierno legítimo (pero sin devolución de la soberanía) y tiene el derecho y la obligación legítimos de garantizar el orden y la vida públicos conforme a las leyes que ya se encontraban vigentes en el territorio. Las restricciones impuestas a las autoridades de la potencia ocupante son más significativas que las que se aplican al gobierno soberano legítimo, e incluyen la prohibición de introducir cambios permanentes en la estructura social, demográfica, geográfica, política y económica del territorio ocupado, la prohibición de

⁸⁴⁶ Reglamento de La Haya, art. 43. Los expertos suelen coincidir en que, tal como lo refleja el texto en francés, esta disposición impone a la potencia ocupante la obligación de restablecer “el orden y la vida públicos”, lo cual tiene un significado mucho más amplio que el término “public safety” que se utiliza en la versión en inglés. V. CICR, *Occupation and Other Forms of Administration*, ob. cit. (nota 80), págs. 56-57.

bexplotar con fines de lucro los recursos naturales, culturales y económicos del territorio, y la prohibición de ejercer la autoridad de manera contraria a las obligaciones con respecto al territorio ocupado y a sus habitantes. En particular, como se señaló anteriormente, la potencia ocupante no puede imponer a las personas protegidas bajo su control medidas de seguridad más severas que la residencia forzosa o el internamiento⁸⁴⁷. En síntesis, el derecho de la ocupación podría describirse como un régimen jurídico adaptado a la administración temporal de territorios pertenecientes a un Estado hostil. Cualquier cambio permanente que se introduzca en el orden jurídico y político de un territorio ocupado debe basarse en un tratado de paz vigente o, excepcionalmente, en una resolución adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en consonancia con su responsabilidad de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

(b) Responsabilidad por la administración y el funcionamiento de los servicios públicos

Además de asegurar el orden y la vida públicos, la potencia ocupante también es responsable, en última instancia, del funcionamiento continuo de las instituciones y de los servicios públicos en beneficio de la población del territorio ocupado. En la medida de sus recursos, la potencia ocupante debe asegurar los suministros básicos necesarios para la supervivencia de la población civil, como víveres, productos médicos, ropa y refugio⁸⁴⁸. De la misma manera, con la colaboración de las autoridades nacionales y locales, la potencia ocupante debe garantizar y mantener los servicios médicos, la sanidad y la higiene públicas⁸⁴⁹, facilitar la educación y la atención de los niños⁸⁵⁰, y permitir la asistencia espiritual⁸⁵¹ y los socorros humanitarios⁸⁵² dentro del territorio ocupado. La potencia ocupante también puede percibir los impuestos, los derechos y los peajes establecidos por la legislación local en representación del Estado ocupado, pero debe utilizar esos ingresos para la administración y el beneficio del territorio ocupado⁸⁵³.

(c) Respeto por los funcionarios públicos y los magistrados

En principio, los funcionarios públicos y los magistrados del territorio ocupado deben poder conservar su estatuto y continuar desempeñando sus funciones al servicio de los habitantes sin intimidaciones ni interferencias

⁸⁴⁷ V. el capítulo 5.III.

⁸⁴⁸ CG IV, art. 55; PA I, art. 69(1).

⁸⁴⁹ CG IV, art. 56(1); PA I, art. 14(1).

⁸⁵⁰ CG IV, art. 50.

⁸⁵¹ CG IV, art. 58.

⁸⁵² CG IV, arts. 59-63; DIHC, norma 55.

⁸⁵³ Reglamento de La Haya, art. 48.

injustificadas⁸⁵⁴. Por ejemplo, el Convenio de Ginebra IV establece que, siempre que no representen un obstáculo para la administración efectiva de la justicia o para el cabal cumplimiento del DIH por parte de la potencia ocupante, los tribunales penales del territorio ocupado deben continuar resolviendo todas las infracciones cometidas por las personas protegidas conforme a la legislación local⁸⁵⁵. Sin embargo, en caso de que los funcionarios públicos y los magistrados se abstengan de desempeñar sus funciones por motivos de conciencia, no puede dictarse contra ellos sanciones ni medidas de coacción o de discriminación⁸⁵⁶. Este principio está sujeto a dos importantes excepciones. En primer lugar, la potencia ocupante conserva su derecho de requisar el trabajo impuesto a funcionarios públicos y magistrados cuyo trabajo sirva para atender “las necesidades del ejército de ocupación o los servicios de interés público, la alimentación, el alojamiento, la vestimenta, el transporte o la salud de la población del país ocupado”⁸⁵⁷. Y, en segundo lugar, la potencia ocupante puede llegar a la conclusión de que la implementación eficaz de sus obligaciones en virtud del DIH exige que se prive de sus cargos a los funcionarios públicos y se establezcan una administración y tribunales propios⁸⁵⁸. No obstante, las autoridades de ocupación tienden en realidad a destituir únicamente a funcionarios gubernamentales y a otros agentes políticos, y continúan delegando la administración que no sea de índole política del territorio ocupado en los funcionarios locales⁸⁵⁹.

2. Protección de los habitantes

Las disposiciones del DIH específicamente formuladas para regir las situaciones de ocupación beligerante se encuentran principalmente en el Reglamento de La Haya⁸⁶⁰ y en el Convenio de Ginebra IV⁸⁶¹ y se complementan con disposiciones individuales del Protocolo adicional I⁸⁶². Mientras que el Reglamento de La Haya protege a la población del territorio ocupado en su totalidad⁸⁶³, el Convenio de Ginebra IV se basa en el concepto de “persona protegida”, que abarca a todas las personas que estén en el

⁸⁵⁴ J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 304.

⁸⁵⁵ CG IV, art. 64(1).

⁸⁵⁶ CG IV, art. 54(1).

⁸⁵⁷ CG IV, arts 51(2) y 54(2).

⁸⁵⁸ CG IV, art. 54(2).

⁸⁵⁹ J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 308.

⁸⁶⁰ Reglamento de La Haya, arts. 42-56.

⁸⁶¹ CG IV, arts 47-78.

⁸⁶² PA I, arts. 44(3), 63, 69, 73 y 85(4)(a).

⁸⁶³ Las disposiciones pertinentes del Reglamento de La Haya hacen referencia a los “habitantes” (arts. 44, 45 y 52), a los “pueblos” (art. 50) y a los “individuos” (art. 46).

territorio ocupado, a excepción de: (a) los súbditos de la potencia ocupante y de sus cobeligerantes, y (b) las personas que tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra⁸⁶⁴. También son personas protegidas quienes hayan sido formalmente reconocidos como refugiados, independientemente de su nacionalidad⁸⁶⁵. Si bien los respectivos alcances de protección no son idénticos para las diferentes categorías de personas, dada la evolución del DIH consuetudinario y del derecho de los derechos humanos desde la Segunda Guerra Mundial, esas diferencias son actualmente irrelevantes en la práctica.

(a) Trato humano

Hace más de cien años, el Reglamento de La Haya ya exigía que, en los territorios ocupados, debían respetarse la vida y la propiedad privada de los habitantes, el honor y los derechos de la familia, así como las creencias religiosas y el ejercicio de los cultos⁸⁶⁶. Por otra parte, prohibía las penas colectivas “contra los pueblos por razón de hechos individuales de los cuales no pueden aquellos ser considerados como responsables solidarios”⁸⁶⁷. En la actualidad, la obligación general de brindar un trato humano y no discriminar que se expresa en el Convenio de Ginebra IV y en el Protocolo adicional I también se aplica a la población de los territorios ocupados⁸⁶⁸, al igual que las obligaciones, las prohibiciones y las garantías específicas que derivan de esa obligación⁸⁶⁹. Por lo tanto, el DIH moderno que rige la ocupación beligerante no contiene una reafirmación aparte de estas garantías fundamentales, sino que se centra en otros temas relacionados con las circunstancias específicas de los territorios ocupados, como la inviolabilidad de los derechos y la pertenencia de los habitantes a una parte u otra, la prohibición de introducir cambios demográficos, y la protección tanto de los bienes públicos y privados como del orden jurídico en los territorios sujetos a ocupación beligerante.

(b) Derechos, obligaciones y pertenencia de la población a una parte u otra

Inviolabilidad de los derechos e irrenunciabilidad

En situaciones de ocupación, se hace particular hincapié en la protección de la población contra los intentos por parte de la potencia ocupante de aprovechar su posición de poder para introducir cambios en el ámbito político, las estructuras y las instituciones del territorio ocupado, sea

864 CG IV, art. 4.

865 PA I, art. 73.

866 Reglamento de La Haya, art. 46(1).

867 Reglamento de La Haya, art. 50.

868 CG IV, art. 27(1) y (3); PA I, art. 75(1); DIHC, normas 87 y 88.

869 CG IV, arts. 27-34; PA I, arts. 72-79.

mediante leyes unilaterales o sobre la base de acuerdos bilaterales forzados con el Estado ocupado. Por ello, el Convenio de Ginebra IV subraya que ni un acuerdo concertado entre las partes beligerantes, ni una anexión, ni ningún otro cambio en las instituciones o el gobierno de un territorio ocupado puede privar a los habitantes de ese territorio de los beneficios del mencionado Convenio⁸⁷⁰. Por otra parte, las personas protegidas no pueden renunciar parcial o totalmente a los derechos conferidos en virtud del Convenio de Ginebra IV o de acuerdos especiales entre las partes beligerantes⁸⁷¹.

Deber de obediencia y respeto de la fidelidad

Si bien tienen la obligación de obedecer a las autoridades *de facto* de la potencia ocupante, los habitantes de un territorio ocupado no están obligados a prestar fidelidad a esa potencia. De modo que no se puede obligar a los habitantes de un territorio ocupado a prestar juramento a la potencia ocupante⁸⁷², a servir en sus fuerzas armadas o auxiliares⁸⁷³ o a proporcionar información sobre las fuerzas armadas u otros medios de defensa del Estado ocupado⁸⁷⁴. Por otra parte, la potencia ocupante no puede recurrir a la presión ni a la propaganda para conseguir alistamientos voluntarios en las fuerzas de ocupación⁸⁷⁵, ni tampoco puede restringir las oportunidades de empleo en un territorio ocupado para inducir a los habitantes a trabajar a su servicio⁸⁷⁶. Por la misma razón, las personas protegidas no pueden ser obligadas a realizar trabajos que las obligue a participar en operaciones militares contra su propio país, a garantizar por la fuerza la seguridad de las instalaciones donde se lleve a cabo un trabajo impuesto o a participar en una organización de carácter militar o paramilitar⁸⁷⁷. En términos más generales, las requisas de servicios (trabajo forzoso) deben ordenarse con la autorización del que ejerza el mando en la localidad ocupada⁸⁷⁸, y se permiten únicamente para las personas protegidas que sean mayores de dieciocho años y solo en la medida en que sea necesario según lo requieran: (a) las necesidades del ejército de ocupación, o (b) los servicios de interés público, o (c) la alimentación, el alojamiento, la vestimenta, el transporte o la salud de la población del país ocupado⁸⁷⁹. En todos esos casos, los trabajos requisados deben llevarse a cabo dentro del territorio ocupado y

870 CG IV, art. 47.

871 CG IV, art. 8

872 Reglamento de La Haya, art. 45.

873 CG IV, art. 51(1).

874 Reglamento de La Haya, art. 44.

875 CG IV, art. 51(1).

876 CG IV, art. 52(2).

877 CG IV, art. 51(2) y (4); Reglamento de La Haya, art. 52(1).

878 Reglamento de La Haya, art. 52(2).

879 CG IV, art. 51(2).

deben ser proporcionales a las capacidades físicas e intelectuales de cada individuo. Los trabajadores deben recibir una remuneración justa y deben beneficiarse de la legislación vigente en el país ocupado por lo que atañe a las condiciones de trabajo y, sobre todo, a las medidas de protección en lo que respecta a salarios, horario, material, formación previa e indemnizaciones por accidentes de trabajo y por enfermedades profesionales⁸⁸⁰.

(c) Prohibición de traslados, deportaciones y colonización

Prohibición de traslados y deportaciones

Otro de los peligros inherentes a las situaciones de ocupación es que la potencia ocupante introduzca cambios demográficos que respondan a sus ambiciones territoriales o políticas, sobre todo mediante deportaciones y traslados de personas en los territorios ocupados. Dado el enorme sufrimiento que causaron las deportaciones de millones de civiles durante la Segunda Guerra Mundial, el Convenio de Ginebra IV y el DIH consuetudinario prohíben actualmente los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, dentro del territorio ocupado, así como las deportaciones de personas protegidas (incluso las personas privadas de libertad) del territorio ocupado, independientemente del motivo y del destino⁸⁸¹.

Excepción por evacuaciones temporales

No obstante, el Convenio de Ginebra IV reconoce que la seguridad de la población o imperiosas consideraciones militares podrían requerir la evacuación parcial o total de una zona e, incluso, podría ser inevitable el traslado temporal de personas protegidas fuera de un territorio ocupado. En esas circunstancias excepcionales, la potencia protectora debe ser informada acerca de los traslados y las evacuaciones tan pronto como tengan lugar⁸⁸², y todas las personas en esa situación deben ser devueltas a su zona de partida en cuanto hayan cesado las hostilidades⁸⁸³. Durante esos traslados, las personas protegidas deben ser tratadas con humanidad y se les debe proporcionar alimentos, agua potable, ropa y atención médica. Además, deben adoptarse todas las medidas de precaución oportunas para garantizar la seguridad de las personas protegidas y para impedir que sean separadas de sus familiares⁸⁸⁴.

880 CG IV, art. 51(3); DIHC, norma 95.

881 CG IV, art. 49(1); DIHC, normas 129 y 130.

882 CG IV, art. 49(4).

883 CG IV, art. 49(2); DIHC, norma 132.

884 CG IV, art. 49(3); DIHC, normas 105 y 131.

Excepción por partidas y desplazamientos voluntarios

Cabe señalar que el propósito de esta prohibición no es impedir a las personas protegidas desplazarse voluntariamente dentro del territorio ocupado o, directamente, abandonarlo. Esta salvedad es importante, puesto que las personas protegidas pueden buscar refugio, por voluntad propia, de los peligros de las operaciones militares en otras zonas dentro del territorio ocupado. También podría darse el caso de que los súbditos extranjeros quisieran ser repatriados, o que los súbditos del territorio ocupado hayan estado expuestos a discriminaciones o persecuciones étnicas o políticas antes de la ocupación, o bien que tengan otros motivos legítimos para abandonar el territorio⁸⁸⁵. Por ello, el Convenio de Ginebra IV no prohíbe a las personas protegidas de cualquier nacionalidad salir voluntariamente de un territorio ocupado e incluso confiere a quienes no sean súbditos del Estado ocupado el derecho explícito a abandonar el territorio, que es semejante al derecho del que gozan las personas protegidas en el territorio de una parte beligerante⁸⁸⁶. El Convenio también establece que, a menos que así lo requieran la seguridad de la población o imperiosas razones militares, la potencia ocupante no puede retener a personas protegidas en zonas del territorio ocupado que estén particularmente expuestas a los peligros de la guerra⁸⁸⁷. De hecho, las partes beligerantes deben hacer lo posible por evacuar las regiones sitiadas o cercadas⁸⁸⁸ y por refugiar a parte de la población en zonas de seguridad⁸⁸⁹ o en zonas neutralizadas que estén alejadas de su lugar de residencia habitual⁸⁹⁰.

Prohibición de colonización

El DIH también prohíbe absolutamente la deportación o el traslado de parte de la población civil de la propia potencia ocupante al territorio por ella ocupado⁸⁹¹. Esta prohibición tiene por objeto impedir, por un lado, la colonización de territorios ocupados por parte de los súbditos de la potencia ocupante, y, por otro, el establecimiento gradual de hechos en el terreno que podrían eventualmente dar lugar a una anexión *de facto* del territorio afectado. Un buen ejemplo del caso es la prolongada política israelí de establecer asentamientos para una parte de su propia población dentro del territorio palestino ocupado. La posición del CICR siempre ha sido que esta

885 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), p. 279.

886 CG IV, art. 48.

887 CG IV, art. 49(5).

888 CG IV, art. 17.

889 CG IV, art. 14.

890 CG IV, art. 15.

891 CG IV, art. 49(6); DIHC, norma 130.

política infringe claramente el DIH y que durante décadas ha tenido graves consecuencias humanitarias⁸⁹².

3. Protección de los bienes

(a) Prohibición general contra actos de pillaje y destrucción de bienes

En regla general, cuando un territorio es ocupado, toda su infraestructura, su población y los bienes privados de sus habitantes caen en poder de un ejército enemigo. A lo largo de la historia de la guerra, los actos arbitrarios de venganza, pillaje y destrucción cometidos por ejércitos de saqueadores han causado un enorme sufrimiento entre la población civil, han agravado innecesariamente los daños causados por la guerra y han obstaculizado la recuperación, la reconstrucción y, eventualmente, la reconciliación. Por ello, el DIH prohíbe claramente el pillaje contra cualquier tipo de bien, sea que pertenezca a personas privadas, a comunidades o al Estado⁸⁹³. También prohíbe a la potencia ocupante destruir bienes muebles e inmuebles de cualquier tipo, sean públicos o privados, excepto cuando sea absolutamente necesario a causa de las operaciones bélicas⁸⁹⁴. Según el CICR, la expresión “operaciones militares” que se utiliza en esta disposición hace referencia a los movimientos, las maniobras y otras acciones que emprendan las fuerzas armadas con la intención de provocar un enfrentamiento⁸⁹⁵. Por consiguiente, la destrucción de bienes se permite únicamente cuando sea absolutamente necesario para la conducción de las hostilidades, y no puede ordenarse simplemente por motivos administrativos, disuasorios o punitivos. En cualquier caso, ninguna de las prohibiciones afecta el derecho de la potencia ocupante a requisar o confiscar bienes públicos y, en casos excepcionales, bienes privados.

(b) Protección de los bienes públicos

En consonancia con su papel de autoridad temporal *de facto*, se considera que la potencia ocupante es simplemente la administradora y usufructuaria de los bienes inmuebles pertenecientes al Estado ocupado, incluidos los edificios públicos, los bienes raíces, los bosques y las explotaciones agrícolas situadas en ese territorio. Esto significa que la potencia ocupante debe proteger el capital de estos bienes y administrarlos de conformidad con las

⁸⁹² Peter Maurer, “[Challenges to international humanitarian law: Israel’s occupation policy](#),” *IRRC*, vol. 94, n.º 888, invierno de 2012, págs. 1503-1510.

⁸⁹³ Reglamento de La Haya, arts. 28 y 47; CG IV, art. 33(2); DIHC, norma 52. V. también J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), págs. 226-227.

⁸⁹⁴ Reglamento de La Haya, art. 23(g); CG IV, art. 53. V. también Reglamento de La Haya, art. 54, en relación con los cables submarinos.

⁸⁹⁵ CICR, “Interpretación del CICR sobre el artículo 53 del Convenio de Ginebra IV del 12 de agosto de 1949, con particular referencia a la expresión ‘operaciones militares’”, declaración oficial, 25 de noviembre de 1981.

normas del usufructo⁸⁹⁶. Los hospitales civiles pueden ser requisados solo provisionalmente y en casos de urgente necesidad para asistir a militares enfermos o heridos. En esos casos, deben tomarse primero todas las medidas oportunas para garantizar el alojamiento y la atención de los pacientes civiles hospitalizados y para atender las necesidades de la población civil en lo que respecta a la hospitalización⁸⁹⁷. Sin embargo, no se podrán requisar ni el material ni las existencias de los hospitales civiles, mientras sean necesarios para satisfacer las necesidades de la población civil⁸⁹⁸. En lo que respecta a los bienes muebles del Estado ocupado, la potencia ocupante solo tiene derecho a confiscar dinero en efectivo, fondos equivalentes y valores exigibles, así como todos los bienes muebles que puedan utilizarse para operaciones militares, como depósitos de armas, medios de transporte, almacenes y provisiones⁸⁹⁹. Los bienes comunales y los de los establecimientos consagrados al culto, a la caridad y a la educación, a las artes y a las ciencias, aun cuando pertenezcan al Estado, deben tratarse como propiedad privada. La apropiación, la destrucción o los daños intencionados de dichos establecimientos, de monumentos históricos o de obras de arte y de ciencia están prohibidos⁹⁰⁰.

(c) Protección de los bienes privados

En principio, está prohibida la confiscación de bienes privados por parte de la potencia ocupante⁹⁰¹. Sin embargo, esta prohibición está sujeta a dos excepciones importantes que restringen significativamente la protección de los bienes privados. En primer lugar, los bienes privados que puedan utilizarse para operaciones militares (como los dispositivos de comunicación, los medios de transporte y el armamento) pueden confiscarse, pero deben ser restituidos o su propietario debe ser indemnizado una vez que termine el conflicto⁹⁰². En segundo lugar, la potencia ocupante puede requisar lícitamente otros bienes o dinero en efectivo que posean los habitantes⁹⁰³. Ambos tipos de requisas implican la expropiación unilateral de los bienes de los habitantes y deben llevarse a cabo de conformidad con ciertas normas. Por ejemplo, las requisas pueden realizarse únicamente para atender las necesidades del ejército de ocupación (incluso las necesidades relacionadas con la seguridad) o de la administración del territorio ocupado, y siempre deben ser proporcionales a los recursos del país ocupado⁹⁰⁴. En ningún caso

⁸⁹⁶ Reglamento de La Haya, art. 55; DIHC, norma 51(a) y (b).

⁸⁹⁷ CG IV, art. 57(1).

⁸⁹⁸ CG IV, art. 57(2).

⁸⁹⁹ Reglamento de La Haya, art. 53(1).

⁹⁰⁰ Reglamento de La Haya, art. 56; DIHC, norma 40 A.

⁹⁰¹ Reglamento de La Haya, art. 46(2); DIHC, norma 51 (c).

⁹⁰² Reglamento de La Haya, art. 53(2); DIHC, norma 49.

⁹⁰³ Reglamento de La Haya, art. 52(1).

⁹⁰⁴ Reglamento de La Haya, art. 49; CG IV, art. 55(2).

pueden requisarse dinero en efectivo, bienes o servicios para satisfacer las necesidades del gobierno local, la administración o la población de la potencia ocupante o en su beneficio. A fin de evitar abusos, la requisa de bienes y la recaudación de dinero pueden llevarse a cabo únicamente en virtud de una orden expresa del comandante en jefe del territorio ocupado⁹⁰⁵ y solo tras la entrega de un recibo formal por todos los fondos y los bienes recibidos⁹⁰⁶. La recaudación de dinero debe efectuarse con arreglo a la tasa y distribución de impuestos y en representación del Estado ocupado⁹⁰⁷. Cuando la potencia ocupante requisa ciertos bienes, como víveres o suministros médicos, han de tenerse en cuenta las necesidades de la población civil y debe pagarse un precio justo por todos los bienes recibidos⁹⁰⁸.

(d) Protección de los bienes culturales

La obligación general de las partes beligerantes de proteger y respetar los bienes culturales también se aplica a los territorios ocupados⁹⁰⁹. Por ello, además de las obligaciones del Estado ocupante y del Estado ocupado en lo que respecta a la protección de los bienes culturales durante la conducción de las hostilidades⁹¹⁰, la potencia ocupante no puede requisar los bienes culturales situados en el territorio ocupado y debe protegerlos contra cualquier acto de vandalismo, robo, pillaje o apropiación indebida⁹¹¹. En particular, la potencia ocupante debe prohibir y prevenir: (a) toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos de bienes culturales; (b) toda excavación arqueológica, salvo cuando sea absolutamente indispensable para salvaguardar, registrar o conservar bienes culturales; y (c) toda transformación o modificación de la utilización de bienes culturales con las que se pretenda ocultar o destruir testimonios de índole cultural, histórica o científica⁹¹². Las autoridades ocupantes también deben prestar a las autoridades nacionales competentes del Estado ocupado todo el apoyo que sea necesario y viable para proteger y preservar sus bienes culturales⁹¹³. Siempre que sea posible, toda excavación arqueológica, transformación o modificación de la utilización de bienes culturales en

905 Reglamento de La Haya, arts. 51(1) y 52(2).

906 Reglamento de La Haya, arts. 51(3) y 52(3).

907 Reglamento de La Haya, art. 51(2).

908 CG IV, art. 55(2).

909 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 18(2); Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 3(1); DIHC, norma 38.

910 V. el capítulo 3.II.2.a.

911 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 4(3).

912 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 9(1).

913 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 5(1) y (2).

un territorio ocupado debe efectuarse en estrecha cooperación con las autoridades nacionales competentes del territorio ocupado⁹¹⁴.

4. Protección del orden jurídico

(a) Obligación de respetar la legislación local “salvo imposibilidad absoluta”

El Reglamento de La Haya exige que, en el ejercicio de su autoridad *de facto*, la potencia ocupante debe respetar las leyes vigentes en el territorio ocupado “salvo imposibilidad absoluta”⁹¹⁵. El Convenio de Ginebra IV contiene una serie de disposiciones sobre legislación penal que son aceptadas como una interpretación autorizada de que esta salvedad se aplica a todo sistema jurídico del territorio ocupado, es decir, no solo al derecho penal, sino también al derecho civil, constitucional y administrativo⁹¹⁶. De modo que la potencia ocupante puede derogar o suspender leyes locales únicamente en dos casos, a saber, cuando representen una amenaza para su seguridad o cuando representen un obstáculo para la aplicación del DIH. Por ejemplo, una potencia ocupante puede revocar lícitamente una ley local que obligue a la población a participar en una resistencia armada o una legislación interna que imponga un régimen de discriminación racial contrario a los principios de trato humano y no discriminación⁹¹⁷. No obstante, la potencia ocupante no puede facilitar el reclutamiento de habitantes en sus fuerzas armadas o auxiliares mediante la suspensión de una ley local que prohíba el servicio militar voluntario en representación de otro Estado. Naturalmente, la obligación de respetar y proteger el orden jurídico ya existente en el territorio ocupado también se aplica a las autoridades locales cuyas actividades legislativas estén bajo el control efectivo de la potencia ocupante y que, por tanto, carezcan de la independencia requerida para poder actuar en interés de la población local.

(b) Autoridad general para legislar

La obligación de la potencia ocupante de respetar y aplicar la legislación local del territorio ocupado “salvo imposibilidad absoluta” también incluye una prohibición calificada de introducir nuevas leyes. En su interpretación de la cláusula “salvo imposibilidad absoluta” y de la manera en que se aplica a la legislación penal, el Convenio de Ginebra IV reconoce que la potencia ocupante puede promulgar nuevas disposiciones penales únicamente con tres fines: (a) para permitir a la potencia ocupante cumplir con las obligaciones que impone el DIH, (b) mantener la administración normal

⁹¹⁴ Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 9(2).

⁹¹⁵ Reglamento de La Haya, art. 43.

⁹¹⁶ J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), pág. 335.

⁹¹⁷ Ibid., pág. 335.

del territorio, y (c) garantizar la seguridad del personal, de los bienes y de la infraestructura de comunicación de las fuerzas armadas de la potencia ocupante y de su administración⁹¹⁸. Esta lista de fines legislativos legítimos es exhaustiva. También proporciona una orientación autorizada para poder analizar el desempeño del poder legislativo de la potencia ocupante en otros ámbitos, como el derecho administrativo y el derecho procesal. Por ejemplo, de ser necesario, la potencia ocupante debe poder promulgar nuevas leyes que tengan como objetivo: conceder a los delegados de la potencia protectora o del CICR acceso a las personas protegidas recluidas en confinamiento solitario; introducir una prohibición general que impida a los civiles portar armas; o establecer un sistema de garantías procesales para la revisión periódica de las medidas de seguridad adoptadas en el territorio ocupado, como la residencia forzosa o el internamiento.

(c) Normas especiales sobre la legislación penal

Promulgación y aplicación por parte de la potencia ocupante

En principio, en situaciones de ocupación beligerante, los tribunales penales existentes deben continuar resolviendo todos los casos relacionados con las infracciones contra la legislación penal vigente en el territorio ocupado⁹¹⁹. Sin embargo, las disposiciones penales promulgadas por la potencia ocupante de conformidad con su poder legislativo no deben surtir efectos retroactivos y pueden entrar en vigencia únicamente después de haber sido publicadas y puestas en conocimiento de la población en el idioma que sus habitantes comprendan⁹²⁰. Las infracciones contra las disposiciones penales promulgadas de esta manera pueden ser resueltas por los propios tribunales militares de la potencia ocupante, siempre que hayan sido legítimamente constituidos y sean apolíticos. Aquí se excluye cualquier tipo de tribunal *ad hoc* o especial que se constituya con fines políticos sin el grado de supervisión suficiente por parte del sistema de justicia militar habitual. Asimismo, los tribunales de primera instancia necesariamente deben funcionar en el territorio ocupado, y es preferible que así lo hagan los tribunales de apelación⁹²¹. Los tribunales militares de la potencia ocupante solo pueden aplicar las disposiciones penales vigentes en el momento de la infracción (*nulla poena sine lege*) y conformes a otros principios generales de derecho, sobre todo por lo que atañe al principio de la proporcionalidad de las penas⁹²². Otros ejemplos de principios generales de derecho que se aplican a los procedimientos penales son la presunción de inocencia (*in dubio pro reo*) y la prohibición de juzgar a la misma persona dos

918 CG IV, art. 64(2).

919 CG IV, art. 64(1).

920 CG IV, art. 65.

921 CG IV, art. 66.

922 CG IV, art. 67; DIHC, norma 101.

vezes por la misma acusación, que también se conoce como principio *non bis in idem/res judicata*.

Infracciones permitidas

Al decidir la sentencia para cualquier infracción cometida contra las disposiciones penales promulgadas por la potencia ocupante, los tribunales deben tener en cuenta el hecho de que el acusado no es súbdito de la potencia ocupante y que, por lo tanto, no tiene un deber de fidelidad hacia ella⁹²³. Las infracciones menores cometidas únicamente para perjudicar a la potencia ocupante, pero que no implican un atentado a la vida o a la integridad corporal del personal de las fuerzas o de la administración de la potencia ocupante, ni originan daños graves a sus bienes o a sus instalaciones, ni causan grandes daños colectivos, no pueden recibir un castigo más severo que el encarcelamiento simple o el internamiento, siempre que, en cada caso, la duración de la pena sea proporcional a la infracción cometida. El motivo para utilizar el internamiento en vez del encarcelamiento simple como sanción para las infracciones menores cometidas contra la potencia ocupante es que los infractores relativamente inofensivos que hayan actuado impulsados por su patriotismo pueden beneficiarse de condiciones más indulgentes y menos estigmatizantes que las que reciben los delincuentes menores⁹²⁴. Las infracciones más graves que se cometan contra las disposiciones promulgadas por la potencia ocupante pueden recibir un castigo más severo, pero siempre deben respetarse los requisitos de trato humano que impone el DIH, sobre todo en lo que respecta a las prohibiciones de los castigos colectivos y de las penas crueles, inhumanas y degradantes. La pena de muerte solo puede dictarse en casos de espionaje, actos graves de sabotaje u homicidio intencional, y únicamente cuando: (a) la pena de muerte ya estuviera prevista para este tipo de infracciones en la legislación local antes del comienzo de la ocupación⁹²⁵; (b) el acusado haya tenido al menos dieciocho años en el momento de cometer la infracción⁹²⁶; y (c) cuando se haya llamado particularmente la atención del tribunal acerca del hecho de que el acusado, por no ser súbdito de la potencia ocupante, no está obligado con respecto a ella por deber alguno de fidelidad⁹²⁷.

Infracciones cometidas antes de la ocupación

El derecho de la potencia ocupante a ejercer su jurisdicción penal en el territorio ocupado está temporalmente supeditado al período durante el cual ejerza

923 CG IV, art. 67.

924 CG IV, art. 68(1). Sobre el internamiento punitivo, v. también el capítulo 5.III.1.a.

925 CG IV, art. 68(2).

926 CG IV, art. 68(4).

927 CG IV, art. 68(3).

efectivamente su control militar sobre el territorio. Por consiguiente, la potencia ocupante no puede arrestar, procesar ni condenar a personas protegidas por actos cometidos antes de la ocupación o durante una interrupción temporal de esta, a excepción de las infracciones contra las leyes y costumbres de la guerra, para lo cual existe la jurisdicción universal⁹²⁸. Esta limitación jurisdiccional incluso se aplica a los refugiados que son súbditos de la potencia ocupante, siempre que hayan buscado refugio en el territorio del Estado ocupado antes del comienzo de las hostilidades y que no estén acusados de cometer delitos de derecho común que, según la legislación del Estado cuyo territorio está ocupado, habrían justificado la extradición en tiempo de paz⁹²⁹.

Para más información (Habitantes de territorios ocupados)⁹³⁰

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 8: The protection of civilians](#), págs. 231-248.
- Peter Maurer, “[Challenges to international humanitarian law: Israel’s occupation policy](#)”, IRRC, vol. 94, n.º 888, 2012, págs. 1503-1510.
- Alan Baker, “[International humanitarian law, ICRC and Israel’s status in the Territories](#)”, IRRC, vol. 94, n.º 888, 2012, págs. 1511-1521.
- Tristan Ferraro, “[Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law](#)”, IRRC, vol. 94, n.º 885, 2012, págs. 133-163.
- “[Occupation](#)”, IRRC, vol. 94, n.º 885, primavera de 2012.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 123, [ICJ/Israel, Separation Wall/Security Fence in the Occupied Palestinian Territory](#)
- Caso n.º 125, [Israel, Applicability of the Fourth Geneva Convention to Occupied Territories](#)
- Caso n.º 141, [United Kingdom, Position on Applicability of Fourth Convention](#)
- Caso n.º 161, [Eritrea/Ethiopia, Awards on Occupation](#)
- Caso n.º 236, [ICJ, Democratic Republic of the Congo/Uganda, Armed Activities on the Territory of the Congo](#)

→ V. también las referencias enumeradas al final del capítulo 2.

928 CG IV, art. 70(1).

929 CG IV, art. 71(1).

930 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

IV. ASISTENCIA HUMANITARIA

1. Responsabilidad principal

Las disposiciones del DIH sobre asistencia humanitaria se basan en el supuesto de que la obligación principal de cada parte beligerante es atender las necesidades básicas de la población bajo su control. Si bien se presume que esta obligación es evidente en lo que respecta a los Estados territoriales y a su propia población, se detalla de manera explícita para los contextos de ocupación beligerante. El Convenio de Ginebra IV establece específicamente que “[en] toda la medida de sus recursos, la Potencia ocupante tiene el deber de abastecer a la población en víveres y productos médicos” y, “cuando sean insuficientes los recursos del territorio ocupado”, debe importar víveres, medicamentos, ropa, equipo de cama, medios de alojamiento y otros suministros esenciales para la supervivencia de la población civil, así como los objetos necesarios para el culto religioso⁹³¹. Por ello, la asistencia humanitaria debe entenderse, en principio, como un medio auxiliar, complementario y temporal para ayudar a la parte beligerante de que se trate a cumplir con sus obligaciones respecto de la población bajo su control.

2. Obligación básica de permitir y facilitar el envío de socorros a los civiles

El DIH prohíbe hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra⁹³² y obliga tanto a las partes beligerantes como a los Estados no beligerantes a permitir y facilitar el envío de socorros humanitarios e imparciales a la población civil que necesite suministros esenciales para la supervivencia⁹³³. Las disposiciones convencionales que rigen esa asistencia humanitaria pueden dividirse en tres obligaciones específicas: (a) la obligación general de todos los Estados y de cada parte beligerante de permitir y facilitar el paso sin trabas de envíos de socorro destinados a los civiles que están en otros Estados; (b) la obligación particular de la potencia ocupante de proporcionar suministros esenciales a la población civil del territorio ocupado; y (c) la obligación de las partes beligerantes de permitir y facilitar el envío de socorros humanitarios a otros territorios bajo su control. El DIH también confiere a la población civil y a las personas civiles el derecho a comunicar sus necesidades a la potencia protectora y a las organizaciones de socorro. Asimismo, regula las obligaciones de las partes beligerantes en lo que respecta al personal humanitario que participa en esas operaciones de socorro.

⁹³¹ CG IV, art. 55(1); PA I, art. 69(1).

⁹³² PA I, art. 54(1); DIHC, norma 53. V. también el capítulo 3.II.2.c.

⁹³³ DIHC, normas 55 y 56.

(a) Paso sin trabas de los envíos de socorros a los civiles en otros Estados

En situaciones de conflicto armado internacional, el Convenio de Ginebra IV y el Protocolo adicional I establecen que todas las partes beligerantes y los Estados no beligerantes tienen la obligación general de permitir y facilitar el paso sin trabas de los envíos de socorros destinados a proporcionar suministros esenciales para la supervivencia de cualquier población civil fuera del territorio bajo su control⁹³⁴. Los envíos de socorros humanitarios deben ser protegidos contra los peligros de las operaciones militares⁹³⁵. Deben ser entregados lo más rápidamente posible y no pueden ser demorados ni desviados de su fin previsto, excepto en casos de urgente necesidad en interés de la población civil afectada⁹³⁶. Sin embargo, cada Estado o parte beligerante que permita el libre paso puede inspeccionar esos envíos y exigir que se distribuyan bajo la supervisión local de la potencia protectora⁹³⁷. El paso sin trabas de la asistencia humanitaria destinada a personas civiles necesitadas no puede negarse argumentando que el envío de esos bienes y servicios podrían utilizarse para apoyar el esfuerzo bélico general o la economía del enemigo. Esa negativa puede justificarse únicamente en circunstancias excepcionales, cuando existan motivos fundados para creer que los suministros podrían ser desviados con fines militares en vez de distribuirse entre los beneficiarios previstos, o bien cuando los envíos de socorros colmarían una zona de conflicto de bienes y servicios en cantidades excesivas respecto de las necesidades de la población civil, con lo cual dejaría de ser una acción que responde a necesidades y razones humanitarias⁹³⁸.

(b) Envíos de socorros para civiles en territorios ocupados

La potencia ocupante tiene, en toda la medida de sus recursos, la obligación jurídica de garantizar la provisión de víveres, productos médicos, ropa, equipo de cama, medios de alojamiento y otros suministros esenciales para la supervivencia de la población civil⁹³⁹. De modo que, si la totalidad o parte del territorio ocupado está insuficientemente abastecido, la potencia ocupante debe proveerle los bienes necesarios, o bien debe permitir que otros Estados u organizaciones humanitarias imparciales, como el CICR, lleven a cabo operaciones de socorro en beneficio de la población civil⁹⁴⁰. En

934 CG IV, arts. 23(1), 59(3) y 61(3); PA I, art. 70(2); DIHC, norma 55.

935 CG IV, art. 59(3); PA I, art. 70(4).

936 CG IV, art. 23(4); PA I, art. 70(3) y (4).

937 CG IV, arts. 23(3) y (4), y 59(4); PA I, art. 70(3).

938 CG IV, art. 23(2); J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ob. cit. (nota 387), págs. 182-183.

939 CG IV, art. 55(1); PA I, art. 69(1).

940 CG IV, art. 59(1) y (2); DIHC, norma 55.

principio, las personas protegidas que estén territorios ocupados también deben poder recibir los envíos individuales de socorros que se les remitan⁹⁴¹. Sin embargo, el envío de asistencia humanitaria por parte de otros Estados, organizaciones o individuos particulares no exime a la potencia ocupante de ninguna de sus responsabilidades respecto de la población del territorio ocupado⁹⁴². Una vez que los envíos de socorros llegan al territorio ocupado, la potencia ocupante debe facilitar su rápida distribución⁹⁴³ y no puede desviarlos de su fin previsto, excepto en casos de urgente necesidad en interés de la población local y con el consentimiento de la potencia protectora⁹⁴⁴. La distribución de los socorros humanitarios en el territorio ocupado debe realizarse con la colaboración y bajo la supervisión de la potencia protectora o de una organización humanitaria imparcial, como el CICR⁹⁴⁵.

(c) Envíos de socorros para civiles en territorios no ocupados

Si la población civil de cualquier territorio que no sea un territorio ocupado carece de los suministros esenciales suficientes para su supervivencia, el DIH convencional no obliga expresamente a la parte beligerante que controla ese territorio a garantizar la provisión adecuada de suministros. Sin embargo, en opinión del CICR, la obligación de atender las necesidades básicas de la población civil no solo es un elemento esencial de la soberanía de un Estado, sino que además puede inferirse tanto de la interpretación del objeto y del propósito del DIH como de la obligación de las partes en conflicto de tratar con humanidad a todas las personas que estén bajo su poder. En todos los casos, el DIH exige que las acciones de socorro se lleven a cabo “con sujeción al acuerdo de las Partes interesadas”⁹⁴⁶.

941 CG IV, art. 62.

942 CG IV, art. 60.

943 CG IV, art. 61(2).

944 CG IV, art. 60.

945 CG IV, art. 61(1).

946 PA I, art. 70(1).



A. Niedringhaus/AP

Vehículos del CICR llegan a un puesto de control británico en las afueras de la ciudad de Basora, al sur de Irak, sábado 29 de marzo de 2003. Las fuerzas británicas que rodean Basora intentan allanar el camino para permitir el paso de ayuda humanitaria urgente, pero hallan la resistencia de las tropas y los grupos paramilitares iraquíes. Los vehículos del CICR tuvieron que regresar por motivos de seguridad.

El DIH especifica que la acción de socorro debe ser de índole humanitaria, imparcial y no discriminatoria, pero exige que, en la distribución de los envíos de socorro, deben tener prioridad las personas particularmente vulnerables, como los niños, las mujeres encintas, las parturientas y las madres lactantes⁹⁴⁷. El requisito de consentimiento refleja primordialmente un compromiso en favor de la soberanía nacional. Sin embargo, sus consecuencias prácticas no deben subestimarse, dado que es probable que la parte que controle el territorio, sea el gobierno legítimo, un movimiento de liberación nacional o una fuerza multinacional encomendada por las Naciones Unidas, tenga un marcado interés político, o incluso una obligación jurídica conforme a la legislación nacional, en garantizar la provisión adecuada de suministros para la población civil. Si una población civil carece de los suministros esenciales para su supervivencia y si una organización humanitaria que presta socorros de manera imparcial y no discriminatoria puede remediar esa situación, el Estado o la parte beligerante correspondiente tiene la obligación jurídica de dar su consentimiento en virtud del DIH consuetudinario⁹⁴⁸. El DIH también establece que el ofrecimiento de socorros humanitarios imparciales no debe ser considerado como injerencia en un conflicto armado ni como

⁹⁴⁷ Ibíd.

⁹⁴⁸ DIHC, comentario sobre la norma 55, pág. 197.

acto hostil⁹⁴⁹, y que los Estados correspondientes y las partes beligerantes deben incluso promover y facilitar la coordinación internacional efectiva de esa asistencia⁹⁵⁰. Por último, una vez que los envíos de socorro llegan a una zona en conflicto, las partes beligerantes deben protegerlos de los peligros de la guerra y facilitar su rápida distribución⁹⁵¹.

3. Las organizaciones de socorro y su personal

El Convenio de Ginebra IV establece que todas las personas protegidas, incluso las personas privadas de libertad, tienen derecho a comunicar sus necesidades a las potencias protectoras, a las organizaciones de socorro, como el CICR y las Sociedades Nacionales, o a cualquier otra organización que preste asistencia humanitaria⁹⁵². Dentro de los límites impuestos por las necesidades militares o de seguridad, las partes beligerantes deben otorgar a estas organizaciones libertad de movimiento, derechos de acceso y otras facilidades necesarias para poder visitar a las personas protegidas, donde quieran que se hallen, y poder distribuirles socorros y material destinado a fines educativos, recreativos o religiosos⁹⁵³. Es probable que el número de organizaciones autorizadas a desplegar actividades en las zonas afectadas esté limitado, pero esa limitación no debe impedir prestar eficaz y suficiente ayuda a todas las personas protegidas⁹⁵⁴. Cuando sea necesario, y con el consentimiento del Estado territorial, el personal de socorro puede participar en el transporte y la distribución de los envíos⁹⁵⁵. Tanto los miembros del personal de socorro como sus equipos deben ser respetados y protegidos⁹⁵⁶. La parte beligerante que reciba los envíos de socorro debe asistir, en toda la medida de lo posible, al personal de socorro, y no puede restringir sus actividades ni sus movimientos más que a causa de imperiosas necesidades militares y solo temporalmente⁹⁵⁷. El personal de socorro debe tener en cuenta las exigencias de seguridad de la parte en cuyo territorio presta sus servicios y no puede, en ninguna circunstancia, exceder los límites de su misión. La misión del personal que no respete estas condiciones puede darse por terminada⁹⁵⁸.

949 PA I, art. 70(1).

950 PA I, art. 70(5).

951 PA I, art. 70(4).

952 CG IV, art. 30(1).

953 CG IV, arts. 30(2) y (3), y 142(1); DIHC, norma 56.

954 CG IV, art. 142(2).

955 PA I, art. 71(1).

956 PA I, art. 71(2); DIHC, normas 31 y 32.

957 PA I, art. 71(3); DIHC, norma 56.

958 PA I, art. 71(4).

Para más información (Asistencia humanitaria)⁹⁵⁹

- *Liberia: Hope at Last*, película, CICR, 2006. Disponible en <https://avarchives.icrc.org/Film/1051>.
- Michael Bothe, “Relief actions: The position of the recipient State”, en Frits Kalshoven (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, págs. 91-98.
- Rebecca Barber, “[Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law](#)”, *IRRC*, vol. 91, n.º 874, junio de 2009, págs. 371-399.
- Emanuela-Chiara Gillard, “The law regulating cross-border relief operations”, *IRRC*, vol. 95, n.º 890, verano de 2013, págs. 351-382.
- Jelena Pejic, “[The right to food in situations of armed conflict: The legal framework](#)”, *IRRC*, vol. 83, n.º 844, diciembre de 2001, págs. 1097-1110.
- Felix Schwendimann, “[The legal framework of humanitarian access in armed conflict](#)”, *IRRC*, vol. 93, n.º 884, diciembre de 2011, págs. 993-1008.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 41, [ICRC, Assistance Policy](#)
- Caso n.º 124, [Israel/Gaza, Operation Cast Lead](#)
- Caso n.º 177, [UN, Security Council Resolution 688 on Northern Iraq](#)
- Caso n.º 278, [Angola, Famine as a Weapon](#)

V. CUESTIONES ESPECÍFICAS QUE SURGEN EN LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

1. La población civil en los conflictos armados no internacionales

Los conflictos armados no internacionales no se libran entre Estados, sino entre Estados y grupos armados organizados, o bien entre esos grupos. En la mayoría de los conflictos armados no internacionales, la población de los Estados afectados se divide en bandos opuestos que apoyan a una parte u otra. Mientras que en los conflictos subsidiarios de la Guerra Fría los bandos opuestos normalmente obedecían a intereses políticos, en muchos de los

959 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

conflictos armados no internacionales las divisiones entre las partes reflejan diferencias étnicas, religiosas o lingüísticas. No obstante, todos los conflictos armados no internacionales tienen en común el hecho de que, dado que los súbditos de un mismo Estado pueden responder a bandos opuestos, resulta difícil determinar con precisión qué parte de la población civil pertenece a cada parte beligerante o qué parte ha caído en poder de las fuerzas adversas. También tienen en común que las fuerzas combatientes de al menos una de las partes en conflicto están formadas por actores armados no estatales que, a todos los fines que no sean la conducción de las hostilidades, no tienen ningún estatuto jurídico diferente al que se aplica a la población civil⁹⁶⁰. Por ello, el DIH que rige los conflictos armados no internacionales no protege a los civiles sobre la base de su nacionalidad, su fidelidad a una parte u otra o su estatuto, ni por estar en poder de una parte adversa. Simplemente protege a todas las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades, independientemente de su estatuto durante las hostilidades y sin importar si están en poder de una parte estatal o no estatal. Como se verá, este enfoque específico prevalece en todo el DIH que rige los conflictos armados no internacionales y, por ende, es crucial para poder comprenderlo.

2. Trato humano

La piedra angular del DIH que rige los conflictos armados no internacionales es el artículo 3 común. A menudo señalado como la disposición más importante del DIH convencional contemporáneo, se dice, con razón, que el artículo 3 es un “Convenio en miniatura” dentro de los Convenios de Ginebra⁹⁶¹. En opinión de la CIJ, las disposiciones de este artículo constituyen un “criterio mínimo” que expresa las consideraciones elementales de humanidad que deben considerarse vinculantes en todos los conflictos armados, independientemente de las obligaciones convencionales⁹⁶². Básicamente, el artículo 3 común establece que todas las partes en un conflicto armado no internacional, sea que estén representadas por un gobierno o por un grupo armado organizado, deben respetar, como mínimo, la siguiente norma:

“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

960 Sobre la protección de la población civil durante las hostilidades, v. el capítulo 3.

961 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 3.

962 CIJ, *Nicaragua case*, ob. cit. (nota 27), párr. 218. Confirmado en TPIY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, ob. cit. (nota 70), párr. 102.

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”⁹⁶³.

Más concretamente, el artículo 3 común prohíbe los siguientes actos “en cualquier tiempo y lugar”:

- (a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio, 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; y
- (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.

El Protocolo adicional II amplía y complementa la protección dispuesta por el artículo 3 común, sobre todo al formular garantías fundamentales cuyo objetivo es garantizar un trato humano para todas las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades, estén privadas de libertad o no. Esas personas tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas, y deben ser tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable⁹⁶⁴. El Protocolo adicional II especifica los actos que están prohibidos “en todo tiempo y lugar”, a saber:

- (a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;
- (b) los castigos colectivos;
- (c) la toma de rehenes;
- (d) los actos de terrorismo;
- (e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;
- (f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;
- (g) el pillaje;
- (h) las amenazas de realizar los actos mencionados⁹⁶⁵.

963 CG I-IV, art. 3(1) común.

964 PA II, art. 4(1).

965 PA II, art. 4(2).

Estas garantías fundamentales en lo que respecta al trato humano que deben recibir las personas que no participan directamente en las hostilidades forman parte del DIH consuetudinario aplicable en los conflictos armados no internacionales⁹⁶⁶.

3. Protección especial para los niños

La experiencia demuestra que los niños afectados por conflictos armados no internacionales están particularmente expuestos al peligro de ser separados de sus familiares, de ser reclutados como niños soldados o de sufrir abusos físicos o mentales de otro tipo. Por consiguiente, el Protocolo adicional II establece que, si es necesario para su protección, se debe trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura, cuando sea posible, con el consentimiento de los padres o los tutores. En cualquier caso, los niños deben estar acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar. Asimismo, deben tomarse las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas y, mientras tanto, los niños deben recibir una educación conforme a los deseos de los padres o de las personas que tengan la guarda de ellos. Los menores de quince años no pueden ser reclutados, en ningún caso, en las fuerzas o grupos armados, ni tampoco se permite que participen en las hostilidades. Por otra parte, los niños que sean capturados tras haber participado directamente en las hostilidades, contrariamente a esta prohibición, siguen gozando de la protección especial que el DIH confiere a los niños⁹⁶⁷.

- Sobre la prohibición del reclutamiento de niños en virtud del derecho de los derechos humanos, ver la sección I.4.b. anterior.

4. Prohibición de los desplazamientos forzados

Los desplazamientos forzados de parte de la población civil han sido un problema recurrente en los conflictos armados no internacionales. A menudo conocidos como “limpieza étnica”, esos desplazamientos forzados por lo general tienen su origen en políticas basadas en el odio étnico o racial, y suelen ir acompañadas de brutales atrocidades, como violaciones sexuales sistemáticas, saqueos, homicidios o, directamente, el genocidio⁹⁶⁸. No es necesario aclarar que, en casi todos los casos, las consecuencias humanitarias de los desplazamientos de población forzados son devastadoras. Por ello, el Protocolo adicional II prohíbe a las partes en conflicto ordenar el desplazamiento forzado de la población civil por motivos relacionados con

966 DIHC, normas 87-105.

967 PA II, art. 4(3).

968 Los conflictos en la ex Yugoslavia (1991-1999) y el genocidio de Ruanda (1994) son ejemplos bien documentados de estas políticas.

el conflicto, a menos que la seguridad de los civiles o razones militares imperiosas lo exijan⁹⁶⁹. Queda claro que esta prohibición no tiene por objeto impedir los desplazamientos voluntarios de la población civil o de personas civiles que intentan escapar de los peligros de la zona de combate, o por cualquier otro motivo⁹⁷⁰, ni tampoco abarca los desplazamientos forzados por motivos que no están relacionados con el conflicto, como la evacuación forzosa de zonas afectadas por desastres naturales⁹⁷¹. En esos casos excepcionales en que se permiten los desplazamientos forzados dentro de un territorio, deben tomarse todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación⁹⁷².



M. Di Lauro/Getty Images/CICR

Centro de rehabilitación física del CICR en Nayaf, Irak, 2014. Padre e hijo esperan para ser atendidos.

El Protocolo adicional II también establece que no se puede forzar a las personas civiles a abandonar “su propio territorio” por razones relacionadas con el conflicto⁹⁷³. En principio, esto significa que los civiles no pueden ser expulsados del territorio de un Estado parte en un conflicto, como

969 PA II, art. 17(1); DIHC, norma 129 B.

970 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Comentario del Protocolo adicional I*, ob. cit. (nota 6), párr. 4851.

971 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Comentario del Protocolo adicional I*, ob. cit. (nota 6), párr. 4855.

972 PA II, art. 17(1); DIHC, norma 131.

973 PA II, art. 17(2).

trágicamente ocurrió en varios conflictos armados no internacionales⁹⁷⁴. En situaciones en las que gran parte del territorio está bajo el control de una parte insurgente, podría interpretarse que esta prohibición también abarca la expulsión de civiles de esas zonas⁹⁷⁵.

5. Envío de socorros en los conflictos armados no internacionales

El DIH convencional que regula la asistencia humanitaria en situaciones de conflicto armado no internacional no está tan desarrollado como el que regula los conflictos armados internacionales. No obstante, al igual que lo que sucede en las situaciones de conflicto armado internacional, el DIH convencional y el DIH consuetudinario que rigen los conflictos armados no internacionales prohíben hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra⁹⁷⁶ y obligan a las partes en conflicto a permitir y facilitar el envío de socorros humanitarios e imparciales a las poblaciones civiles que necesiten suministros esenciales para la supervivencia⁹⁷⁷. Más concretamente, el Protocolo adicional II establece: “Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte contratante interesada, acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable”⁹⁷⁸.

Tanto el artículo 3 común como el Protocolo adicional II también establecen que las organizaciones de socorro imparciales, como el CICR o las Sociedades Nacionales, pueden ofrecer sus servicios para el desempeño de sus funciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado⁹⁷⁹. Las operaciones de socorro humanitario requieren, indefectiblemente, el consentimiento del Estado territorial. Este requisito puede ser problemático, sobre todo cuando los suministros de socorro están destinados a un territorio controlado por una parte insurgente en un conflicto. No obstante, es probable que toda negativa arbitraria de un gobierno a permitir el ingreso de asistencia humanitaria imparcial para su propia población que esté en esas

⁹⁷⁴ Por ejemplo, la expulsión de Kosovo a Albania y a la ex República Yugoslava de Macedonia de aproximadamente 800.000 personas de origen albanés por parte de las fuerzas yugoslavas, en la primavera de 1999.

⁹⁷⁵ Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Comentario del Protocolo adicional I*, ob. cit. (nota 6), párr. 4859.

⁹⁷⁶ PA II, art. 14; DIHC, norma 53. V. también el capítulo 3.II.2.c.

⁹⁷⁷ DIHC, normas 55 y 56.

⁹⁷⁸ PA II, art. 18(2).

⁹⁷⁹ CG I-IV, art. 3(2) común y PA II, art. 18(1).

zonas deba considerarse ilícita, no solo en virtud del DIH consuetudinario, sino también en virtud del derecho de los derechos humanos⁹⁸⁰.

Para más información (Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales)⁹⁸¹

- Jan Willms, “[Without order, anything goes? The prohibition of forced displacement in non-international armed conflict](#)”, IRRC, vol. 91, n.º 875, diciembre de 2009, págs. 547-565.
- CICR, *Reforzar la protección de la población civil en conflictos armados y en otras situaciones de violencia*, CICR, 2009, 86 págs.
- “Protección de la población civil”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/nuestras-actividades/proteccion-de-la-poblacion-civil>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 153, [ICJ, Nicaragua v. United States](#)
- Caso n.º 164, [Sudan, Report of the UN Commission of Inquiry on Darfur](#)
- Caso n.º 274, [Armed Conflicts in Sierra Leone, Liberia and Guinea \(1980–2005\)](#)
- Caso, [UN Security Council Resolution on the Conflict in Syria](#) (disponible únicamente en línea)

980 DIHC, comentario sobre la norma 55.

981 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

Capítulo 7

Implementación y aplicación del DIH



T. Gassmann/CICR

Centro Internacional de Conferencias de Ginebra, Suiza, XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 2011.

Estructura

- I. Factores que influyen en el cumplimiento del DIH
- II. Obligación de los beligerantes de “respetar y hacer respetar”
- III. Hacer respetar el DIH a nivel internacional
- IV. Responsabilidad y reparaciones por parte del Estado
- V. Responsabilidad penal individual por violaciones del DIH
- VI. Medidas judiciales para el respeto del DIH
- VII. Medidas no judiciales para el respeto del DIH
- VIII. Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales

En pocas palabras

- Todos los Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el DIH en todas las circunstancias. Más concretamente, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para implementar el DIH dentro de sus propias jurisdicciones, no deben alentar las violaciones del DIH por parte de las partes beligerantes y deben ejercer, en la medida de lo posible, su influencia para ponerles fin.
- Además, todos los Estados deben esforzarse por encontrar y enjuiciar o extraditar a todas las personas que presuntamente hayan cometido o hayan ordenado cometer crímenes de guerra, y deben adoptar todas las medidas necesarias para poner fin a cualquier otra violación del DIH.
- Los jefes y otros superiores militares son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por personas bajo su control efectivo si no adoptaron oportunamente todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para impedir o reprimir esos crímenes, o bien si no remitieron la cuestión a las autoridades competentes para su investigación y enjuiciamiento.
- En general, los procedimientos y las instituciones nacionales tienen el deber de resolver o enjuiciar los casos de violaciones del DIH, mientras que los mecanismos internacionales desempeñan un papel auxiliar y complementario, y se activan únicamente si los mecanismos nacionales resultan inadecuados.
- En los conflictos armados no internacionales, los grupos armados no estatales también deben garantizar el respeto del DIH, así como impedir y castigar las violaciones de este instrumento.
- En la práctica, la implementación y la aplicación eficaces del DIH aún dependen en gran medida de mecanismos no judiciales de supervisión, de denuncia y de implementación.

Para más información⁹⁸²

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, capítulo 13: Implementation mechanisms, State responsibility y Criminal repression, págs. 354-444.
- “Generating respect for the law”, IRRC, vol. 96, n.º 895/896, otoño-invierno de 2014.

Como se ha señalado en los capítulos anteriores, durante el transcurso de los últimos 150 años, el DIH ha sido una de las ramas más codificadas del derecho internacional, complementado por un conjunto exhaustivo de normas consuetudinarias. En la actualidad, el DIH impone una amplia variedad de restricciones a los métodos y medios de guerra, y proporciona minuciosos regímenes de protección para la población civil y otras categorías de personas afectadas por los conflictos. Al hacerlo, el DIH refuta categóricamente las palabras de Cicerón, *silent enim leges inter arma* (“en tiempos de guerra, la ley guarda silencio”), y deja absolutamente en claro que ni los conflictos armados ni las personas que participan en ellos están exentos del imperio de la ley.

Sin embargo, la experiencia ha demostrado que la mera existencia de normas humanitarias no previene ni alivia el inmenso sufrimiento causado por los conflictos armados, ni tampoco garantiza una conducta aceptable por parte de los beligerantes. De hecho, como señaló el CICR, “la causa principal del sufrimiento en situaciones de conflicto armado y de las violaciones del DIH sigue siendo la no aplicación de las normas vigentes –ya sea por no existir la necesaria voluntad política o por alguna otra razón–, más que la inexistencia de normas o su falta de idoneidad⁹⁸³. Por lo tanto, es sumamente importante analizar tanto los factores que influyen en el cumplimiento del DIH como las diversas medidas individuales y colectivas que pueden adoptarse para implementar o aplicar el DIH.

I. FACTORES QUE INFUEN EN EL CUMPLIMIENTO DEL DIH

Las dificultades relacionadas con la implementación y la aplicación del DIH en situaciones de conflicto reales suelen ser vistas como debilidades

⁹⁸² Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

⁹⁸³ CICR, “El derecho internacional humanitario y los desafíos en los conflictos armados contemporáneos – 2007”, Documento preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja para la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, Suiza, 26-30 de noviembre de 2007.

de este conjunto de normas. Entonces, ¿cuál es la función del derecho de los conflictos armados si sus normas no se respetan ni se cumplen de manera eficaz? ¿Por qué se deben aplicar las mismas normas a los Estados agresores que a los Estados que ejercen su derecho de legítima defensa? ¿O por qué las normas son las mismas para las partes beligerantes que respetan la ley que para las partes que intencionalmente la infringen? ¿Por qué debe restringirse por completo la acción bélica, cuando el propósito de la guerra es sobrevivir a una amenaza potencialmente mortal por parte del enemigo? De hecho, prácticamente todas las partes beligerantes infringen el DIH en casi todos los conflictos armados. Algunas de las atrocidades cometidas durante la guerra han sometido a civiles y a combatientes por igual a nefastas situaciones de espanto y sufrimiento. Sin embargo, también es cierto que los beligerantes suelen exhibir prudencia y humanidad, incluso en las circunstancias más difíciles y, a menudo, más allá de lo que exige el DIH.

Una amplia variedad de factores influyen en el cumplimiento del DIH durante la guerra, por ejemplo:

- **Intereses propios:** el motivo más antiguo y eficaz para restringir métodos y medios de guerra siempre han sido los propios intereses de índole militar, económica o administrativa. Sobre todo en los conflictos territoriales, la destrucción de la infraestructura agrícola, industrial y logística del enemigo, junto con la muerte o el desplazamiento de grandes números de civiles, no solo dificulta la invasión y la ocupación militares, sino que también exige un importante despliegue de asistencia humanitaria y obras de reconstrucción en los territorios afectados. La tolerancia de las violaciones y los abusos generalizados perpetrados por soldados también socava la disciplina de las fuerzas que están operando en general y disminuye significativamente su valor militar.
- **Expectativa de reciprocidad:** al menos en los enfrentamientos típicos entre fuerzas o grupos armados uniformados, la expectativa de reciprocidad influye en el comportamiento de los beligerantes, aun cuando el DIH es vinculante más allá de si el enemigo lo respeta o no. Es más probable que los beligerantes traten a los civiles capturados y a los prisioneros de guerra con humanidad y consideración si pueden confiar en que la parte adversa hará lo mismo. Sin embargo, las expectativas de reciprocidad disminuyen cada vez más en los enfrentamientos asimétricos entre beligerantes bien equipados que cuentan con una sofisticada organización y fuerzas armadas desorganizadas que no tienen la capacidad o la voluntad de respetar el DIH.

- **Respeto y confianza mutuos:** si bien es posible que las relaciones entre las partes beligerantes se hayan deteriorado al punto de llegar al conflicto armado, el cumplimiento incondicional de las leyes y costumbres de la guerra por parte de los beligerantes sienta una base para el respeto y la confianza mutuos, que son elementos indispensables para alcanzar la paz y la reconciliación en un futuro.
- **Opinión pública:** particularmente debido al rápido desarrollo de la tecnología de las comunicaciones durante las últimas dos décadas, la información transmitida por medios de comunicación omnipresentes sobre los conflictos armados en curso puede repercutir de manera decisiva en la opinión pública local y ejercer una importante presión en los gobiernos para que garanticen que sus fuerzas armadas respeten el DIH. En algunos casos, esos informes podrían también dar lugar a investigaciones nacionales o internacionales, o incluso a procesos penales a nivel nacional o internacional contra los presuntos autores de crímenes. Por ejemplo, en 2003, los informes que se difundieron sobre torturas y abusos sistemáticos contra prisioneros iraquíes retenidos por Estados Unidos en la prisión de Abu Ghraib provocaron un escándalo público que dañó gravemente la reputación del gobierno de Estados Unidos y, en última instancia, dio lugar al enjuiciamiento y a la condena de varios miembros de las fuerzas armadas.
- **Penalización como factor disuasivo:** por último, la conducta de las partes beligerantes, así como la de los políticos, los soldados y los civiles que actúan en representación de esas partes, también está influenciada por la perspectiva y el estigma de los procesamientos y las sanciones penales. Tradicionalmente, la responsabilidad principal de enjuiciar las violaciones del DIH está en manos de los propios Estados. No obstante, durante las últimas dos décadas, se ha establecido un gran número de tribunales y cortes penales internacionales. Pese a las diversas dificultades y limitaciones que afrontan, estos órganos han aumentado tanto la efectividad de los enjuiciamientos como las probabilidades de que se dicten sanciones para las violaciones del DIH en los casos en que los Estados no tienen la capacidad o la voluntad de asumir su responsabilidad principal al respecto.

Para más información (Factores que influyen en el cumplimiento del DIH)⁹⁸⁴

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 13: Implementation Mechanisms](#), págs. 441–444.
- CICR, [The Roots of Behaviour in War: Understanding and Preventing IHL Violations](#), CICR, Ginebra, 2004, 120 págs.
- Greenberg Research Inc., [The People on War Report: ICRC Worldwide Consultation on the Rules of War](#), 1999, 102 págs.
- Olivier Bangerter, “[Motivos por los que los grupos armados deciden respetar o no el derecho internacional humanitario](#)”, *IRRC*, vol. 93, n.º 882, junio de 2011, págs. 1-35.

II. OBLIGACIÓN DE LOS BELIGERANTES DE “RESPETAR Y HACER RESPETAR”

1. Principio general

El principio general que rige la implementación y la aplicación del DIH es que cada Estado tiene la obligación de respetar y hacer respetar el DIH en todas las circunstancias⁹⁸⁵. En el nivel más básico, refleja el principio jurídico *pacta sunt servanda*, según el cual los Estados deben cumplir todas las obligaciones dimanantes del tratado del que sean Partes⁹⁸⁶. El término convencional “en todas las circunstancias” también abarca el principio de no reciprocidad, según el cual los beligerantes deben respetar sus obligaciones humanitarias, aun cuando el adversario las infrinja⁹⁸⁷. De hecho, una de las peculiaridades del DIH es que el incumplimiento de las obligaciones convencionales humanitarias por una de las partes no justifica la suspensión o terminación de ese tratado por alguna de las otras partes⁹⁸⁸. A la vez, la denuncia de tratados de DIH por una parte beligerante no surte efecto hasta que finalice el conflicto armado vigente al momento de generar formular la denuncia⁹⁸⁹. Por otra parte, las represalias bélicas solo se permiten en circunstancias sumamente específicas y nunca pueden dirigirse contra personas u objetos protegidos⁹⁹⁰.

⁹⁸⁴ Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

⁹⁸⁵ CG I-IV, art. 1 común; PA I, art. 1(1); DIHC, norma 139.

⁹⁸⁶ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 26.

⁹⁸⁷ CG I-IV, arts. 1 y 3 comunes; DIHC, norma 140.

⁹⁸⁸ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 60(5).

⁹⁸⁹ CG I-IV, arts. 63, 62, 142 y 158; PA I, art. 99; PA II, art. 25.

⁹⁹⁰ CG I, art. 46; CG II, art. 47; CG III, art. 13; CG IV, art. 33; DIHC, normas 145-147.

La CIJ incluso estableció que la obligación de respetar y hacer respetar es un principio general del DIH aplicable en todos los conflictos armados, independientemente de las obligaciones convencionales⁹⁹¹. Conceptualmente, este deber tiene varios aspectos, a saber: (1) un *deber negativo* de abstenerse de cometer cualquier violación intencional del DIH; (2) un *deber positivo interno* de garantizar la implementación y la aplicación del DIH; y (3) un *deber positivo externo* por parte de los Estados de ejercer presión bilateral o multilateral en otros Estados o partes beligerantes para que respeten el DIH.

2. Implementación y aplicación a nivel nacional

En consonancia con su deber de respetar y hacer respetar el DIH, tanto las partes beligerantes como los Estados no beligerantes tienen la obligación explícita de adoptar “todas las medidas necesarias” para cumplir sus obligaciones dentro de sus respectivas jurisdicciones⁹⁹². Se trata de una amplia variedad de medidas preventivas, de control y punitivas, por ejemplo: (a) legislación y reglamentos internos; (b) instrucciones, órdenes militares y asesoramiento jurídico; (c) formación y difusión de toda la información pertinente; (d) establecimiento de comisiones nacionales de DIH; (e) preparación técnica; y (f) represión penal.

(a) Legislación y reglamentos internos

A fin de garantizar que sea respetado en la práctica, el DIH debe formar parte del derecho nacional. Según el sistema jurídico nacional de que se trate, los tratados de DIH podrían transformarse directamente en vinculantes en virtud de la legislación nacional (derecho convencional de efectividad inmediata)⁹⁹³. En los casos en que el derecho convencional no se aplica automáticamente⁹⁹⁴, los Estados tienen una obligación jurídica internacional de promulgar las leyes pertinentes para incorporar sus disposiciones en el derecho nacional⁹⁹⁵. A fin de implementar ciertas disposiciones convencionales, es probable que los Estados deban promulgar nuevas leyes a nivel nacional con el objeto de lograr que esas disposiciones estén en consonancia con los procedimientos y las leyes penales nacionales (*nulla poena sine lege*). Por ejemplo, tanto los Convenios de Ginebra de 1949 como el Protocolo adicional I obligan expresamente a los Estados a “tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido,

991 CIJ, Nicaragua case, ob. cit. (nota 27), párr. 220.

992 PA I, art. 80(1). V. también CG I, art. 49(2); CG II, art. 50(2); CG III, art. 129(2); CG IV, art. 146(2).

993 V., por ejemplo, la Constitución francesa (1958), art. 55.

994 Por ejemplo, en el Reino Unido.

995 V. las referencias a la legislación interna de implementación en CG I, art. 48; CG II, art. 49; CG III, art. 128; CG IV, art. 145; PA I, art. 84.

o dado orden de cometer” infracciones graves del DIH⁹⁹⁶, y a garantizar que su legislación nacional prevenga y reprima adecuadamente el uso abusivo de los emblemas distintivos de la cruz roja, de la media luna roja y del cristal rojo⁹⁹⁷. No hay un procedimiento formal para “incorporar” el DIH consuetudinario en el derecho nacional. Sin embargo, en ciertos países, el derecho internacional consuetudinario se puede invocar directamente en los procedimientos judiciales⁹⁹⁸.

(b) Órdenes, instrucciones y asesoramiento jurídico

Además de promulgar la legislación correspondiente, los Estados y las partes beligerantes también deben dar “las órdenes e instrucciones oportunas para garantizar el respeto” del DIH y velar “por su aplicación”⁹⁹⁹. En este sentido, la función de los jefes militares reviste particular importancia. Tanto los Estados como las partes beligerantes deben exigir que los jefes militares impidan y, cuando sea necesario, repriman las infracciones del DIH cometidas por miembros de las fuerzas armadas que estén a sus órdenes o por personas que se encuentren bajo su autoridad, y que denuncien esas infracciones a las autoridades competentes¹⁰⁰⁰. En particular, los jefes militares deben garantizar, según su grado de responsabilidad, que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes tengan conocimiento de sus obligaciones dimanantes del DIH¹⁰⁰¹.

En caso de tomar conocimiento de que sus subordinados u otras personas bajo su autoridad van a cometer o han cometido violaciones del DIH, los jefes militares deben adoptar las medidas necesarias para impedirlas y, cuando proceda, promover una acción disciplinaria o penal contra sus autores¹⁰⁰². Para que los jefes militares puedan cumplir sus responsabilidades, los Estados y las partes beligerantes deben asegurarse de poner, cuando sea necesario, asesores jurídicos con una sólida formación en DIH a disposición de esos jefes militares para que los aconsejen, al nivel adecuado, sobre la aplicación del derecho internacional humanitario. También deben asegurarse de que se den las instrucciones oportunas a las fuerzas armadas¹⁰⁰³. Como se indica en la sección V a continuación, la función especial de los jefes militares no exime a sus subordinados de su responsabilidad penal personal por las violaciones del DIH que cometan.

996 CG I, art. 49(1); CG II, art. 50(1); CG III, art. 129(1); CG IV, art. 146(1); PA I, art. 85(1).

997 CG I, art. 54; CG II, art. 55.

998 Por ejemplo, este es el caso de Israel. *V. Tribunal Superior de Justicia, El Comité público contra la tortura en Israel et al. c. el Gobierno de Israel et al.*, 769/02, 2005, párr. 19.

999 PA I, art. 80(2). V. también CG I, art. 45 y CG II, art. 46.

1000 PA I, art. 87(1).

1001 PA I, art. 87(2); DIHC, norma 142.

1002 PA I, art. 87(3).

1003 PA I, art. 82; DIHC, norma 141.



Pj. Evans/CICR

China, 2014. Oficiales militares de todo el mundo en el Taller para oficiales superiores sobre las normas internacionales por las que se rigen las operaciones militares (SWIRMO), organizado por el CICR.

(c) Formación y difusión

A fin de garantizar el respeto del DIH, no solo los jefes militares, sino todos los miembros de las fuerzas armadas deben recibir formación adecuada sobre su aplicación. Los Estados deben incluir el DIH tanto en la doctrina militar como en los programas de formación y deben tenerlo en cuenta a la hora de seleccionar el material militar. También deben asegurarse de que existan sistemas de sanciones eficaces, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, y de que todas las autoridades militares y civiles responsables de la aplicación del DIH estén debidamente al corriente de los tratados pertinentes¹⁰⁰⁴. Por ejemplo, las personas que participen en el examen jurídico de armas, medios o métodos de guerra nuevos deben conocer perfectamente todas las disposiciones aplicables del derecho internacional acerca de si el empleo de esos métodos y medios de guerra está permitido o no¹⁰⁰⁵. Además, las autoridades encargadas de la investigación y del enjuiciamiento de los crímenes de guerra deben estar al tanto no solo de las disposiciones sustanciales del DIH, sino también de las garantías judiciales aplicables u otras garantías de índole procesal. A la vez, las

¹⁰⁰⁴ PA I, art. 83(2).

¹⁰⁰⁵ PA I, art. 36.

tropas que participen en operaciones de apoyo a la paz de las Naciones Unidas deben tener cabal conocimiento de los principios y las normas del DIH¹⁰⁰⁶. Más allá de asegurarse de que todas las autoridades militares y civiles reciban formación en DIH adecuada a sus responsabilidades y necesidades, los Estados también están obligados a difundir el contenido del DIH lo más ampliamente posible, por ejemplo, alentando su estudio a nivel universitario¹⁰⁰⁷. El objetivo primordial es lograr que toda la población conozca –y apoye– los principios básicos del DIH, a fin de crear un entorno social propicio para el cumplimiento de esta importante rama del derecho.

(d) Preparativos técnicos

Gracias al aliento y al apoyo del CICR, más de cien Estados ya han establecido comisiones nacionales de DIH para asesorar y asistir a sus gobiernos en la implementación y la difusión del DIH¹⁰⁰⁸. Si bien el DIH no exige expresamente la creación de esas comisiones, se ha comprobado que estas resultan útiles para ayudar a los Estados a cumplir las obligaciones que les impone el DIH y a coordinar los servicios y las dependencias gubernamentales correspondientes. Idealmente, las comisiones nacionales de DIH deberían estar formadas por representantes de todos los servicios estatales encargados de la implementación y la aplicación del DIH –como los ministerios de Defensa, de Relaciones Exteriores, del Interior, de Justicia y de Educación–, así como por autoridades de las fuerzas armadas, miembros del poder legislativo y del poder judicial, expertos académicos y representantes de las Sociedades Nacionales. Las comisiones nacionales de DIH suelen estar en mejor posición para evaluar si un Estado ha incorporado adecuadamente las obligaciones que impone el DIH en el orden jurídico interno y, de no ser así, proponer las soluciones pertinentes. También pueden supervisar, brindar orientación y asesorar a las autoridades nacionales en lo que respecta a la interpretación y la aplicación del DIH. Por otra parte, desempeñan un papel importante en la difusión y la promoción del DIH a nivel nacional, así como en la formación sobre DIH en los círculos militares, gubernamentales y académicos. Según el contexto, también puede resultar útil que las comisiones nacionales de DIH transmitan conocimientos, experiencias, buenas prácticas y desafíos, y que cooperen en torno a cuestiones relativas al DIH.

1006 *Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas: Observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*, ob. cit. (nota 114), sección 3.

1007 CG I, art. 47; CG II, art. 48; CG III, art. 127; CG IV, art. 144; PA I, art. 83. V. también PA II, art. 19; DIHC, normas 142 y 143.

1008 La lista está disponible en [en \[https://www.icrc.org/es/download/file/51674/table_of_national_ihl-committee-31.07.2017.es.pdf\]\(https://www.icrc.org/es/download/file/51674/table_of_national_ihl-committee-31.07.2017.es.pdf\)](https://www.icrc.org/es/download/file/51674/table_of_national_ihl-committee-31.07.2017.es.pdf).

(e) Preparativos técnicos

A fin de garantizar el respeto del DIH en situaciones de conflicto armado, algunas medidas de carácter técnico deben adoptarse en tiempo de paz¹⁰⁰⁹. Primero y principal, debe efectuarse el examen jurídico sistemático de armas, medios y métodos de guerra nuevos conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Protocolo adicional I, con el propósito de evaluar si pueden ser utilizados o no en virtud del DIH y otras disposiciones aplicables del derecho internacional. También puede suceder que un sistema de armas lícito que ya forme parte del arsenal de un Estado se convierta en ilícito tras la ratificación o entrada en vigor de un nuevo tratado sobre armas, como ocurrió cuando la República Árabe Siria ratificó la Convención sobre armas químicas, en 2013, y cuando entraron en vigor, en varios Estados, la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal o la Convención sobre municiones en racimo. Por ello, los Estados deben establecer procedimientos para identificar y destruir esos sistemas de armas.

- Sobre la obligación de los Estados de realizar un examen jurídico de las armas, v. el capítulo 3.V.5.

A fin de brindar protección a los hospitales, las ambulancias y el personal sanitario en situaciones de conflicto armado, todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 deben notificar –ya en tiempo de paz– a los demás Estados los nombres de las sociedades a las que haya autorizado para prestar colaboración al servicio sanitario habitual de sus fuerzas armadas¹⁰¹⁰. Asimismo, en términos prácticos, la infraestructura correspondiente ha de señalarse, en tiempo de paz, con el emblema distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del cristal rojo, mientras que las aeronaves sanitarias, como los helicópteros, deben estar señaladas y equipadas con los recursos técnicos necesarios para que una parte beligerante adversa pueda identificarlas. Sin embargo, cabe destacar que esas medidas están sujetas a las restricciones y las normas que rigen el uso del emblema en tiempo de paz¹⁰¹¹. De manera similar, las instalaciones, los vehículos y el personal destinados a la defensa civil, los bienes culturales y las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, como las presas o las plantas nucleares, deben estar señalados con los signos distintivos correspondientes previstos en el DIH¹⁰¹².

¹⁰⁰⁹ En CG I-IV, art. 2 común, se hace referencia a “las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz”.

¹⁰¹⁰ CG I, art. 26(2).

¹⁰¹¹ CG I, art. 44; CG II, art. 44; PA I, art. 18; art. 13 del Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja por las Sociedades Nacionales, adoptado por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Viena, 1965) y revisado por el Consejo de Delegados (Budapest, 1991).

¹⁰¹² PA I, arts. 56(7) y 66(7); PA I, Anexo I, art. 16; Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 6.

- Sobre el uso de los emblemas distintivos, v. el capítulo 4.V.

Por último, en lo que respecta a las medidas técnicas para proteger mejor a la población civil durante los conflictos armados, los Estados pueden establecer en conjunto zonas desmilitarizadas ya en tiempo de paz¹⁰¹³. También pueden establecer, unilateralmente, zonas y localidades sanitarias y de seguridad, en cuyo caso deben notificárselo oportunamente a los demás Estados¹⁰¹⁴. Por otra parte, a fin de evitar o minimizar la exposición de la población civil y de los bienes de carácter civil a daños o pérdidas incidentales, los Estados deben hacer lo posible por separar las instalaciones fijas que puedan llegar a convertirse en objetivos militares durante un conflicto de aquellas que probablemente sigan siendo consideradas bienes de carácter civil. En particular, los Estados deben evitar colocar esos posibles objetivos militares dentro de zonas densamente pobladas o cerca de ellas¹⁰¹⁵.

- Sobre las zonas y las localidades sanitarias y de seguridad, v. el capítulo 4.IV.1.
- Sobre las zonas desmilitarizadas, v. el capítulo 3.II.3.b.
- Sobre las precauciones contra los ataques, v. el capítulo 3.III.3.

(f) Represión penal de las violaciones

Los Estados también tienen la obligación de investigar los crímenes de guerra que presuntamente se hayan cometido y de enjuiciar o extraditar a los sospechosos de haberlos cometido, así como de poner fin a cualquier otro tipo de violación del DIH¹⁰¹⁶.

1013 PA I, art. 60(2).

1014 CG I, art. 23 y Anexo I, art. 7; CG IV, art. 14 y Anexo I, art. 7.

1015 PA I, art. 58; DIHC, norma 23.

1016 V. la sección V.3. a continuación.

Para más información (Obligación de los beligerantes de “respetar y hacer respetar”)¹⁰¹⁷

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 13: Implementation mechanisms](#), págs. 356-363
- Knut Dörmann y Jose Serralvo-Perez, “[Common Article 1 to the Geneva Conventions and the obligation to prevent international humanitarian law violations](#)”, IRRC, vol. 96, n.º 895/896, otoño-invierno de 2014.
- Elizabeth Stubbins Bates, “[Towards effective military training in international humanitarian law](#)”, IRRC, vol. 96, n.º 895/896, otoño-invierno de 2014.
- CICR, “Implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional”, carpeta informativa, CICR, Ginebra, 2014. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/legal-fact-sheet/national-enforcement-ihl-information-kit.htm>.
- CICR, [Manual de implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional](#), CICR, Ginebra, 2016, 554 págs.
- CICR, [Decision-Making Process in Military Combat Operations](#), Ginebra, 2013, 53 págs.
- CICR, [Integración del derecho](#), CICR, Ginebra, 2008, 43 págs.
- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, CICR/Cambridge University Press, 2016, artículo 1.

How Does Law Protect in War?

- Documento n.º 29, [European Union Guidelines on Promoting Compliance with International Humanitarian Law](#)
- Documento n.º 52, [First Periodical Meeting, Chairman's Report](#)
- Caso n.º 69, [Ivory Coast, National Interministerial Commission](#)
- Caso n.º 139, [UN, Resolutions and Conference on Respect for the Fourth Convention](#)

1017 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

III. HACER RESPETAR EL DIH A NIVEL INTERNACIONAL

1. Carácter *erga omnes* de las obligaciones humanitarias

El DIH da origen a las obligaciones *erga omnes*, es decir, las obligaciones jurídicas que deben cumplir no solo las partes beligerantes que se enfrentan en un conflicto, sino todos los demás Estados Partes en un tratado en particular o, en el caso del derecho consuetudinario, la comunidad internacional en general¹⁰¹⁸. Por ende, todos los Estados, independientemente de su participación en un conflicto armado, pueden exigir lícitamente a cualquier parte beligerante que respete el DIH y que ponga fin a todas las presuntas violaciones. Sin embargo, más allá de este derecho discrecional, el aspecto externo de la obligación de hacer respetar el DIH en todas las circunstancias también implica que los Estados tienen, por un lado, el deber negativo de no alentar las violaciones del DIH entre las partes beligerantes¹⁰¹⁹ y, por otro, el deber positivo de ejercer su influencia, en la medida de lo posible, para ponerles fin¹⁰²⁰.

2. Medios de influencia disponibles para los Estados

Los Estados pueden intentar ejercer su influencia en las partes beligerantes mediante canales diplomáticos, representaciones confidenciales o llamamientos públicos, y mediante acciones judiciales ante cualquier foro judicial internacional competente¹⁰²¹. Sin embargo, las violaciones del DIH por parte de un Estado no pueden proporcionar, por sí mismas, una base jurídica para que terceros Estados realicen una intervención armada, sea en forma de “intervención humanitaria” o de acciones conformes a lo que en el marco de las Naciones Unidas se conoce como “responsabilidad de proteger”¹⁰²². La licitud del uso de la fuerza entre Estados es una cuestión de *jus ad bellum* regulada por la Carta de las Naciones Unidas, que es un marco normativo distinto del DIH. En la práctica, un Estado o un grupo de Estados suelen expresar sus preocupaciones relativas al respeto del DIH en ciertos contextos ante organizaciones regionales o internacionales, como la Unión Africana o las Naciones Unidas, que a menudo pueden ejercer mayor influencia política, económica o militar que cada Estado por sí solo.

1018 CG I-IV, art. 1 común.

1019 V. la sección IV.2.

1020 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 1; DIHC, norma 144.

1021 V. la sección VII.

1022 V. la sección III.3.b. V. también Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, A/RES/60/1, Naciones Unidas, Nueva York, 24 de octubre de 2005, párrs. 138-139. Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/60/1>.

3. Hacer respetar el DIH a través del sistema de las Naciones Unidas

(a) Deber de “hacer respetar” el DIH y los objetivos de las Naciones Unidas

Prácticamente todas las partes beligerantes infringen el DIH en casi todos los conflictos armados. Siempre que se limiten a actos esporádicos y aislados cometidos por soldados o unidades, las conductas ilícitas pueden abordarse mediante los mecanismos de prevención, de supervisión y de represión internos de la parte de que se trate. Sin embargo, cuando las violaciones del DIH alcanzan cierto nivel de gravedad o frecuencia, el DIH convencional establece expresamente que los Estados deben regirse por el sistema de las Naciones Unidas. Por ello, en situaciones de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 o del Protocolo adicional I, los Estados Partes en estos instrumentos están obligados “a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”¹⁰²³. De hecho, uno de los objetivos específicos de las Naciones Unidas es realizar, entre otras cosas, la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter humanitario y en el estímulo del respeto a los derechos humanos¹⁰²⁴. Además, es probable que las violaciones del DIH agraven los conflictos en curso y, por tanto, debiliten aún más la paz y la seguridad internacionales.

(b) El deber de “hacer respetar” y la “responsabilidad de proteger”

El deber de los Estados de colaborar con las Naciones Unidas para responder a las violaciones graves del DIH se refleja, en parte, en el concepto de la responsabilidad de proteger. La responsabilidad de proteger, que no es vinculante, fue adoptada en 2005 en el marco de las Naciones Unidas y se basa en los siguientes tres pilares: (1) los Estados tienen la responsabilidad de proteger a sus propios ciudadanos contra los “crímenes masivos”, es decir, contra el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la limpieza étnica; (2) la comunidad internacional tiene la responsabilidad de asistir a los Estados en el cumplimiento de sus principales responsabilidades; y (3) si es evidente que un Estado no protege a sus ciudadanos y si los medios pacíficos resultan inadecuados, la comunidad internacional debe estar preparada para intervenir, por ejemplo, mediante el empleo de medidas coercitivas, como sanciones económicas o, siempre que esté autorizada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la intervención militar¹⁰²⁵. Si bien la responsabilidad de proteger no es vinculante, su alcance es más amplio que el del DIH, ya que también abarca otros crímenes que no sean

¹⁰²³ PA I, art. 89.

¹⁰²⁴ Carta de las Naciones Unidas, art. 1.

¹⁰²⁵ V. *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, ob. cit. (nota 1023).

las violaciones del DIH, y prevé de manera explícita la posibilidad de la intervención militar, siempre que tenga la autorización de las Naciones Unidas.

(c) La función de los órganos, los mecanismos y las agencias de las Naciones Unidas

En la mayoría de los conflictos armados contemporáneos, uno o varios órganos, mecanismos o agencias de las Naciones Unidas participan de alguna manera u otra. Primero y principal, en el plano político, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el secretario general de las Naciones Unidas, la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁰²⁶ y el Consejo de Derechos Humanos, así como los diversos relatores especiales, grupos de expertos y agencias establecidas o encomendadas en el marco de las Naciones Unidas expresan con frecuencia sus preocupaciones, sus opiniones y sus recomendaciones respecto de las violaciones del DIH. A la vez, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y diversas entidades de las Naciones Unidas, como el Programa Mundial de Alimentos (PMA), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), suelen atender y prestar asistencia a las personas afectadas por los conflictos armados, incluidas las víctimas de violaciones del DIH. Pese a que los órganos y las agencias de las Naciones Unidas no son necesariamente actores humanitarios neutrales e imparciales, sus prácticas y declaraciones públicas sin duda tienen una importante repercusión en las partes beligerantes y en la opinión pública internacional en general. El presente libro no pretende brindar un panorama general actual de cómo los órganos, los mecanismos y las agencias de las Naciones Unidas contribuyen a garantizar el respeto del DIH, pero sí abordará brevemente la función exclusiva que desempeña el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en este aspecto.

(d) Función especial del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Si considera que el alcance o la intensidad de las violaciones del DIH que tienen lugar en un contexto específico representan una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tiene la facultad de decidir las medidas que han de adoptarse, en virtud de los capítulos VI y VII de la Carta de las Naciones Unidas, para poner fin a la conducta ilícita. En la práctica, el Consejo primero aprobará una resolución para instar a los Estados correspondientes a respetar sus

1026 Por ejemplo, v. los estudios de caso de *How Does Law Protect in War?* en “Para más información (Hacer respetar el DIH a nivel internacional)”.

obligaciones internacionales¹⁰²⁷. Según las circunstancias, el Consejo también puede exhortar a todos los demás Estados a que cesen o se abstengan de prestar asistencia a los autores de las violaciones¹⁰²⁸. Asimismo, el Consejo puede desplegar personal de mantenimiento de la paz para supervisar la implementación adecuada de sus resoluciones, o bien para observar la manera en que se desarrolla la situación en el terreno. Si el Estado en cuestión no estuviera dispuesto a colaborar con las Naciones Unidas, el Consejo puede imponerle sanciones económicas u otro tipo de medidas coercitivas, incluida, como último recurso, el uso de la fuerza. Sin embargo, cabe señalar que la principal finalidad de las acciones emprendidas por el Consejo de Seguridad, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, es mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, y no necesariamente garantizar el respeto del DIH.

Desde el final de la Guerra Fría, la labor del Consejo de Seguridad ha incorporado cada vez más medidas para garantizar el cumplimiento del DIH. En la actualidad, el Consejo de Seguridad es la única institución multilateral capaz de hacer respetar efectivamente el derecho internacional, incluso contra la voluntad de los Estados de que se trate. Pese al mandato principalmente político y a la práctica selectiva del Consejo, algunas de sus respuestas a violaciones graves del DIH han contribuido de manera decisiva al fortalecimiento de la credibilidad y de la implementación de este instrumento. Ejemplos de medidas que cabe destacar son el establecimiento del TPIY y del TPI¹⁰²⁹, la creación de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas para Irak¹⁰³⁰ y la derivación de los casos de Darfur y de Libia a la Corte Penal Internacional¹⁰³¹. Otro acontecimiento reciente que reviste importancia es que, en la actualidad, el Consejo de Seguridad casi siempre incorpora actividades de protección en los mandatos de las fuerzas de mantenimiento de la paz, en las coaliciones de Estados y en las organizaciones regionales, por ejemplo –si es necesario–, la autorización del uso de la fuerza para proteger a la población civil y garantizar el acceso

¹⁰²⁷ El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha adoptado esta medida en varias resoluciones relacionadas, entre otros temas, con los conflictos en Irak (por ejemplo, la resolución 1483, del 22 de mayo de 2003), Líbano (por ejemplo, la resolución 1701, del 11 de agosto de 2006), Somalia (por ejemplo, la resolución 1863, del 16 de enero de 2009), Afganistán (por ejemplo, la resolución 1917, del 22 de marzo de 2010) y Sudán (por ejemplo, la resolución 1919, del 29 de abril de 2010).

¹⁰²⁸ Por ejemplo, las resoluciones 465, del 1 de marzo de 1980 (párr. 7), y 471, del 5 de junio de 1980 (párr. 5), del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, relativas a Israel y el territorio palestino ocupado.

¹⁰²⁹ Resoluciones 827 (25 de mayo de 1993) y 955 (8 de noviembre de 1994), respectivamente, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

¹⁰³⁰ Resolución 692 (20 de mayo de 1991) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

¹⁰³¹ Resoluciones 1593 (31 de marzo de 2005) y 1970 (26 de febrero de 2011), respectivamente, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

humanitario¹⁰³². El Consejo de Seguridad también ha creado varios grupos de trabajo y participado en debates sobre la protección de categorías de personas particularmente vulnerables, como los civiles, los niños y los trabajadores humanitarios en los conflictos armados¹⁰³³. Por último, en una resolución sobre la protección de civiles en los conflictos armados en general, el Consejo de Seguridad también ha instado a todos los Estados a respetar el DIH, sin hacer referencia a ningún conflicto específico¹⁰³⁴.

4. Conferencias multilaterales

(a) Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que se celebra cada cuatro años, reúne a todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 y a todos los componentes del Movimiento, es decir, el CICR, las Sociedades Nacionales y la Federación Internacional. La Conferencia Internacional es la más alta autoridad deliberante del Movimiento. Su finalidad es fomentar la unidad dentro del Movimiento y debatir asuntos humanitarios importantes. Las resoluciones aprobadas durante la Conferencia guían a sus participantes en la realización de las actividades humanitarias. Si bien la Conferencia tiene como objetivo promover el respeto del DIH y contribuir a su desarrollo, evita prudentemente abordar cuestiones relacionadas con la implementación del DIH en contextos específicos, dado que a los participantes les preocupa la posibilidad de que la Conferencia se politicice o, incluso, se polarice.

(b) Reunión de Estados Partes

El Protocolo adicional I establece la posibilidad de una reunión de las Altas Partes contratantes “para estudiar los problemas generales relativos a la aplicación de los Convenios y del Protocolo”¹⁰³⁵. Estas reuniones deben ser convocadas por Suiza, como depositario del Protocolo, a pedido de un Estado Parte o más en el Protocolo, pero solo con la aprobación de la mayoría

1032 Algunos ejemplos de misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas encomendadas con ese mandato de protección son: UNAMSIL, en Sierra Leona; MONUC y MONUSCO, en República Democrática del Congo; UNMIS, en Sudán; MINURCAT, en República Centroafricana y Chad; FPNUL, en Líbano; y ONUC, en Côte d'Ivoire. Algunos ejemplos de fuerzas de mantenimiento de la paz regionales o de coaliciones de Estados con ese mandato son las fuerzas conjuntas de las Naciones Unidas y la Unión Africana en Darfur (UNAMID), las fuerzas de la Unión Europea en Chad, en República Centroafricana y en República Democrática del Congo, y las fuerzas francesas en Côte d'Ivoire.

1033 V., por ejemplo, resoluciones 1674 (28 de abril de 2006), 1612 (26 de julio de 2005) y 1502 (26 de agosto de 2003) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Para más información sobre distintos temas y debates, v. <http://www.securitycouncilreport.org/thematic-general-issues.php> (en inglés).

1034 Resolución 1265 (17 de septiembre de 1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, párr. 4.

1035 PA I, art. 7.

de los Estados Partes. La finalidad de la reunión se limita a la consideración de problemas generales relacionados con la aplicación del DIH. Los Estados participantes no pueden investigar contextos específicos ni resolver o pronunciarse de alguna otra manera sobre la justificación de las denuncias sobre violaciones del DIH. Desde que el Protocolo adicional I entró en vigor, no se ha organizado ninguna de estas reuniones.

En cambio, en 1998, el gobierno suizo convocó la primera reunión periódica de Estados Partes en los Convenios de Ginebra sobre problemas generales relativos a la aplicación del DIH, sobre la base del mandato otorgado al depositario por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1995). A la reunión asistieron representantes de los 129 Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 hasta ese momento y 36 delegaciones invitadas a actuar como observadores. Los debates hicieron hincapié en dos temas generales relacionados con la implementación del DIH, a saber: (1) el respeto y la seguridad del personal de las organizaciones humanitarias; y (2) la relación entre los conflictos armados y la desintegración de estructuras estatales. A pedido de los Estados, los debates fueron informales y no se negoció ningún texto nuevo. No obstante, el presidente elaboró un informe no vinculante. Pese a que esas reuniones periódicas sirven como foro para que los Estados Partes en los Convenios debatan temas de interés común relacionados con el cumplimiento del DIH, hasta la fecha no se han organizado más reuniones de esta índole.

Para más información (Hacer respetar el DIH a nivel internacional)¹⁰³⁶

- François Bugnion, “[La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja: desafíos, cuestiones en juego y logros](#)”, *IRRC*, vol. 91, n.º 876, diciembre de 2009, págs. 331-372.
- Katharine Fortin, “[Complementarity between the ICRC and the United Nations and international humanitarian law and international human rights law, 1948–1968](#)”, *IRRC*, vol. 94, n.º 888, diciembre de 2012, págs. 1433-1454.
- Toni Pfanner, “[Diversos mecanismos y enfoques para aplicar el derecho internacional humanitario y prestar protección y asistencia a las víctimas de la guerra](#)”, *IRRC*, vol. 91, n.º 874, junio de 2009, págs. 177-233.
- Marco Roscini, “The United Nations Security Council and the Enforcement of International Humanitarian Law”, *Israel Law Review*, vol. 43, págs. 330-359.

1036 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

- CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, CICR/Cambridge University Press, 2016, artículo 1.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 57, [UN, Guidelines for United Nations Forces](#)
- Documento n.º 59, [UN, Review of Peace Operations](#)
- Documento n.º 122, [ICRC Appeals on the Near East \[Parte C., párrs. 10-11\]](#)
- Caso n.º 171, [Iran/Iraq, United Nations Security Council Assessing Violations of International Humanitarian Law](#)
- Caso n.º 211, [ICTY, The Prosecutor v. Tadic, Part. A](#)
- Caso n.º 234, [ICTR, The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu](#)

Recuadro 9: Iniciativa de Suiza y del CICR para fortalecer la aplicación del DIH

Desde 2011, el CICR participa en una iniciativa conjunta con el gobierno suizo que tiene como objetivo fortalecer el cumplimiento del DIH estableciendo mecanismos internacionales más eficaces. A diferencia de la mayoría de las otras ramas del derecho internacional, el DIH tiene un número limitado de mecanismos para el control de su cumplimiento y no tiene una estructura institucional específica que permita a los Estados reunirse con regularidad para debatir cuestiones relacionadas con el DIH.

El mandato para la iniciativa lo proporcionó una resolución aprobada en la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en 2011, que se basó en el punto de vista que desde hace tiempo sostiene el CICR sobre los desafíos que plantea la falta de cumplimiento del DIH. El proceso consultivo que condujeron conjuntamente Suiza y el CICR incluyó principalmente una serie de reuniones multilaterales entre los Estados, con documentos de fondo que contienen preguntas clave formuladas para facilitar el debate. También se han entablado diálogos bilaterales entre los Estados y otras partes interesadas. Se han propuesto una amplia variedad de opciones posibles, como informes periódicos, reuniones de Estados, encuestas, buenos oficios, alertas tempranas, llamamientos de urgencia y debates temáticos. A medida que ha avanzado el proceso consultivo, los debates se han centrado más en funciones particulares que la mayoría de los Estados participantes establecieron como prioritarias, incluidas las reuniones de Estados como piedra angular de este sistema. Estas reuniones podrían ofrecer un foro para mantener un diálogo regular entre los Estados sobre cuestiones relacionadas con el DIH y también podrían servir para fijar diversas funciones de control del cumplimiento, como informes nacionales periódicos sobre el cumplimiento del DIH.

y debates temáticos frecuentes sobre cuestiones relacionadas con el DIH. Sin embargo, es preciso continuar los trabajos para definir los detalles de estas funciones.

El establecimiento de un nuevo sistema de control del cumplimiento del DIH implica muchas cuestiones y desafíos complejos, y aún queda mucho por hacer. Uno de los desafíos principales es que el sistema sea voluntario, dado que los Estados no están dispuestos a enmendar los Convenios de Ginebra de 1949 ni a adoptar un nuevo tratado para abordar la cuestión. Por consiguiente, será fundamental asegurarse de que todos los Estados participen con regularidad. Suiza y el CICR presentaron un informe sobre el proceso consultivo de cuatro años y sometieron un proyecto de resolución a la consideración de la Conferencia Internacional celebrada en diciembre de 2015. Pese a que durante esa Conferencia Internacional no se llegó a ningún acuerdo, los Estados decidieron continuar trabajando en pos de un proceso intergubernamental inclusivo e impulsado por los Estados. A la vez, muchos Estados reafirmaron su compromiso con el respeto del DIH, por ejemplo, entablando diálogos bilaterales con el CICR, y con el fortalecimiento de su aplicación por medio de la Conferencia Internacional y de foros regionales sobre DIH. El CICR seguirá manteniendo un diálogo estrecho con los Estados sobre las obligaciones que les impone el DIH y continuará trabajando en las cuestiones relacionadas con el cumplimiento.

- Para más detalles, v. XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, resolución 1 – [Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados](#), 2011.
- V. también “Strengthening Compliance with International Humanitarian Law (IHL): The Work of the ICRC and the Swiss Government”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-compliance.htm>.

IV. RESPONSABILIDAD Y REPARACIONES POR PARTE DEL ESTADO

Salvo unas pocas excepciones, el incumplimiento del DIH por parte de los Estados tiene las mismas consecuencias que cualquier otro hecho internacionalmente ilícito, según lo previsto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y en el Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, elaborado en 2001 por la Comisión de Derecho Internacional creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁰³⁷.

¹⁰³⁷ Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con sus comentarios, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, vol. 2, segunda parte, Nueva York y Ginebra, 2007.

1. Responsabilidad de los Estados por el comportamiento de sus agentes

Según el derecho internacional, los Estados son responsables por el comportamiento de las personas o entidades que actúen en representación suya o con su autorización o consentimiento. Están incluidos no solo el personal gubernamental, como los miembros de las fuerzas armadas y de la policía o las agencias de inteligencia (agentes estatales *de jure*)¹⁰³⁸, sino también las personas que estén facultadas por el derecho interno para ejercer atribuciones del poder público¹⁰³⁹, o bien las personas que actúen por instrucciones o bajo el control de un Estado, como los contratistas militares y de seguridad privados (agentes estatales *de facto*)¹⁰⁴⁰. El Estado es jurídicamente responsable por las acciones de sus agentes, siempre que estos últimos actúen a título oficial, aunque se excedan en su competencia o contravengan sus instrucciones¹⁰⁴¹. En los conflictos armados internacionales, la responsabilidad de los Estados se extiende a “todos los actos cometidos por las personas que formen parte de su(s) fuerza(s) armada(s)”, incluso los actos cometidos al margen de sus funciones oficiales como miembros de las fuerzas armadas¹⁰⁴². Por lo tanto, en principio, todas las operaciones militares emprendidas en representación de un Estado pueden ser directamente atribuidas a ese Estado, independientemente del sitio donde ocurran, del lugar donde se sienta su impacto o de si contravienen las instrucciones del Estado.

2. Contribución al comportamiento ilícito de las partes beligerantes

Un Estado no beligerante puede ser considerado internacionalmente responsable por prestar ayuda o asistencia para la comisión de violaciones del DIH por un Estado beligerante si: (1) el Estado que presta asistencia sabe que el comportamiento del Estado al que asiste es ilícito; y (2) la asistencia tiene por objeto facilitar ese comportamiento y, de hecho, lo hace¹⁰⁴³. Para que el Estado que presta asistencia sea considerado internacionalmente responsable, su asistencia debe contribuir significativamente al comportamiento ilícito del Estado al que asiste, pero no es necesario que esa asistencia sea indispensable

1038 Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, ob. cit. (nota 1038), art. 4.

1039 Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, ob. cit. (nota 1038), art. 5.

1040 Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con sus comentarios, artículo 8, comentario, párrs. 1-2, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, vol. 2, segunda parte, Nueva York y Ginebra, 2007, pág. 49; DIHC, norma 149.

1041 Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, ob. cit. (nota 1038), art. 7.

1042 Reglamento de La Haya, art. 3; PA I, art. 91. V. también CG I, art. 51; CG II, art. 52; CG III, art. 131; CG IV, art. 148.

1043 Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, ob. cit. (nota 1038), art. 16, comentario, párr. 3.

o esencial¹⁰⁴⁴. A la vez, si bien no es obligatorio que el Estado que presta asistencia conozca la ilicitud del comportamiento del Estado al que asiste, sí debe conocer las circunstancias reales que hacen que ese comportamiento sea ilícito. No obstante, la responsabilidad jurídica por prestar asistencia ilícita debe distinguirse de la responsabilidad directa por apoyar la comisión de una violación del DIH. Por ello, cuando una parte beligerante recurre a métodos y medios de guerra contrarios al DIH, otros Estados que, a sabiendas, presten asistencia a esas operaciones proporcionando ayuda financiera, servicios de inteligencia, armas, personal o apoyo logístico serán jurídicamente responsables por prestar colaboración internacionalmente ilícita, pero no necesariamente por las operaciones en sí. Por ejemplo, en el caso Nicaragua (1986), la CIJ falló que el deber de los Estados de respetar y hacer respetar los Convenios de Ginebra de 1949 implicaba “la obligación de no alentar a personas o grupos de personas involucradas en el conflicto en Nicaragua a actuar en violación de las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949”, y que Estados Unidos había violado esta obligación difundiendo un manual sobre la guerra de guerrillas que proporcionaba orientación operacional contraria a los principios del DIH. Sin embargo, la CIJ no halló ningún fundamento que le permitiera llegar a la conclusión de que cualquier violación del DIH cometida por los insurgentes fuera, como tal, directamente atribuible a Estados Unidos¹⁰⁴⁵. No obstante, no debe excluirse que las actividades que contribuyan significativamente a la comisión de violaciones graves del DIH pueden conllevar un deber de reparar por parte de los Estados, pero también una responsabilidad penal individual para el personal que las realice¹⁰⁴⁶.

3. Reparaciones

Cuando se infringe el DIH, el Estado responsable tiene el deber jurídico de reparar, independientemente de las obligaciones convencionales específicas. Como expresó la Corte Permanente de Justicia Internacional en un famoso fallo, “es un principio del derecho internacional, y más aún, una concepción sólida y primordial del derecho, que cualquier violación de un acuerdo implica directamente una obligación de efectuar una reparación (...). La reparación (...) es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario que deba estar estipulada en la misma convención”¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴⁴ Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, ob. cit. (nota 1038), art. 16, comentario, párr. 5.

¹⁰⁴⁵ CIJ, Nicaragua case, ob. cit. (nota 27), párrs. 220 y 292.

¹⁰⁴⁶ Estatuto de Roma, art. 25(3).

¹⁰⁴⁷ Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Fábrica de Chorzów*, competencia, fallo, 13 de septiembre de 1928. El artículo 31 del Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (ob. cit., v. nota 1038) establece que “el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”. V. también CIJ, *opinión sobre el muro*, ob. cit. (nota 36), párrs. 152-153; CIJ, DRC v. *Uganda*, ob. cit. (nota 81), párr. 259.

Hoy en día, el deber de reparar las violaciones forma parte integral del DIH aplicable en todos los conflictos armados¹⁰⁴⁸ y, para el caso de las personas, forma parte integral del derecho penal internacional¹⁰⁴⁹. Por ello, las víctimas de violaciones graves del DIH deben recibir una reparación que, según la gravedad de la infracción y las pérdidas o los daños causados, puede adoptar varias formas, como la restitución (es decir, restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito), la rehabilitación (por ejemplo, en términos médicos, psicológicos, jurídicos o sociales), la satisfacción (por ejemplo, un reconocimiento de la violación o una disculpa) y las garantías de no repetición¹⁰⁵⁰. La indemnización económica, en particular, debe otorgarse por todo daño susceptible de evaluación financiera, como los daños físicos, mentales, materiales o morales y el lucro cesante¹⁰⁵¹.

Dado que las violaciones del DIH suelen causar cuantiosos daños e implicar un gran número de víctimas, la indemnización monetaria otorgada sobre la base de procedimientos judiciales individuales podría fácilmente convertirse en una carga procesal y financiera excesiva, sin ninguna perspectiva realista de llegar a un acuerdo satisfactorio. A su vez, mientras que el artículo 75 del Estatuto de Roma reconoce el derecho de las víctimas a reclamar reparación por parte de los autores de las violaciones, las reclamaciones individuales contra los Estados beligerantes suelen estar impedidas por disposiciones explícitas en los acuerdos de paz, por la inmunidad soberana o por la no aplicabilidad inmediata del derecho a recibir reparación en virtud del derecho internacional. Por consiguiente, las víctimas a menudo deben presentar las reclamaciones a su propio gobierno, el cual es probable que posteriormente las incluya como parte de un tratado de paz u otro tipo de acuerdo político con la parte adversa en el conflicto¹⁰⁵². La reparación para los individuos puede otorgarse mediante mecanismos establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas¹⁰⁵³, o bien unilateralmente, por medio de la legislación nacional, los órganos ejecutivos

¹⁰⁴⁸ Reglamento de La Haya, art. 3; PA I, art. 91; Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 38; DIHC, norma 150.

¹⁰⁴⁹ Estatuto de Roma, art. 75.

¹⁰⁵⁰ Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, ob. cit. (nota 1038), arts. 30-31 y 34-39.

¹⁰⁵¹ Para más información, v. Naciones Unidas, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, documento A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006, en particular, párrs.15-23. Disponible en http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/147&TYPE=&referer=&Lang=S.

¹⁰⁵² V., por ejemplo, la Comisión para el Examen de las Reivindicaciones de Bienes Raíces de los Refugiados y las Personas Desplazadas en Bosnia y Herzegovina, establecida por el Acuerdo sobre los Refugiados y las Personas Desplazadas, anexado a los Acuerdos de Paz de Dayton, del 14 de diciembre de 1995.

¹⁰⁵³ V., por ejemplo, la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, establecida por la resolución 687 (3 de abril de 1991) y la resolución 692 (20 de mayo de 1991) del Consejo

o los tribunales. Cuando las violaciones del DIH también infringen el derecho de los derechos humanos, como es el caso de la tortura u otros tratos crueles e inhumanos durante la detención, las víctimas pueden presentar reclamaciones individuales mediante mecanismos de derechos humanos regionales o universales¹⁰⁵⁴. En la práctica, dada la sensibilidad que revisten, las cuestiones relacionadas con las reparaciones suelen gestionarse mejor mediante acuerdos políticos colectivos que se complementen con medidas de reconciliación y de reparación más inclusivas o integrales, incluidas las proporcionadas por los mecanismos de justicia de transición, como las comisiones de la verdad y reconciliación. Algunos ejemplos históricos de esos acuerdos colectivos son la Conferencia de Postdam (1945) y los tratados de paz de París (1947), que trataban sobre las reparaciones de guerra que Alemania y otras Potencias del Eje debían pagar a la Unión Soviética, y el acuerdo de reparación entre Israel y la República Federal de Alemania (Luxemburgo, 1952), que abordaba las reparaciones por el Holocausto que Alemania occidental debía pagar a Israel.

Para más información (Responsabilidad y reparaciones por parte del Estado)¹⁰⁵⁵

- Natalino Ronzitti, “Access to justice and compensation for violations of the law of war”, en Francesco Francioni (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford University Press, Oxford, 2007, págs. 95-134.
- “[Sanciones](#)”, *IRRC*, vol. 90, n.º 870, junio de 2008.
- Emanuela-Chiara Gillard, “[Reparation for violations of international humanitarian law](#)”, *IRRC*, vol. 85, n.º 851, septiembre de 2003, págs. 529-553.
- Liesbeth Zegveld, “[Recursos jurisdiccionales para las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario](#)”, *IRRC*, vol. 85, n.º 851, septiembre de 2003.
- Marco Sassòli, “[La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario](#)”, *IRRC*, vol. 84, n.º 846, junio de 2002.
- Dieter Fleck, “International accountability for violations of the ius in bello: The impact of the ICRC Study on customary international humanitarian law”, *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, n.º 2, 2006, págs. 179-199.
- Yaël Ronen, “Avoid or compensate? Liability for incidental injury to civilians inflicted during armed conflict”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, n.º 1, 2009, págs. 181-225.

de Seguridad de las Naciones Unidas, por las reclamaciones individuales surgidas a raíz de la invasión de Irak a Kuwait, en 1990.

1054 V. la sección VI.2.

1055 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

How does Law Protect in War?

- Caso n.º 53, [International Law Commission, Articles on State Responsibility](#)
- Caso n.º 153, [ICJ, Nicaragua v. United States](#)
- Caso n.º 164, [Sudan, Report of the UN Commission of Inquiry on Darfur, párrs. 593-600](#)
- Caso n.º 180, [UN Compensation Commission, Recommendations](#)
- Caso n.º 222, [United States, Kadić et al. v. Karadžić](#)

V. RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL POR VIOLACIONES DEL DIH

1. Responsabilidad penal individual

(a) Alcance de la responsabilidad penal y civil

Después de la Segunda Guerra Mundial, los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio enjuiciaron a presuntos criminales de guerra basándose en el supuesto de que el principio de responsabilidad penal individual por los crímenes de guerra ya formaba parte del derecho internacional consuetudinario¹⁰⁵⁶. En la actualidad, el principio de responsabilidad penal individual por crímenes de guerra cometidos en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales se reconoce en numerosos tratados de DIH¹⁰⁵⁷, así como en los Estatutos del TPIY, del TPIR, del Tribunal Especial para Sierra Leona y de la Corte Penal Internacional¹⁰⁵⁸. Por otra parte, ya no es posible cuestionar la naturaleza

1056 Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo del Acuerdo concerniente al Juicio y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje Europeo, 8 de agosto de 1945, art. 6; Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, 19 de enero de 1946, y según fue enmendado el 26 de abril de 1946, art. 5.

1057 V., en particular, CG I, art. 49; CG II, art. 50; CG III, art. 129; CG IV, art. 146; PA I, art. 85; Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 28; Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, arts. 15 y 22; Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 14; Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal, art. 9; Convención sobre municiones en racimo, art. 9. La Convención sobre ciertas armas convencionales, la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal y la Convención sobre municiones en racimo no crean, por sí mismas, responsabilidad internacional alguna para los individuos por los crímenes de guerra cometidos, sino que imponen una obligación a los Estados para que adopten las medidas necesarias para reprimir las violaciones de estas convenciones.

1058 Estatuto del TPIY, arts. 2 y 3; Estatuto del TPIR, arts. 4 y 5; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, art. 1; Estatuto de Roma, arts. 5, 8 y 25.

consuetudinaria de este principio en relación con cualquier tipo de conflicto armado¹⁰⁵⁹.

Al enjuiciar a personas por crímenes de guerra, surgen cuestiones difíciles de dirimir, no solo en lo que respecta a las características objetivas y la intención subjetiva de cada crimen, sino también en cuanto a los criterios relacionados con las tentativas de cometer un crimen, la función de partícipe en un crimen y diversas justificaciones o vías de defensa. Mientras que el DIH solo proporciona una orientación limitada en este sentido, los estatutos y la práctica de las cortes y los tribunales internacionales han contribuido de manera significativa a aclarar cuestiones generales relativas al derecho penal internacional. Por ello, las personas son penalmente responsables no solo por cometer u ordenar cometer crímenes de guerra, sino también por planificar, preparar o intentar cometer crímenes de guerra, y también por instigar, ayudar, facilitar o prestar asistencia a otras personas en la comisión de crímenes de guerra¹⁰⁶⁰.

La responsabilidad individual por crímenes de guerra no se limita a la responsabilidad penal, sino que también abarca la responsabilidad civil individual por los daños que causen esos crímenes. Más concretamente, la Corte Penal Internacional puede “dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación”¹⁰⁶¹. Los Estatutos del TPIY y del TPIR limitan la capacidad de esos tribunales a ordenar la restitución “a sus propietarios de todos los bienes y recursos que les hayan sido arrebatados por medios ilícitos, incluyendo la coerción”¹⁰⁶². Sin embargo, pueden presentarse solicitudes de indemnización en el marco de las instituciones y los procedimientos establecidos en virtud del derecho nacional.

(b) Responsabilidad de los superiores y los jefes

El derecho penal internacional no solo sanciona a quienes cometen activamente u ordenan cometer crímenes de guerra, sino que también abarca los crímenes que resultan de no actuar conforme a lo dispuesto por el DIH¹⁰⁶³. En particular, los jefes militares tienen la obligación personal explícita de intervenir en casos de violaciones del DIH, en curso o inminentes, cometidas por las personas que estén a sus órdenes y por las demás personas

1059 DIHC, norma 151.

1060 Estatuto de Roma, art. 25; Estatuto del TPIY, art. 7; Estatuto del TPIR, art. 6; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, art. 6; DIHC, norma 152.

1061 Estatuto de Roma, art. 75(2).

1062 Estatuto del TPIY, art. 24(3); Estatuto del TPIR, art. 23(3).

1063 PA I, art. 86(1).

que se encuentren bajo su autoridad¹⁰⁶⁴. La misma obligación también está implícita para otros mandos superiores que no sean los jefes militares, como los dirigentes políticos o los representantes de las autoridades civiles. Por ello, el Protocolo adicional I establece que una violación del DIH cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria a sus superiores, “si estos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción”¹⁰⁶⁵.

En el ámbito del derecho penal internacional, la doctrina de la responsabilidad de los superiores fue desarrollada por los tribunales militares internacionales que enjuiciaron a dirigentes políticos y militares por crímenes masivos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. En función de los criterios establecidos por estos tribunales, la doctrina contemporánea de la responsabilidad de los superiores se basa en tres elementos acumulativos, a saber: (1) la existencia de una relación *de facto* entre un superior y un subordinado que otorgue al superior el control efectivo de la conducta de los autores de las violaciones; (2) el conocimiento, o el desconocimiento condonable, por parte del superior de que se ha cometido o está por cometerse un crimen; y (3) la inacción por parte del superior para impedir, extinguir o castigar el crimen.

En consonancia con estos elementos, el Estatuto de Roma establece que los jefes y otros superiores militares son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por personas bajo su control efectivo si no tomaron oportunamente todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para impedir o reprimir esos crímenes, o bien si no remitieron la cuestión a las autoridades competentes para su investigación y enjuiciamiento. En el caso de los jefes militares, esa responsabilidad penal surge solo si “hubiere(n) sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere(n) debido saber” que sus fuerzas estaban cometiendo crímenes de guerra o se proponían cometerlos, y, en el caso de otros superiores, solo si “hubiere(n) tenido conocimiento o deliberadamente hubiere(n) hecho caso omiso de información que indicase claramente” que sus subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos, y si esos crímenes guardan relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo¹⁰⁶⁶.

1064 PA I, art. 87(1).

1065 PA I, art. 86(2); DIHC, norma 153.

1066 Estatuto de Roma, art. 28.

(c) Órdenes de un superior

Durante los juicios por crímenes de guerra que tuvieron lugar después de la Segunda Guerra Mundial, muchos de los acusados invocaron las órdenes de sus superiores como recurso de defensa, argumentando que no podían ser responsabilizados por los crímenes cometidos. La jurisprudencia que sentaron estos juicios dio lugar, con el tiempo, a la elaboración de una norma consuetudinaria aplicable en todos los conflictos armados, según la cual la obediencia a la orden de un superior no exime a un subordinado de su responsabilidad penal si sabía que el acto ordenado era ilícito o debería haberlo sabido porque su ilicitud era manifiesta¹⁰⁶⁷. Cuando una orden es manifiestamente ilícita, todos los combatientes tienen la obligación consuetudinaria de desobedecerla¹⁰⁶⁸. Al codificar esta norma consuetudinaria, el Estatuto de Roma establece que quien hubiere cometido un crimen en cumplimiento de una orden emitida por un Gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que: (a) estuviere obligado por ley a obedecer; (b) no supiera que la orden era ilícita; y (c) la orden no fuera manifiestamente ilícita, como podría ser el caso de, por ejemplo, las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad¹⁰⁶⁹. Las órdenes de un superior podrían incluso convertirse en un argumento de defensa válido para los autores de violaciones del derecho en los casos en que la desobediencia podría implicar castigos individuales o colectivos, como la ejecución sumaria o lesiones corporales graves¹⁰⁷⁰. Por último, las situaciones en que las órdenes de un superior no eximan al autor de la violación de su responsabilidad penal aún deben tenerse en cuenta al determinar la gravedad de su culpabilidad personal y la severidad de la sanción que ha de imponerse.

(d) Improcedencia del privilegio del combatiente

El privilegio del combatiente que el DIH confiere a los miembros de las fuerzas armadas de las partes en un conflicto armado internacional no puede utilizarse como argumento de defensa en un juicio por crímenes de guerra. Si bien el derecho de los combatientes a “participar directamente en las hostilidades” implica inmunidad contra los enjuiciamientos por actos de guerra ilícitos que de otra manera hubieran constituido una infracción en virtud del derecho nacional del Estado que efectúa la captura, los combatientes no gozan de esa inmunidad en lo que respecta a las violaciones del DIH que sean punibles con arreglo al derecho penal nacional o internacional¹⁰⁷¹.

1067 DIHC, norma 155.

1068 DIHC, norma 154.

1069 Estatuto de Roma, art. 33.

1070 Estatuto de Roma, art. 31(1)(d).

1071 Sobre la obligación del Estado detenedor de tomar medidas represivas, v. CG III, art. 129(2) y (3).

(e) Improcedencia del cargo oficial

Los privilegios o las inmunidades que conlleve el cargo oficial de un jefe de Estado o de Gobierno, un miembro de un Gobierno o parlamento, un representante elegido o un funcionario de Gobierno no eximen a estas personas de la responsabilidad penal internacional ni constituyen motivos para reducir la pena¹⁰⁷².

(f) Error de hecho o error de derecho

Los errores de hecho o de derecho pueden eximir de responsabilidad penal únicamente si hacen desaparecer el elemento de intencionalidad (*mens rea*) requerido por el crimen¹⁰⁷³. En otras palabras, el factor decisivo no es el conocimiento subjetivo que el autor de la violación tenga sobre la *ilicitud* del acto, sino su noción de *los hechos que hacen que ese acto sea ilícito*. Por ejemplo, los soldados que se disfracen de civiles para atacar por sorpresa y matar a un jefe insurgente no pueden alegar un error de derecho por creer erróneamente que matar a traición a un enemigo constituye un crimen de guerra únicamente en los conflictos armados internacionales¹⁰⁷⁴. Por el contrario, un francotirador que dispare a un enemigo uniformado no puede ser considerado penalmente responsable por el crimen de guerra que representa el ataque contra civiles por el simple hecho de que la persona a la cual le disparó resultó ser un civil que llevaba puesto un uniforme militar.

(g) Defensa propia

Excepcionalmente, la responsabilidad penal por crímenes de guerra queda excluida en situaciones de defensa propia, es decir, cuando una persona actúa razonablemente en su propia defensa o en defensa de un tercero o de un bien que fuese esencial para su supervivencia o para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza y en forma proporcional al grado de peligro para esa persona. El hecho de llevar a cabo una operación militar de defensa no basta, en sí mismo, para alegar defensa propia o para excluir la responsabilidad penal¹⁰⁷⁵.

2. Crímenes de guerra

Las violaciones graves del DIH se consideran crímenes de guerra punibles en virtud del derecho penal internacional¹⁰⁷⁶. Están incluidas tanto las violaciones que se conocen como “infracciones graves” de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional I como otras violaciones graves

1072 Estatuto de Roma, art. 27.

1073 Estatuto de Roma, art. 32.

1074 Estatuto de Roma, art. 8(2)(e)(ix).

1075 Estatuto de Roma, art. 31(1)(c).

1076 DIHC, norma 156.

del DIH reconocidas como crímenes de guerra en el Estatuto de Roma¹⁰⁷⁷ o en el derecho consuetudinario¹⁰⁷⁸. En términos sustantivos, la extensas listas de crímenes de guerra previstas en los Convenios de Ginebra de 1949, en el Protocolo adicional I y en el Estatuto de Roma básicamente abarcan las violaciones de la protección básica conferida a las personas y los bienes en poder del enemigo, o bien a las personas y los bienes protegidos contra los ataques en la conducción de las hostilidades.

En el caso de las personas y los bienes en poder de una parte beligerante, las violaciones incluyen crímenes como el homicidio, la tortura y otras formas de tratos inhumanos, por ejemplo, la violencia sexual, el pillaje y la destrucción sin motivo, la toma de rehenes, el encarcelamiento ilícito y la denegación del derecho a un juicio justo, así como el reclutamiento forzoso en fuerzas armadas hostiles, el reclutamiento de menores, y las deportaciones y los traslados ilícitos. Durante la conducción de las hostilidades, estas violaciones incluyen, sobre todo, el incumplimiento deliberado de los principios de distinción y de proporcionalidad, y de las prohibiciones de la perfidia y de no dar cuartel, así como el empleo de ciertas armas prohibida¹⁰⁷⁹. Para cada crimen de guerra, existe un número de criterios objetivos (reales o *actus reus*) y subjetivos (mentales o *mens rea*) que deben reunirse para que el acto sea punible en virtud del derecho internacional. Para los crímenes enumerados en el Estatuto de Roma, estos elementos han sido fehacientemente definidos en los Elementos de los crímenes aprobados por los Estados Partes en el Estatuto¹⁰⁸⁰.

La tipificación internacional de las violaciones graves del DIH no necesariamente requiere una base jurídica en el derecho convencional, sino que también puede surgir a partir de la costumbre internacional. Esto quedó demostrado en los juicios de Núremberg, celebrados entre 1945 y 1946, en lo que respecta a los conflictos armados internacionales, y en la jurisprudencia del TPIY y del TPIR, en relación con los conflictos armados no internacionales. Los crímenes internacionales incluyen no solo los crímenes de guerra, sino también los crímenes de lesa humanidad, el

¹⁰⁷⁷ V. CG I, art. 50; CG II, art. 51; CG III, art. 130; CG IV, art. 147; PA I, art. 85; Estatuto de Roma, art. 8(2)(a) y (b).

¹⁰⁷⁸ Para consultar la definición de crímenes de guerra en el DIH consuetudinario, v. DIHC, norma 156.

¹⁰⁷⁹ PA I, art. 85(3) y (4).

¹⁰⁸⁰ Estatuto de Roma, art. 9; Elementos de los crímenes, Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002, parte II. B. Para consultar los Elementos de los crímenes aprobados por la Conferencia de Examen, celebrada en 2010, v. Documentos Oficiales de la Conferencia de Examen del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo-11 de junio de 2010.

genocidio y el crimen de agresión¹⁰⁸¹. Estos crímenes internacionales no deben confundirse con los actos que los Estados Partes en ciertos tratados tienen la obligación de tipificar en virtud de su legislación interna, pero que no están comprendidos en el derecho penal internacional. Por ejemplo, la Convención contra la tortura no tipifica la tortura en virtud del derecho internacional, pero obliga a los Estados a velar por que todos los actos de tortura (incluidas la tentativa de cometer tortura, la complicidad o la participación en la tortura) constituyan delitos conforme a su legislación nacional¹⁰⁸². Por ello, la tortura que se comete por motivos relacionados con un conflicto armado es un crimen de guerra, mientras que la tortura que se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil representa un crimen de lesa humanidad¹⁰⁸³ o, en ciertas circunstancias, un genocidio¹⁰⁸⁴. Todo acto de tortura cometido en otras situaciones es una grave violación del derecho de los derechos humanos y debe ser enjuiciado por los Estados conforme a su legislación nacional. Sin embargo, esos casos de tortura no pueden ser resueltos por la Corte Penal Internacional como crímenes internacionales.

3. Obligación de los Estados de investigar y enjuiciar o extraditar

El DIH convencional establece que los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I tienen la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, crímenes considerados “infracciones graves” de esos tratados, y de hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Como alternativa, y siempre de conformidad con los principios pertinentes del derecho nacional e internacional, los Estados pueden extraditar a esos acusados para que los juzgue otro Estado, siempre que este último haya formulado contra ellos cargos suficientes¹⁰⁸⁵. Los Estados también deben adoptar las “oportunas medidas” para que cesen todas las demás infracciones de los Convenios y del Protocolo adicional I¹⁰⁸⁶, incluso las que resulten del incumplimiento de un deber de actuar¹⁰⁸⁷. La expresión “tomará las oportunas medidas para que cesen (...) los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio” significa que los Estados pueden adoptar una amplia variedad de medidas para asegurarse de que cesen las infracciones de los Convenios y de que se

1081 Estatuto de Roma, arts. 6, 7 y 8 bis.

1082 Convención contra la tortura, art. 4(1).

1083 Estatuto de Roma, art. 7(1)(f).

1084 Estatuto de Roma, art. 6(b).

1085 CG I, art. 49(2); CG II, art. 50(2); CG III, art. 129(2); CG IV, art. 146(2).

1086 CG I, art. 49(3); CG II, art. 50(3); CG III, art. 129(3); CG IV, art. 146(3); PA I, art. 85.

1087 CG I, art. 49(3); CG II, art. 50(3); CG III, art. 129(3); CG IV, art. 146(3); PA I, arts. 85 y 86(1).

tomen las medidas necesarias para evitar que vuelvan a repetirse¹⁰⁸⁸. En la práctica, esto significa que los Estados deben garantizar que incluso las violaciones del DIH que no se clasifican como crímenes de guerra puedan y deban ser enjuiciadas en virtud del derecho interno, lo cual destaca la importancia que revisten los tribunales nacionales para la implementación del DIH a nivel nacional.

A la vez, el derecho internacional consuetudinario establece que los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra, incluso cuando se trate de crímenes que no sean considerados “infracciones graves” de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional¹⁰⁸⁹. Los Estados tienen la obligación de investigar todos los crímenes de guerra sobre los que tengan jurisdicción establecida –al menos los presuntamente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio– y encausar, si procede, a los imputados¹⁰⁹⁰. Las leyes de prescripción no se aplican en ningún caso a los crímenes de guerra¹⁰⁹¹. No es necesario aclarar que las personas acusadas de cometer crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad deben beneficiarse de las mismas garantías fundamentales de las que goza cualquier otra persona privada de libertad y deben ser enjuiciadas de conformidad con las normas aplicables del derecho nacional e internacional¹⁰⁹². Dentro de los límites impuestos por otros tratados pertinentes sobre colaboración internacional en procesos penales, los Estados deben cooperar todo lo posible entre ellos y, cuando sea necesario, con las Naciones Unidas, a fin de facilitar la investigación de los crímenes de guerra y el enjuiciamiento de los imputados, incluidos los casos de infracciones graves¹⁰⁹³. Por último, además de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional I, existen muchos otros tratados aplicables en los conflictos armados que exigen a los Estados Partes conferir jurisdicción universal en materia de ciertos crímenes¹⁰⁹⁴.

1088 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2.^a, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 49.

1089 DIHC, norma 157.

1090 DIHC, norma 158.

1091 Estatuto de Roma, art. 29; DIHC, norma 160.

1092 PA I, art. 75(7).

1093 PA I, arts. 88(1) y (3), y 89; DIHC, norma 161.

1094 V., en particular, Convención contra la tortura, art. 5; Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, 9 de diciembre de 1994, art. 10; Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, 9 de junio de 1994, art. 4; Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 16(1).

Para más información (Responsabilidad penal individual por violaciones del DIH)¹⁰⁹⁵

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 13: Criminal repression](#), págs. 395-426.
- Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- Héctor Olasolo, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes*, Hart Publishers, Oxford, 2009, 354 págs.
- Jamie Allan Williamson, “[Some considerations on command responsibility and criminal liability](#)”, *IRRC*, vol. 90, n.º 870, junio de 2008, págs. 303-317.
- Marko Divac Öberg, “[The absorption of grave breaches into war crimes law](#)”, *IRRC*, vol. 91, n.º 873, marzo de 2009, págs. 163-183.
- Paola Gaeta, “The defense of superior order: The Statute of the International Criminal Court versus customary international law”, *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, págs. 172-191.
- CICR, [Prevenir y reprimir los crímenes internacionales: hacia un enfoque integrado basado en la práctica nacional](#), vol. 1, CICR, Ginebra, 2014, 125 págs.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 68, [Belgium, Law on Universal Jurisdiction](#)
- Documento n.º 96, [United States Military Tribunal at Nuremberg, United States v. Wilhelm List](#)
- Caso n.º 102, [United States, In re Yamashita](#)
- Caso n.º 117, [United States, United States v. William L. Calley, Jr.](#)
- Caso n.º 211, [TPIY, The Prosecutor v. Tadić \(Parte A, párrs. 79-84\)](#)
- Caso n.º 233, [Luxembourg, Law on Cooperation with the International Criminal Courts](#)

1095 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

VI. MEDIDAS JUDICIALES PARA EL RESPETO DEL DIH

Siempre que sea posible, las violaciones del DIH deben ser enjuiciadas y resueltas mediante instituciones y procedimientos nacionales; mientras que los mecanismos internacionales, que suelen tener una función auxiliar y complementaria, solo deben activarse cuando los mecanismos nacionales resulten inadecuados. En ciertos Estados afectados por los conflictos, como Israel, Colombia o Estados Unidos, los tribunales nacionales han desempeñado un importante papel en la interpretación y la implementación del DIH; mientras que, en otros Estados, la aplicación del DIH mediante los tribunales nacionales ha demostrado ser una tarea más complicada. En el plano internacional, existen diversos órganos judiciales capaces de resolver casos de violaciones del DIH, cada uno desde una perspectiva diferente.

1. Corte Internacional de Justicia

Como el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, la CIJ contribuye a la implementación y aplicación del DIH mediante sus fallos sobre casos contenciosos y sus opiniones consultivas. Las controversias entre los Estados sobre presuntas violaciones del DIH pueden ser examinadas por la CIJ, siempre que los Estados involucrados hayan acordado someterse a su jurisdicción, sea sobre una base *ad hoc* para un caso específico o mediante una declaración facultativa en la que se acepte su jurisdicción para casos futuros¹⁰⁹⁶. Algunos ejemplos de casos contenciosos sobre violaciones del DIH que han sido resueltos por la CIJ son el caso sobre Nicaragua (1986)¹⁰⁹⁷ y el caso sobre el Congo (2005)¹⁰⁹⁸. A la vez, a pedido de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del Consejo de Seguridad o de otros órganos u organismos de la ONU autorizados, la CIJ puede emitir opiniones consultivas sobre la licitud, en virtud del DIH, de ciertos aspectos de la conducta de los Estados¹⁰⁹⁹. Así, la CIJ ha emitido opiniones consultivas sobre la “licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares” (1996)¹¹⁰⁰ y sobre las “consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado” (2004)¹¹⁰¹. Al examinar un caso o emitir una opinión sobre una cuestión relacionada con un conflicto armado, la CIJ aplica el DIH con bastante naturalidad, dado que, a diferencia de otros órganos judiciales internacionales, no tiene la obligación de aplicar ningún tratado en particular, sino que tiene la libertad de consultar todas las disposiciones aplicables del derecho internacional,

¹⁰⁹⁶ Estatuto de la CIJ, art. 36(2).

¹⁰⁹⁷ CIJ, Nicaragua case, ob. cit. (nota 27).

¹⁰⁹⁸ CIJ, DRC v. Uganda, ob. cit. (nota 81).

¹⁰⁹⁹ Carta de las Naciones Unidas, art. 96.

¹¹⁰⁰ CIJ, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, ob. cit. (nota 38).

¹¹⁰¹ CIJ, opinión sobre el muro, ob. cit. (nota 36).

independientemente de su fuente, siempre que estén relacionadas con la controversia y sean vinculantes para todas las partes correspondientes¹⁰².

2. Organismos internacionales de derechos humanos

Según el tipo de violación del DIH de que se trate, las víctimas pueden presentar reclamaciones individuales, como solicitudes de reparación, ante los órganos de implementación judiciales o cuasijudiciales de los tratados de derechos humanos regionales y universales. Desde el punto de vista de la aplicación, cabe recordar que el carácter de *lex specialis* del DIH no suspende la aplicabilidad del derecho de los derechos humanos, sino que se limita a determinar su interpretación durante los conflictos armados¹⁰³. Por consiguiente, las violaciones del DIH que también infringen el derecho de los derechos humanos pueden abordarse mediante los procedimientos de reclamaciones individuales previstos en los tratados de derechos humanos correspondientes. Por ejemplo, el TEDH ha resuelto varios casos sobre derechos humanos relacionados no solo con territorios ocupados, sino también con operaciones de combate, como los ataques por parte de aeronaves militares en conflictos armados no internacionales¹⁰⁴. Sin embargo, en muchos casos, el tema de la jurisdicción suele ser problemático, sobre todo en el caso de operaciones aéreas extraterritoriales sin control territorial¹⁰⁵. Por ende, más que competir entre sí, las diversas instituciones judiciales se complementan una a otra. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) no vaciló en referirse al DIH cuando lo consideró necesario para la aplicación y la interpretación de la Convención americana de derechos humanos en situaciones de conflictos armados¹⁰⁶.

Mientras que la aplicabilidad permanente del derecho de los derechos humanos durante los conflictos armados es prácticamente indiscutible¹⁰⁷, la creciente tendencia a examinar la conducta de las partes beligerantes mediante mecanismos de derechos humanos no deja de ser problemática,

¹¹⁰² Estatuto de la CIJ, art. 38(1).

¹¹⁰³ Para consultar el principio de *lex specialis*, v. el capítulo 1.III.2.

¹¹⁰⁴ TEDH, *Chiper c. Turquía*, fondo, solicitud n.º 25781/94, 10 de mayo de 2001; TEDH, *Al-Skeini y otros c. Reino Unido*, solicitud n.º 55721/07, 7 de julio de 2011; TEDH, *Isayeva, Yusopova y Bazayeva c. Rusia*, solicitud n.º 57947/00, 57948/00 y 57949/00, 24 de febrero de 2005; TEDH, *Issa y otros c. Turquía*, solicitud n.º 31821/96, 16 de noviembre de 2004.

¹¹⁰⁵ TEDH, *Bankovic y otros c. Bélgica y otros 16 Estados contratantes*, solicitud n.º 52207/99, 12 de diciembre de 2001.

¹¹⁰⁶ V., por ejemplo, CIDH, *población de Caracoles*, 8 de marzo de 1982, resolución n.º 30/82, pár. 5 de los considerandos junto con pár. 2 de los resolutivos; CIDH, *La Tablada*, ob. cit. (nota 37), párrs. 158 y 195; CIDH, *Ignacio Ellacuría, S.J. y otros c. El Salvador*, 22 de diciembre de 1999, informe n.º 136/99, caso 10. 488, pár. 237.

¹¹⁰⁷ Sobre el DIH y el derecho de los derechos humanos, v. el capítulo 1.III.2.

sobre todo porque las obligaciones respecto de los derechos humanos que incumben a estos mecanismos son vinculantes solo para los Estados. Sin embargo, la mayoría de los conflictos armados contemporáneos son de índole no internacional y, por definición, implican la participación de al menos una parte no estatal. Utilizar mecanismos de derechos humanos para examinar los conflictos armados significa que únicamente la conducta de los Estados de que se trate puede resolverse judicialmente, mientras que las violaciones del DIH que cometan los grupos armados no estatales evitarán esa instancia y deberán abordarse en otros foros. Esta falta de equidad ciertamente no ayuda a superar la tradicional reticencia de los Estados a aceptar cualquier tipo de supervisión judicial obligatoria de sus operaciones militares en los conflictos armados. También cabe subrayar que el DIH no es solo el “derecho de los derechos humanos en los conflictos armados”, ya que no protege únicamente a los seres humanos, sino también los bienes culturales y los bienes de carácter civil, el medio ambiente y, en cierta medida, la continuidad del orden político de los Estados. De modo que muchas formas de conducta que constituyen violaciones flagrantes del DIH no se enmarcan en el ámbito de aplicación de los mecanismos de derechos humanos y, por ende, estos últimos no pueden emitir resoluciones judiciales.

En general, a pesar de los obstáculos y las limitaciones, la utilización cada vez más frecuente de los mecanismos de derechos humanos judiciales y cuasijudiciales para examinar y emitir resoluciones sobre abusos contra los derechos humanos cometidos por los Estados beligerantes ha contribuido significativamente tanto a renovar el interés de la comunidad internacional en el DIH como a mejorar la implementación y la aplicación de ese conjunto de normas en situaciones contemporáneas de conflicto armado.

3. Cortes y tribunales penales internacionales

La jurisprudencia de las cortes y de los tribunales penales internacionales ha desempeñado un papel decisivo para definir la interpretación y la aplicación contemporáneas del DIH. Desde los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, después de la Segunda Guerra Mundial, hasta los tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, el enjuiciamiento y la resolución a nivel internacional de los casos sobre presuntos criminales de guerra han exigido la elaboración de una amplia gama de criterios exhaustivos y, a su vez, prácticos y realistas, a fin de determinar los límites de la conducta lícita en los conflictos armados.

En 1998, esta labor culminó con el establecimiento de la Corte Penal Internacional¹¹⁰⁸. La Corte es actualmente el único órgano judicial internacional permanente encomendado específicamente para enjuiciar las violaciones del DIH. Dentro del ámbito de su competencia, la Corte examina las denuncias sobre crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y, a partir de 2017, crímenes de agresión. La Corte puede ejercer su competencia en tres situaciones: si el acusado es súbdito de un Estado Parte en el Estatuto de Roma; si el presunto crimen tuvo lugar en el territorio de un Estado Parte (incluso si el crimen se cometió a bordo de un buque o de una aeronave); o si el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remite un caso a la Corte¹¹⁰⁹. A su vez, la competencia de la Corte es auxiliar a la competencia de los tribunales nacionales, y solo debe ejercerse cuando los tribunales nacionales no tengan la capacidad o la voluntad de asumir su responsabilidad principal de llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento¹¹¹⁰. A fin de garantizar la primacía de su jurisdicción nacional, muchos Estados Partes en el Estatuto de Roma han introducido leyes internas que otorgan a los tribunales nacionales competencia sobre los crímenes enumerados en el Estatuto.

Asimismo, también se han establecido una serie de tribunales *ad hoc* y tribunales especiales para examinar las denuncias sobre crímenes internacionales cometidos en contextos específicos. Además del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (1993) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994), establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, estas instituciones incluyen el Tribunal Especial para Sierra Leona (2002) y las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya (2003), ambos establecidos por medio de tratados firmados entre las Naciones Unidas y los gobiernos correspondientes como instituciones “híbridas”, cuyo objetivo es enjuiciar, en virtud del derecho internacional y del derecho interno, crímenes graves presuntamente cometidos durante el conflicto en Sierra Leona y durante el régimen de Pol Pot en Camboya. Además, de conformidad con la legislación nacional, también se han creado salas especiales dentro de los tribunales nacionales existentes, como las Salas de Crímenes de Guerra en Bosnia y Herzegovina (2002) y las Salas Especiales de Delitos Graves en Timor Oriental (2000).

A pesar del gran alcance de su mandato y su jurisdicción, en la práctica, el peso de la Corte Penal Internacional sigue siendo limitado debido al hecho

¹¹⁰⁸ El Estatuto de Roma se aprobó el 17 de julio de 1998, y entró en vigor el 1 de julio de 2002, tras la adhesión de 60 Estados. Al 1 de noviembre de 2014, 122 Estados formaban parte del Estatuto de Roma.

¹¹⁰⁹ Estatuto de Roma, arts. 12 y 13.

¹¹¹⁰ Estatuto de Roma, arts. 17 y 20.

de que muchas potencias militares importantes, como Estados Unidos, la Federación de Rusia y China, aún no son Partes en el Estatuto de Roma. Por otra parte, la Corte debe enfrentar numerosos desafíos, como las acusaciones de parcialidad por enjuiciar únicamente a dirigentes de Estados africanos poco influyentes mientras hace caso omiso de los crímenes cometidos por representantes de Estados más ricos y poderosos. A la vez, tanto los tribunales *ad hoc* como la Corte Penal Internacional afrontan desafíos en lo que respecta a presupuestos, velocidad de su labor y distancia geográfica de los contextos bajo análisis. Estos problemas subrayan las limitaciones de los enjuiciamientos penales internacionales como mecanismos para la resolución judicial integral de las violaciones del DIH. Lo cierto es que las relaciones entre los Estados siguen basándose en el concepto de la soberanía nacional y en una distribución desigual del poder político y militar. Por otra parte, a raíz de las situaciones de violencia, destrucción y desestabilización generalizadas que acompañan los conflictos armados, es difícil llevar a cabo las investigaciones independientes y fiables que exigen los juicios penales. Además, en lo que respecta a su capacidad cuantitativa, los órganos judiciales internacionales siempre se limitarán a resolver un pequeño número de casos importantes, mientras que la gran mayoría de las acusaciones deberán abordarse en los tribunales locales, o bien mediante mecanismos extrajudiciales cuyo objetivo es impartir justicia y promover la reconciliación.

Dicho esto, el enjuiciamiento efectivo de los criminales de guerra por parte de las cortes y de los tribunales internacionales ha sido un importante factor de disuasión y ha fortalecido el respeto y el cumplimiento del DIH.

Para más información (Medidas judiciales para el respeto del DIH)¹¹¹¹

- Yusuf Aksar, *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad-Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Routledge, Londres/Nueva York, 2004, 314 págs.
- Cordula Droege, “[Afinidades electivas? Los derechos humanos y el derecho humanitario](#)”, IRRC, vol. 90, n.º 871, septiembre de 2008, págs. 1-51.
- Vincent Chetail, “[La contribución de la Corte Internacional de Justicia al derecho internacional humanitario](#)”, IRRC, vol. 85, n.º 850, junio de 2003.
- “[International criminal tribunals](#)”, IRRC, vol. 88, n.º 861, marzo de 2006.

¹¹¹¹ Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

How does Law Protect in War?

- Caso n.º 23, [The International Criminal Court](#)
- Caso n.º 62, [ICJ, Nuclear Weapons Advisory Opinion](#)
- Caso n.º 165, [Sudan, Arrest Warrant for Omar Al-Bashir](#)
- Caso n.º 230, [UN, Statute of the ICTR](#)
- Caso n.º 192, [Inter-American Commission on Human Right, Tablada](#)
- Caso n.º 236, [ICJ, Democratic Republic of the Congo/Uganda, Armed Activities on the Territory of the Congo](#)
- Caso n.º 282, [ECHR, Isayeva v. Russia](#)

VII. MEDIDAS NO JUDICIALES PARA EL RESPETO DEL DIH

Como se señaló anteriormente, los mecanismos judiciales internacionales afrontan numerosos desafíos. Por consiguiente, la aplicación del DIH aún depende en gran medida de los mecanismos de implementación, de queja y de supervisión alternativos más tradicionales. En la práctica, cuando un Estado beligerante infringe el DIH, el Estado damnificado probablemente comience por presentar una queja formal e inste a poner fin a la conducta ilícita. Naturalmente, el Estado damnificado puede también exigir a los demás Estados que cesen o se abstengan de prestar asistencia al Estado agresor en su conducta ilícita. Por otra parte, los Estados damnificados pueden solicitar a uno o a varios de los demás Estados que ejerzan su influencia en el Estado agresor o que presten sus buenos oficios, por ejemplo, accediendo a servir como potencia protectora. Con el consentimiento del Estado agresor, también puede iniciar una conciliación oficial o un procedimiento de encuesta formal, o bien activar la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta. En el peor de los casos, el Estado damnificado puede recurrir a medidas de autoayuda limitadas, sobre todo en forma de represalias bélicas. Por último, el CICR y otras organizaciones humanitarias tienen el derecho de iniciativa humanitaria que les permite prestar asistencia a las víctimas de los conflictos armados.

1. Potencia protectora y sus sustitutos

Al comienzo de cada conflicto armado internacional, los Estados beligerantes tienen la obligación de designar potencias protectoras y de aplicar los Convenios de Ginebra de 1949 “con la colaboración y bajo el control de las Potencias protectoras encargadas de salvaguardar los intereses

de las Partes en conflicto”¹¹¹². La institución diplomática de las potencias protectoras no es exclusiva de las situaciones de conflicto armado, sino que ha evolucionado a lo largo de los siglos para permitir a los Estados, mediante sus buenos oficios y en una amplia variedad de situaciones, salvaguardar los intereses de otro Estado frente a un tercer Estado. En los conflictos armados internacionales, las potencias protectoras son Estados neutrales o no beligerantes que, con el consentimiento de la parte adversa, son encomendados por un Estado beligerante para proteger sus intereses y los de sus súbditos frente al Estado enemigo¹¹¹³. Las partes también pueden convenir en confiar las tareas asignadas a la potencia protectora “a un organismo que ofrezca todas las garantías de imparcialidad y de eficacia”¹¹¹⁴. Dado que las relaciones diplomáticas habituales entre Estados beligerantes tienden a interrumpirse durante el transcurso del conflicto armado, las potencias protectoras tienen la labor de mantener canales de comunicación diplomática entre los adversarios. Las potencias protectoras también están facultadas para supervisar el cumplimiento del DIH por parte de los Estados beligerantes y para proporcionar protección y socorros humanitarios a las víctimas militares y civiles¹¹¹⁵.

Durante la Segunda Guerra Mundial, se encomendó en varias ocasiones a Estados neutrales como Suiza y Suecia que oficiaran de potencias protectoras, tanto para los Estados aliados como para Potencias del Eje. Sin embargo, durante la Guerra Fría, el escenario político cada vez más polarizado y la predominancia de guerras indirectas no internacionales impidieron recurrir con frecuencia a los servicios de las potencias protectoras. Por ello, en la práctica, gran parte de la amplia variedad de funciones asignadas a las potencias protectoras en los conflictos armados fueron gradualmente asumidas por el CICR, que actúa sobre la base de su reconocido derecho de iniciativa humanitaria. Incluso las funciones específicamente diplomáticas de las potencias protectoras que no fueron asumidas por el CICR han perdido importancia en la actualidad, a raíz de la existencia de foros alternativos para garantizar la comunicación adecuada entre los Estados beligerantes, sobre todo en el marco de las Naciones Unidas y de las organizaciones regionales. Por ende, en términos generales, pese a que el sistema de potencias protectoras sigue existiendo en otros contextos, rara vez se utiliza en situaciones de conflicto armado, y es poco probable que

¹¹¹² CG I-III, arts. 8-10; CG IV, arts. 9-11; PA I, art. 5.

¹¹¹³ PA I, art. 2(c).

¹¹¹⁴ CG I-III, Art. 10; CG IV, art. 11.

¹¹¹⁵ V., por ejemplo, el derecho de los prisioneros de guerra y de los civiles a presentar solicitudes directamente a las potencias protectoras (CG III, art. 78(1); CG IV, art. 30).

vuelva a emplearse en el futuro como mecanismo de implementación del DIH¹¹¹⁶.

2. Procedimiento de conciliación

Si bien, en rigor, no es un mecanismo de aplicación, el “procedimiento de conciliación” procura resolver desavenencias entre los beligerantes en lo que respecta a la interpretación y la aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949. El procedimiento puede ser iniciado por las propias potencias protectoras “siempre que lo juzguen conveniente en interés de las personas protegidas, especialmente en caso de desacuerdo entre las Partes en conflicto acerca de la aplicación o la interpretación de las disposiciones” de los Convenios¹¹¹⁷. A estos fines, cualquier potencia protectora puede proponer y facilitar una reunión entre los representantes de las partes beligerantes, con vistas a resolver el desacuerdo correspondiente. Si bien el procedimiento de conciliación ya existía en virtud de los Convenios de Ginebra de 1929, el derecho de iniciativa y la función humanitaria de las potencias protectores se reforzaron en los Convenios de Ginebra de 1949, sobre todo mediante la referencia explícita a los intereses no solo de las partes beligerantes, sino también de las propias personas protegidas. Sin embargo, en la práctica, el procedimiento de conciliación nunca ha sido invocado y, en la actualidad, ha sido reemplazado en gran medida por el surgimiento de foros alternativos que tienen como objetivo facilitar el diálogo entre los Estados beligerantes, sobre todo en el marco de las Naciones Unidas y de las organizaciones regionales¹¹¹⁸.

3. Procedimiento de encuesta

Pese a que las autoridades nacionales tienen la responsabilidad principal de investigar las presuntas violaciones del DIH, a menudo carecen de la capacidad o la voluntad de adoptar las medidas necesarias, o bien es poco probable que sus conclusiones sean aceptadas por la parte adversa o la comunidad internacional. De modo que los Convenios de Ginebra de 1949 establecen que, tras solicitud de uno de los Estados beligerantes, debe iniciarse un “procedimiento de encuesta”, a fin de investigar las presuntas violaciones

¹¹¹⁶ Por ejemplo, en un momento, Suiza llegó a tener seis mandatos como potencia protectora, ninguno de los cuales estaba relacionado con una situación de conflicto armado (Estados Unidos-Cuba/Cuba-Estados Unidos; Federación de Rusia-Georgia/Georgia-Federación de Rusia; Estados Unidos-República Islámica de Irán; República Islámica de Irán-Egipto). V. <https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/aussenpolitik/menschenrechte-menschliche-sicherheit/frieden/schutzmachtmandate.html> (en inglés). Estos ejemplos se basan en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, del 18 de abril de 1961, y no son ejemplos en sí de potencias protectoras en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949.

¹¹¹⁷ CG I-III, art. 11; CG IV, art. 12.

¹¹¹⁸ V. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 11.

del DIH¹¹¹⁹. Si la encuesta comprueba que ha ocurrido una violación de los Convenios, las partes tienen la obligación de poner fin a esa violación y de castigar a los autores lo más rápidamente posible. El principal problema es que los Convenios no proporcionan ni siquiera una descripción básica de este mecanismo, con lo cual queda en las partes beligerantes establecer los detalles procesales una vez iniciadas las hostilidades y tras el fracaso evidente de cualquier tipo de medio pacífico de resolver sus controversias. Por ende, no sorprende que el procedimiento de encuesta nunca se haya utilizado en la práctica¹¹²⁰. La solución alternativa que se propone en los Convenios, es decir, elegir a un árbitro que decida por lo que respecta al procedimiento que haya de seguirse, también requiere consenso, de modo que es poco probable que pueda llevarse a la práctica una vez iniciado el conflicto armado.

4. Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta

Dado que el procedimiento de encuesta nunca ha sido implementado desde su creación, en 1929, las disposiciones del Protocolo adicional I se propusieron ampliar un poco más esa idea, para lo cual establecieron una Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta, de funcionamiento continuo¹¹²¹. Es así como los Estados pueden declarar, en cualquier momento y para cualquier conflicto armado futuro, que reconocen la competencia de la Comisión para investigar las presuntas violaciones del DIH *ipso facto* –es decir, sin mediar ningún acuerdo especial– en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación. Al emitir esa declaración, los Estados reconocen la competencia de la Comisión para: (i) investigar todo acto que presuntamente sea una infracción grave de los Convenios o del Protocolo adicional I; y (ii) facilitar, mediante sus buenos oficios, la recuperación de una actitud de respeto del DIH. No obstante, de no existir esta declaración previa, la Comisión puede iniciar una investigación únicamente a pedido de una de las partes beligerantes y con el consentimiento de la otra. Si bien su mandato se limita a los conflictos armados internacionales, la Comisión ha declarado unilateralmente que, si así lo solicitaran todas las partes beligerantes en cuestión, estaría preparada para asumir las mismas tareas en los conflictos armados no internacionales¹¹²². La competencia de la Comisión se limita a indagar los acontecimientos, con lo cual, no puede extraer conclusiones en relación con la licitud internacional de los hechos establecidos, ni tampoco

¹¹¹⁹ CG I, art. 52; CG II, art. 53; CG III, art. 132; CG IV, art. 149.

¹¹²⁰ V. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, ob. cit. (nota 64), art. 52.

¹¹²¹ PA I, art. 90.

¹¹²² V. *Report of the International Fact-Finding Commission 1991–1996*, pág. 2 y *Report on the Work of the IHFFC on the Occasion of its 20th Anniversary*, Berna, 2011, págs. 15, 17, 19 y 28. Disponible en http://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=public_reports&listfilter=off.

puede hacer públicas sus conclusiones sin el consentimiento de todas las partes beligerantes correspondientes. Naturalmente, una vez que se establecen los hechos del caso, suele ser relativamente sencillo determinar las consecuencias jurídicas relacionadas con esos hechos. Este podría ser uno de los motivos por el cual, hasta la fecha, ninguna parte ha acordado recurrir a los servicios de la Comisión. Pese a su reticencia a utilizar la Comisión, los Estados han subrayado, en varias ocasiones, su potencial para mejorar el respeto del DIH en los conflictos armados en curso. Es más, un gran número de Estados que participaron en reuniones informales convocadas por Suiza y el CICR, entre 2012 y 2014, han reiterado su interés en analizar la manera en que la Comisión podría incorporarse en un futuro sistema de control del cumplimiento del DIH.

Para más información (Medidas no judiciales para el respeto del DIH)¹¹²³

- Departamento Federal de Relaciones Exteriores de Suiza, *Third Meeting of States on Strengthening Compliance with International Humanitarian Law*, Ginebra, 30 de junio-1 de julio de 2014, conclusiones de la presidencia, pág. 5. Disponible en <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/chairs-conclusions-third-meeting-of-states-06-2014.pdf>.

How does Law Protect in War?

- Documento n.º 33, [The International Humanitarian Fact-Finding Commission](#)
- Documento n.º 86, [Switzerland Acting as Protecting Power in World War II](#)
- Caso n.º 95, [United States Military Tribunal at Nuremberg, The Ministries Case](#)

5. Represalias béticas

A lo largo de la historia del derecho internacional, las represalias han sido una de las herramientas más eficaces que han tenido los Estados para asegurarse de que los demás Estados respeten sus obligaciones internacionales. Las represalias son medidas de autoayuda coercitivas mediante las cuales un Estado puede obligar a otro a cesar la violación del derecho internacional, recurriendo para ello a actos que, en otro contexto, serían contrarios al derecho internacional. En el DIH, las represalias se permiten únicamente en circunstancias excepcionales y en condiciones estrictas. Esta particularidad del DIH se basa en el hecho de que los principales beneficiarios del DIH

1123 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

no son los Estados beligerantes, sino las víctimas potenciales de cualquier conflicto armado entre esos Estados.

Por ello, el DIH convencional prohíbe las represalias béticas no solo contra las personas civiles¹¹²⁴, durante la conducción de las hostilidades, sino también contra las personas que estén en poder de una parte en conflicto, como los heridos, los enfermos y los naufragos, el personal sanitario y el personal religioso, los combatientes capturados, los civiles en territorios ocupados y otras categorías de personas civiles que estén en poder de una parte beligerante¹¹²⁵. A la vez, el DIH convencional prohíbe las represalias contra los bienes pertenecientes a la población civil en poder de una parte adversa, los bienes sanitarios, los bienes culturales, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, el medio ambiente natural, y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, en particular, así como los bienes de carácter civil, en general¹¹²⁶.

Si bien el derecho convencional no prohíbe actualmente en forma explícita las represalias béticas como medio para hacer cumplir las prohibiciones y restricciones del empleo de ciertas armas, la práctica estatal reciente demuestra que existe una tendencia hacia la prohibición de las represalias béticas en general¹¹²⁷.

Aunque el DIH no las prohíbe, las represalias béticas están sujetas a las siguientes condiciones estrictas en virtud del derecho internacional general¹¹²⁸:

- **propósito:** solo puede recurrirse a las represalias en respuesta a una violación grave del DIH, y únicamente con el fin de inducir al adversario a respetar el derecho. Cabe mencionar que no están permitidas las represalias “anticipadas” o las “contra represalias” en respuesta a una violación de otro tipo de derecho, ni tampoco las represalias que se utilicen como venganza o castigo¹¹²⁹;
- **último recurso (necesidad):** antes de recurrir a las represalias béticas, se deben emplear protestas, negociaciones u otras medidas lícitas para intentar inducir a un adversario a cesar la violación del

¹¹²⁴ PA I, art. 51(6), Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 3(2), Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 3(7).

¹¹²⁵ CG I, art. 46; CG II, art. 47; CG III, art. 13(3); CG IV, art. 33(1); DIHC, norma 146.

¹¹²⁶ CG I, art. 46; CG II, art. 47; CG IV, art. 33; PA I, arts. 52-56; Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, art. 4(4). V. también DIHC, norma 147.

¹¹²⁷ DIHC, comentario sobre la norma 145.

¹¹²⁸ DIHC, norma 145.

¹¹²⁹ Texto del proyecto de artículos, ob. cit. (nota 1038), art. 49.

DIH. Las represalias solo pueden utilizarse como último recurso, después de que se hayan desoído las advertencias a la parte adversa;



C. Von Toggenburg/CICR

San José del Guaviare, Colombia, 2010. Integrantes del batallón de infantería comandado por el general José Joaquín Ricaurte participan en una jornada de difusión sobre DIH.

- **proporcionalidad:** las represalias deben ser proporcionales a la violación del DIH a la que se quiere poner fin;
- **decisión al nivel más alto del gobierno (autoridad):** la decisión de recurrir a las represalias debe tomarse al nivel más alto del Gobierno o, en todo caso, a nivel de los jefes militares. La decisión de iniciar represalias bélicas no puede ser tomada, en ningún caso, por combatientes individuales;
- **fin de las represalias:** los actos de represalia deben cesar tan pronto como el adversario cese su violación del DIH¹¹³⁰.

La amplia variedad de prohibiciones y condiciones estrictas impuestas a las represalias bélicas han restringido significativamente el empleo de este instrumento en los conflictos armados contemporáneos. Para algunos Estados, el régimen restrictivo del Protocolo adicional I fue un motivo para no ratificar el tratado, mientras que otros han formulado reservas con respecto a las disposiciones pertinentes. En general, dado que las represalias bélicas conllevan un riesgo importante de abusos y contra represalias, lo

¹¹³⁰ Texto del proyecto de artículos, ob. cit. (nota 1038), art. 53.

cual podría agravar el conflicto, existe una tendencia sostenida hacia la prohibición general de este tipo de medidas como medio para hacer cumplir el DIH.

6. Función de las organizaciones humanitarias y no gubernamentales

El DIH confiere a ciertas organizaciones humanitarias, como el CICR y las Sociedades Nacionales, el derecho a ofrecer sus servicios en beneficio de las víctimas de los conflictos armados¹¹³¹. En la práctica, este derecho se traduce en una amplia variedad de servicios y actividades de índole humanitaria que tienen como fin brindar a las personas afectadas por los conflictos la asistencia, el apoyo y la protección que les garantiza el DIH¹¹³². El derecho a ofrecer servicios también puede ser ejercido por organizaciones humanitarias imparciales o no gubernamentales que tengan la capacidad de responder a las necesidades humanitarias que surgen a raíz de conflictos armados, como Médicos Sin Fronteras, una conocida organización no gubernamental que se especializa en prestar ayuda médica y humanitaria. Sin embargo, el derecho de iniciativa del CICR es más amplio, dado que le permite “formular cualquier propuesta que considere de interés para las víctimas del conflicto”¹¹³³. Conforme a ese derecho, al CICR se ha atribuido el estatuto de observador ante las Naciones Unidas, donde puede expresar sus opiniones sobre diversas cuestiones humanitarias y participar en procesos de consultas con expertos para abordar esas cuestiones¹¹³⁴. Hay otras organizaciones que también trabajan en el ámbito de las medidas no judiciales para el respeto del DIH, pero que adoptan un enfoque diferente. Por ejemplo, Amnistía Internacional, Human Rights Watch y Human Rights First se centran en hacer respetar el DIH y el derecho de los derechos humanos mediante la denuncia de las violaciones. Los informes elaborados por esas organizaciones de derechos humanos también abordan, cada vez con mayor frecuencia, cuestiones relacionadas con el DIH y, gracias al impacto que generan en la opinión pública, es probable que puedan influir significativamente en su implementación y aplicación de forma tal que complementen el enfoque estrictamente confidencial del CICR.

→ Sobre el papel especial el CICR en relación con el DIH, v. el capítulo 8.

¹¹³¹ CG I-III, Art. 9; CG IV, art. 10; PA I, art. 81; CG I-IV, art. 3(2) común y PA II, art. 18(1).

¹¹³² V. el capítulo 8.II.

¹¹³³ “[Atribución al CICR del estatuto de observador ante las Naciones Unidas](#)”, IRRC, n.º 279, noviembre de 1990.

¹¹³⁴ Por ejemplo, los Principios Rectores de los desplazamientos internos. Para más información sobre el derecho general de iniciativa humanitaria, v. el capítulo 8.II.6.

VIII. CUESTIONES ESPECÍFICAS QUE SURGEN EN LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

1. Obligación de respetar y hacer respetar el DIH

El deber de los Estados de garantizar el respeto de los Convenios en todas las circunstancias también se aplica en los conflictos armados no internacionales, y obliga no solo a los Estados que participan en esos conflictos, como el “Estado territorial”, en cuyo territorio se desarrolla el conflicto, sino también a terceros Estados. Por ende, los llamamientos u otras medidas pacíficas que adopten los Estados no beligerantes para garantizar el respeto del DIH en los conflictos armados no internacionales ya no pueden considerarse interferencias prohibidas en los asuntos internos del Estado territorial. Ese mismo principio prohíbe a terceros Estados prestar apoyo a las partes en los conflictos armados no internacionales para cometer violaciones del DIH. A la vez, el DIH que rige los conflictos armados no internacionales no solo es vinculante para los Estados beligerantes, sino además para “cada una de las Partes en conflicto”, lo cual significa que los grupos armados no estatales también deben respetar el DIH y prevenir las violaciones por parte de sus miembros¹¹³⁵.

2. Estatuto y capacidad jurídicos de los grupos armados no estatales

El hecho de que el DIH convencional cree obligaciones directas para las partes no estatales en un conflicto no afecta el estatuto jurídico de esas partes dianante del derecho internacional¹¹³⁶. Básicamente, esto significa que los Estados contratantes están preparados para imponer obligaciones humanitarias a los actores no estatales y para respetar esas obligaciones en los conflictos armados con esos grupos. Sin embargo, no están preparados para otorgar a los grupos armados el estatuto jurídico internacional y la legitimidad que, por ejemplo, conllevaría un “reconocimiento de beligerancia” tradicional. Han surgido algunas controversias en relación con la personalidad jurídica de los grupos armados no estatales y la base jurídica precisa para sus obligaciones directas en virtud del derecho internacional. La explicación más aceptada es que esos Estados, en consonancia con su derecho y su deber de hacer respetar el DIH dentro de su ámbito soberano de influencia, pueden imponer las prohibiciones y las obligaciones que sean necesarias para estos fines a cualquier ciudadano o actor no estatal que se encuentre dentro de su jurisdicción. No obstante, fuera de su territorio, los Estados pueden imponer obligaciones únicamente a su propio personal militar o a sus representantes civiles; mientras que el derecho a regular la

¹¹³⁵ CG I-IV, art. 3 común.

¹¹³⁶ CG I-IV, art. 3(2) común.

conducta de los grupos armados no estatales queda en manos del Estado territorial. Por ello, la aplicabilidad de las disposiciones convencionales que regulan los derechos y las obligaciones de los grupos armados no estatales suele limitarse al territorio de los Estados contratantes¹¹³⁷. Lo cierto es que este enfoque no resuelve todas las cuestiones que surgen en relación con los derechos y las obligaciones de los grupos armados no estatales en virtud del DIH. Por ejemplo, si los grupos armados organizados están obligados a respetar el DIH, ¿cuáles son las consecuencias jurídicas de las violaciones que cometan en lo que respecta a su responsabilidad jurídica y su deber de reparar? ¿Cómo pueden esos grupos tipificar, enjuiciar y castigar las violaciones del DIH conforme a los principios de un juicio justo si carecen tanto del derecho a legislar como de la capacidad de llevar a cabo procedimientos judiciales y de administrar centros de detención que cumplan con los requisitos del DIH?

3. Falta de implementación formal de los mecanismos

Dada la reticencia de los Estados a conferir cualquier grado de legitimidad a los grupos armados no estatales, ni el artículo 3 común ni el Protocolo adicional II hacen mención de las potencias protectoras, los procedimientos de encuesta, las comisiones de encuesta o cualquier otro mecanismo de implementación a nivel internacional. De hecho, el DIH consuetudinario prohíbe en general a las partes en conflictos armados no internacionales recurrir a represalias bélicas o dirigir otras contramedidas contra personas que no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades¹¹³⁸. Del DIH convencional solo puede derivarse un deber general de difundir el DIH¹¹³⁹. En realidad, la aplicación del DIH en los conflictos armados no internacionales aún depende en gran medida de los mecanismos de aplicación del derecho interno y de la supervisión internacional basada en el derecho de iniciativa humanitaria, como se consagra en el artículo 3 común.

4. Responsabilidad penal individual

El DIH que rige los conflictos armados no internacionales establece que, al cesar las hostilidades, se debe conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, a excepción de las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello¹¹⁴⁰. El concepto de crímenes de guerra aplicable a los conflictos armados no internacionales abarca las violaciones graves del artículo

¹¹³⁷ V. las referencias territoriales en CG I-IV, art. 3 común y PA II, art. 1(1).

¹¹³⁸ DIHC, norma 148.

¹¹³⁹ PA II, art. 19.

¹¹⁴⁰ PA II, art. 6(5); DIHC, norma 159.

3 común, del Protocolo adicional II y del DIH consuetudinario¹¹⁴¹. El principio de responsabilidad penal individual por violaciones graves del DIH se amplió por primera vez a los conflictos armados no internacionales en la jurisprudencia del TPIY¹¹⁴². Desde entonces, se ha incorporado en la disposición sobre crímenes de guerra del Estatuto de Roma¹¹⁴³ y, en la actualidad, se reconoce como parte del DIH consuetudinario¹¹⁴⁴.

5. Acuerdos especiales y declaraciones unilaterales

En lo que respecta a las consecuencias humanitarias, no hay diferencias fundamentales entre los conflictos armados internacionales y los no internacionales. En ambos tipos de conflicto, la conducción de las hostilidades causa muertes y heridas entre el personal militar y la población civil, así como la destrucción de material militar y bienes e infraestructura civiles. A raíz de las hostilidades, es probable que poblaciones enteras deban padecer desplazamientos, hambre, abusos o enfermedades. Las familias se destruyen y se separan, familiares y amigos pueden resultar desaparecidos y decenas de personas terminan detenidas o internadas. En su intento por aliviar el sufrimiento de las personas afectadas por los conflictos armados, el DIH aborda estas cuestiones de manera similar en los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales.

Por ello, el artículo 3(2) común alienta a las partes en conflictos armados no internacionales a “poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones” de los Convenios. Además de fortalecer y aclarar el régimen jurídico que rige los conflictos armados no internacionales, y dado que no afectan el estatuto jurídico de las partes contratantes, los acuerdos especiales también pueden proporcionar una manera pragmática de resolver las dificultades relacionadas con temas como la aplicabilidad de ciertos tratados o la clasificación jurídica de un conflicto. Un acuerdo especial puede hacer que se apliquen alguna o todas las disposiciones del DIH que rigen los conflictos armados internacionales. También puede establecer nuevas obligaciones jurídicas si va más allá de la legislación vigente en el contexto, o bien puede ser de índole meramente declaratoria, si solo se limita a reafirmar las disposiciones del derecho consuetudinario o del derecho convencional que ya son vinculantes para las partes. En la práctica, esos acuerdos especiales suelen ser propuestos, elaborados y facilitados por el CICR, y se limitan a ciertas disposiciones en particular del DIH, como las que regulan el establecimiento de zonas de

¹¹⁴¹ V. Estatuto de Roma, art. 8(2)(c) y (e), y (con ligeras diferencias) DIHC, norma 156.

¹¹⁴² TPIY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, ob. cit. (nota 70), párr. 129.

¹¹⁴³ Estatuto de Roma, art. 8(2)(c)-(f).

¹¹⁴⁴ DIHC, normas 152-158.

seguridad o la liberación simultánea de prisioneros heridos. Sin embargo, también se han hecho referencias más amplias al DIH que rige los conflictos armados internacionales, como durante el conflicto en ex Yugoslavia.

Los Estados a menudo se han mostrado reacios a celebrar acuerdos especiales con los grupos armados organizados, a fin de evitar prestar su apoyo a los esfuerzos de esos grupos para ganar legitimidad política. En esos casos, los grupos armados organizados también pueden formular declaraciones unilaterales en las que expresen su intención de respetar y de (idealmente) hacer respetar la totalidad o parte del DIH. Pese a que es probable que, a menudo, esas declaraciones obedezcan a intereses políticos, pueden ser una herramienta importante para ponerse en contacto con los grupos armados organizados, mejorar su responsabilización a nivel interno y, en última instancia, asegurar su cumplimiento del DIH.

Para más información (Cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales)¹¹⁴⁵

- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, vol. 1, [Chapter 12: The Law of Non-International Armed Conflicts](#) y [Chapter 13: Implementation mechanisms, State responsibility, Criminal repression](#), págs. 327-444.
- “[Grupos armados y derecho aplicable](#)”, *IRRC*, vol. 93, n.º 882, junio de 2011.
- “[Interactuar con los grupos armados](#)”, *IRRC*, vol. 93, n.º 883, septiembre de 2011.
- Ezequiel Heffes y Marco D. Kotik, “Special agreements concluded by armed opposition groups: Where is the law?”, *European Journal of International Law: Talk!*, 27 de febrero de 2014. Disponible en <http://www.ejiltalk.org/author/heffeskotlik/>.

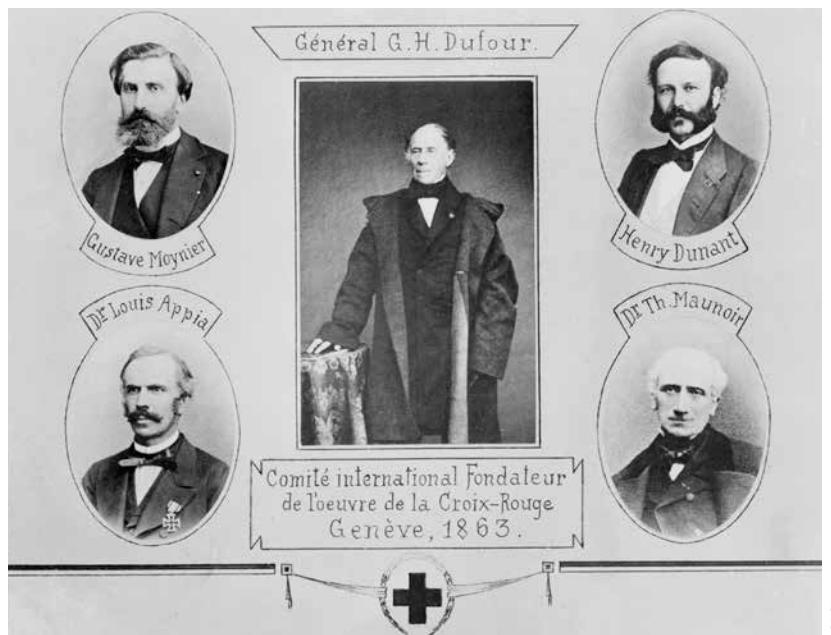
How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 61, [UN, Secretary-General's Reports on the Protection of Civilians in Armed Conflicts \(Parte A., párrs. 19-21; Parte B., párrs. 38-47\)](#)
- Caso n.º 202, [Geneva Call, Puntland State of Somalia adhering to a total ban on anti-personnel mines](#)
- Caso n.º 204, [Former Yugoslavia, Special Agreements Between the Parties to the Conflicts](#)

1145 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

Capítulo 8

Papel especial del CICR



El Comité de los Cinco, que fundó la Cruz Roja en 1863: Louis Appia, Guillaume-Henri Dufour, Henry Dunant, Théodore Maunoir, Gustave Moynier.

CICR

Estructura

- I. Propósito y estatuto del CICR
- II. Base jurídica para la acción del CICR
- III. El CICR como “guardián del DIH”

En pocas palabras

- El CICR es una organización imparcial, neutral e independiente, que tiene su propio estatuto. Su misión exclusivamente humanitaria es prestar protección y asistencia a las víctimas de conflictos armados y de otras situaciones de violencia.
- El CICR se esfuerza, asimismo, en prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del DIH y de los principios humanitarios universales.
- El CICR dirige y coordina las actividades internacionales del Movimiento en situaciones de conflicto armado.
- La base jurídica para las actividades del CICR está definida en el DIH convencional y en los Estatutos del Movimiento.
- Para cumplir su cometido, el CICR: (1) procura prevenir las violaciones del DIH a través de una presencia operacional, el diálogo y la difusión del DIH; (2) adopta todas las medidas posibles para poner fin a las violaciones en curso del DIH y para impedir que vuelvan a cometerse; y (3) participa en un proceso continuo para reafirmar y fortalecer el DIH.

Para más información¹¹⁴⁶

- *Panorama: actividades del CICR en todo el mundo*, película, CICR, 2013. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=yZDUTQQT7Kw>.
- Marco Sassòli, Antoine Bouvier y Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2011, [Chapter 15: The International Committee of the Red Cross](#), págs. 465-494.
- “[CICR: 150 años de acción humanitaria](#)”, IRRC, vol. 94, n.º 888, diciembre de 2012.
- “[Quiénes somos](#)”, sitio web, CICR.

¹¹⁴⁶ Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

Sin lugar a dudas, el CICR es una institución que se destaca en cuanto a la promoción y la implementación del DIH a nivel mundial. Inspirado en los relatos de Henry Dunant sobre la batalla de Solferino, el CICR se estableció formalmente en 1863, como una asociación privada de ciudadanos suizos y, desde entonces, desempeña un papel fundamental en el desarrollo y la implementación del DIH.

I. PROPÓSITO Y ESTATUTO DEL CICR

1. Organización humanitaria imparcial, neutral e independiente

Desde sus comienzos, el CICR ha tenido un doble propósito: por un lado, prestar ayuda, como organización humanitaria neutral e independiente, a las víctimas de los conflictos armados, y, por otro, promover esfuerzos para reafirmar y desarrollar las leyes y costumbres de la guerra, con el fin de fortalecer la protección de las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades. En un principio, el CICR se centró en la protección del personal sanitario y de los heridos, los enfermos y los naufragos en los conflictos armados internacionales. Sin embargo, con la evolución de los métodos y medios de guerra, la organización fue ampliando gradualmente sus actividades hasta abarcar otras categorías de personas, como los prisioneros de guerra, la población civil y, tras la Segunda Guerra Mundial, las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

En la actualidad, el CICR describe su misión de la siguiente manera:

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 igualmente en prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho humanitario 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 coordina¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁷ Declaración de la misión del CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/quienes-somos/cometido-y-mision-del-cicr>.

- Para más información sobre los orígenes del CICR, v. el comienzo del capítulo 4.

2. Estatuto *sui generis*

Según los Estatutos del Movimiento, el CICR tiene “estatuto propio” (*sui generis*)¹¹⁴⁸. Como asociación privada sujeta a la legislación suiza, el CICR no es una organización intergubernamental. Sin embargo, a diferencia de las organizaciones no gubernamentales, la personalidad jurídica internacional reconocida del CICR le permite firmar acuerdos de sede con los Estados, a fin de obtener protección diplomática para su personal, sus instalaciones y su correspondencia. Pese a que la sede y los empleados del CICR en Ginebra están sujetos a la legislación suiza, su acuerdo de sede con Suiza tiene debidamente en cuenta el cometido internacional de la organización. El carácter *sui generis* del CICR se refleja también en el hecho de que, en 1990, la Asamblea General de las Naciones Unidas le otorgó el estatuto de observador¹¹⁴⁹.

3. Componente del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

El CICR es también el órgano fundador y un componente clave del Movimiento, el cual está constituido por todas las Sociedades Nacionales, la Federación Internacional y el CICR. El Movimiento es una red humanitaria que aborda cuestiones relativas a las políticas de la Cruz Roja en su conjunto, al tiempo que reconoce la independencia de cada componente. El Movimiento es único en el sentido que constituye una red humanitaria verdaderamente universal, que actúa en consonancia con siete Principios Fundamentales¹¹⁵⁰:

- (1) **Humanidad:** el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, al que ha dado nacimiento la preocupación de prestar auxilio, sin discriminación, a todos los heridos en los campos de batalla, se esfuerza, bajo su aspecto internacional y nacional, en prevenir y aliviar el sufrimiento de los hombres en todas las circunstancias. Tiende a proteger la vida y la salud,

¹¹⁴⁸ [Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja](#), aprobados por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Ginebra, en octubre de 1986, y enmendados por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra, en diciembre de 1995, y por la XXIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra, en junio de 2006 (Estatutos del Movimiento), art. 5(1).

¹¹⁴⁹ Resolución 45/6 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 16 de octubre de 1990.

¹¹⁵⁰ Preámbulo, Estatutos del Movimiento.

así como a hacer respetar a la persona humana. Favorece la comprensión mutua, la amistad, la cooperación y una paz duradera entre todos los pueblos.

- (2) **Imparcialidad:** no hace ninguna distinción de nacionalidad, raza, religión, condición social ni credo político. Se dedica únicamente a socorrer a los individuos en proporción con los sufrimientos, remediando sus necesidades y dando prioridad a las más urgentes.



M.A. Albaia/CICR

Delegada del CICR en la prisión central de Gaza, en el territorio palestino ocupado, 2010.

- (3) **Neutralidad:** con el fin de conservar la confianza de todos, el Movimiento se abstiene de tomar parte en las hostilidades y, en todo tiempo, en las controversias de orden político, racial, religioso e ideológico.
- (4) **Independencia:** el Movimiento es independiente. Auxiliares de los poderes públicos en sus actividades humanitarias y sometidas a las leyes que rigen los países respectivos, las Sociedades Nacionales deben conservar, sin embargo, una autonomía que les permita actuar siempre de acuerdo con los principios del Movimiento.
- (5) **Voluntariado:** es un movimiento de socorro voluntario y de carácter desinteresado.

- (6) **Unidad:** en cada país solo puede existir una Sociedad de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, que debe ser accesible a todos y extender su acción humanitaria a la totalidad del territorio.
- (7) **Universalidad:** el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en cuyo seno todas las Sociedades tienen los mismos derechos y el deber de ayudarse mutuamente, es universal.

Los lemas del Movimiento, *Inter arma caritas* (“en la guerra, caridad”) y *Per humanitatem ad pacem* (“por la humanidad y la paz”) expresan, juntos, sus ideales generales.

Para más información (Propósito y estatuto del CICR)¹¹⁵¹

- François Bugnion, *El Comité Internacional de la Cruz Roja y la protección de las víctimas de la guerra*, CICR, Ginebra, 1994, 1438 págs.
- David P. Forsythe, *The Humanitarians: The International Committee of the Red Cross*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, 256 págs.
- Daniel Palmieri, “[¿Una institución a prueba del tiempo? Un repaso de los 150 años de historia del Comité Internacional de la Cruz Roja](#)”, IRRC, vol. 94, n.º 888, diciembre de 2012, págs. 1-28.
- Jean Pictet, *Comentario sobre los principios fundamentales de la Cruz Roja*, CICR, Ginebra, 1979. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/fundamental-principles-commentary-010179.htm>.

How Does Law Protect in War?

- Caso n.º 27, [Agreement between the ICRC and Switzerland](#)

II. BASE JURÍDICA PARA LA ACCIÓN DEL CICR

La base jurídica para la acción del CICR se encuentra en el DIH convencional, en la práctica estatal y en los Estatutos del Movimiento, que son fuentes jurídicas vinculantes. Según las disposiciones del DIH convencional, los Estados beligerantes deben dar al CICR “todas las facilidades que esté en su poder otorgar para que pueda desempeñar las tareas humanitarias que se le atribuyen en los Convenios y en el presente Protocolo”¹¹⁵², como: (1) actuar como sustituto de las potencias protectoras o complementar sus acciones; (2)

1151 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

1152 PA I, art. 81(1).

visitar a los prisioneros de guerra y a otras personas protegidas; (3) dirigir la Agencia Central de Búsquedas; (4) prestar asistencia humanitaria; (5) desempeñar el cometido especial del CICR en lo que respecta al DIH; y (6) ejercer el derecho general de iniciativa humanitaria.

1. Función como sustituto de las potencias protectoras o como complemento de sus acciones

Si las partes beligerantes no designan ninguna potencia protectora, el CICR puede actuar como sustituto de esa potencia y desempeñar las tareas humanitarias que se le atribuyen en los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I¹⁵³. En estos tratados, las funciones más importantes suelen ser asignadas simultáneamente a las potencias protectoras y al CICR.



J. Björkénsson/CICR

Joven paciente en el centro ortopédico del CICR, en Kabul, Afganistán, 2006.

Por ejemplo, las potencias protectoras y el CICR tienen el derecho de prestar sus buenos oficios para facilitar la designación y el reconocimiento de las zonas y localidades sanitarias¹⁵⁴ y, sobre todo, para visitar a los prisioneros

¹¹⁵³ CG I-III, art. 10; CG IV, art. 11; PA I, art. 5(4).

¹¹⁵⁴ CG III, art. 23; CG IV, art. 14.

de guerra y a otras personas protegidas¹¹⁵⁵. Sin embargo, a diferencia de las potencias protectoras, el CICR puede prestar asistencia no solo a los súbditos de un Estado en particular, sino a todas las personas protegidas por los Convenios de Ginebra de 1949, independientemente de su nacionalidad o la parte a la que presten fidelidad.

2. Acceso a los prisioneros de guerra y a otras personas protegidas

El CICR debe poder tener acceso a todos los lugares y recintos donde puedan estar recluidos los prisioneros de guerra¹¹⁵⁶. En lo que respecta a los civiles protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra IV, a los delegados del CICR se les debe permitir acceder no solo a los centros de internamiento y de detención, sino a todos los lugares donde haya personas protegidas, tanto en el territorio nacional de un Estado como en los territorios ocupados por una parte beligerante¹¹⁵⁷. El propósito de estas visitas es evaluar objetivamente las necesidades humanitarias de las personas a las que se visita, supervisar el respeto del DIH en cuanto al trato otorgado y, si esas personas han sido privadas de libertad, verificar que las condiciones de internamiento y de detención se ajusten a lo requerido por el DIH. Para llevar adelante esta tarea, el CICR debe tener entera libertad para elegir los lugares que deseé visitar, mientras que los delegados que efectúen las visitas deben poder entrevistarse, sin testigos, con cualquier prisionero de guerra o persona protegida con la que se encuentren, y también deben poder registrar su identidad. Asimismo, el CICR debe poder repetir sus visitas, dado que estas son cruciales para supervisar el trato que reciben los detenidos y otras personas protegidas. Si bien el CICR siempre debe tener en cuenta las necesidades de las partes beligerantes en lo que respecta a la seguridad, estas últimas no pueden prohibir las visitas del CICR a los prisioneros de guerra o a otras personas protegidas ni tampoco pueden limitar la duración ni la frecuencia de esas visitas, más que a causa de imperiosas necesidades militares y solo excepcional y temporalmente¹¹⁵⁸.

Los Estados beligerantes también tienen la obligación de facilitar el derecho de los prisioneros de guerra y otras personas protegidas por los Convenios de Ginebra de 1949 a comunicarse, por propia iniciativa, con representantes del CICR, sea en forma individual o colectiva, mediante representantes de su elección. Este derecho puede ejercerse por diversos motivos, como pedir asistencia, denunciar violaciones del DIH o formular otras quejas, sugerencias

1155 V. la sección II.2.

1156 CG III, art. 126.

1157 CG IV, arts. 76(6) y 143.

1158 CG III, art. 126; CG IV, arts. 76(6) y 143.

o solicitudes¹¹⁵⁹. A diferencia de las potencias protectoras, que pueden recibir solicitudes únicamente de los súbditos de los Estados cuyos intereses hayan acordado representar, el CICR puede recibir comunicaciones de cualquier persona protegida por los Convenios de Ginebra de 1949. Tras el contacto con los prisioneros de guerra u otras personas protegidas, el CICR puede decidir prestar asistencia humanitaria en respuesta a las necesidades que haya detectado o, en el caso de las violaciones del DIH, adoptar las medidas adecuadas para prevenir futuras infracciones.

3. Agencia Central de Búsquedas

El trabajo de la Agencia Central de Búsquedas se relaciona estrechamente con las visitas del CICR a los prisioneros de guerra y a otras personas protegidas. Su cometido se establece en los Convenios de Ginebra de 1949, y está dirigida por el CICR. El principal objetivo de la Agencia es buscar a las personas desaparecidas, a los niños no acompañados y a todas las personas en poder de una parte adversa, informar sobre su paradero al país de origen o al que deban fidelidad, y restablecer el contacto entre familiares interrumpido por la guerra¹¹⁶⁰. Todo tipo de información que pueda ser de utilidad para identificar y reunir con sus familiares a personas con necesidades especiales se recopila, se almacena en una base de datos centralizada y se remite a la Agencia. A la vez, la Agencia facilita el intercambio de correspondencia entre familiares cuando los medios habituales de comunicación han sido interrumpidos, el traslado y la repatriación de personas, y la reunión de familiares separados. Para poder cumplir con este cometido, la Agencia puede expedir ciertas documentaciones, como documentos temporales de viaje del CICR, para personas que no tengan forma de acreditar su identidad, y certificados de cautiverio, de hospitalización o de defunción para exdetenidos, prisioneros de guerra o sus deudos legítimos. La Agencia suele trabajar en estrecha colaboración con las Sociedades Nacionales, y las partes beligerantes deben facilitar esas actividades en la mayor medida posible.

1159 CG III, arts. 78 y 81(4); CG IV, arts. 30 y 104(3).

1160 CG III, art. 123; CG IV, arts. 25, 136 y 140; PA I, arts. 33(3) y 78(3).



J. Torgovnik/Getty Images/CICR

Río Ubangi, Congo, 2011. Un equipo del CICR se dirige hacia Bolombe para distribuir semillas de mandioca, aperos agrícolas y material de pesca, en el marco de un programa que beneficia a unas 100.000 personas en el distrito de Likouala.

4. Asistencia humanitaria

Los Estados beligerantes y los no beligerantes tienen la obligación básica de permitir y facilitar el envío de socorros humanitarios e imparciales a zonas que estén dentro de su territorio de control y fuera de él¹¹⁶¹. Si bien los Convenios de Ginebra de 1949 no asignan al CICR el cometido exclusivo de prestar socorros humanitarios, su derecho convencional de poder acceder a las víctimas de los conflictos armados ciertamente coloca a la organización en una posición única en este sentido. Por ejemplo, los Convenios mencionan explícitamente que el CICR puede prestar asistencia humanitaria a los prisioneros de guerra y a otras personas protegidas¹¹⁶², que a la organización se le puede encomendar el envío de socorros¹¹⁶³ y que sus representantes pueden supervisar la distribución de ayuda¹¹⁶⁴. En caso de que sea necesario, por razones de índole militar u otras consideraciones de seguridad esenciales, limitar la cantidad o la frecuencia de esos envíos de socorros, se debe notificar debidamente al CICR¹¹⁶⁵, al tiempo que su “situación particular (...) a este respecto será siempre reconocida y respetada”¹¹⁶⁶. Por

¹¹⁶¹ CG IV, art. 23; PA I, art. 70(2) y PA II, art. 18(2); v. también el capítulo 6.IV.

¹¹⁶² CG III, art. 125; CG IV, arts. 59 y 142.

¹¹⁶³ CG III, art. 75; CG IV, art. 111.

¹¹⁶⁴ CG III, art. 73(3); CG IV, arts. 61 y 109(3).

¹¹⁶⁵ CG IV, art. 108(2).

¹¹⁶⁶ CG III, art. 125(3); CG IV, art. 142(3).

ello, idealmente, el CICR debería estar exento de las restricciones que se imponen a las sociedades de socorro o, como mínimo, debería ser la última organización a la cual se apliquen esas restricciones¹¹⁶⁷.

5. Base jurídica para el cometido especial del CICR en lo que respecta al DIH

El papel universalmente reconocido del CICR como “guardián del DIH” solo se menciona brevemente en los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I. Naturalmente, hasta cierto punto, esta función puede considerarse una parte implícita del cometido operacional del CICR de prestar asistencia a las personas protegidas. Dado que el CICR comparte muchas de esas tareas con otras organizaciones o potencias protectoras, quizás sea más acertado afirmar que, históricamente, en lugar de definirse principalmente en el DIH convencional, la base jurídica para el cometido especial de la organización en lo que respecta al DIH se ha desarrollado a lo largo de una práctica estatal uniforme y duradera.

Por ejemplo, la labor del CICR para preparar y facilitar la redacción y la adopción de los Convenios de Ginebra de 1864, 1906, 1929 y 1949, junto con sus tres Protocolos adicionales de 1977 y 2005, no tiene ninguna base jurídica explícita en el DIH convencional. Los Protocolos adicionales de 1977 simplemente establecen que Suiza –como depositario– debe celebrar consultas tanto con los demás Estados Partes como con el CICR antes de convocar una conferencia para examinar las enmiendas propuesta¹¹⁶⁸. Por otra parte, más allá de describir el CICR como una organización humanitaria neutral e imparcial, el DIH convencional no contiene ninguna definición del *modus operandi* del CICR en cuanto a la reafirmación y el desarrollo del DIH. En cambio, ese *modus operandi* de la organización se ha desarrollado gradualmente a lo largo de ciento cincuenta años, en función de su propia práctica y la de los Estados beligerantes.

Naturalmente que, hoy en día, esa calidad de “guardián” del DIH está expresamente reconocida en los Estatutos del Movimiento, un instrumento adoptado no solo por los componentes del Movimiento, sino por todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949, lo cual le otorga una legitimidad casi universal¹¹⁶⁹. En particular, los Estatutos confieren al CICR el cometido específico de:

1167 J.S. Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ob. cit. (nota 492), pág. 601.

1168 PA I, art. 97; PA II, art. 24.

1169 Los Estatutos del Movimiento se adoptaron en la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en 1986 (con 146 Estados participantes). Posteriormente, fueron revisados (y, por ende, respaldados *de facto*) por los Estados Partes en los Convenios de Ginebra que participaron en las Conferencias Internacionales

- promover y difundir el conocimiento del DIH, y preparar todo el desarrollo de esa rama del derecho;
- asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra de 1949, trabajar por la fiel aplicación del DIH aplicable en los conflictos armados y recibir las quejas relativas a presuntas infracciones de ese derecho;
- prestar protección y asistencia a las víctimas militares y civiles de los conflictos armados;
- dirigir la Agencia Central de Búsquedas;
- cooperar con las Sociedades Nacionales en cuestiones como su preparación para las situaciones de conflicto armado, al tiempo que fomenta el respeto, el fortalecimiento y el respaldo de la ratificación de los Convenios de Ginebra de 1949, así como la difusión del DIH¹¹⁷⁰.

El CICR también se esfuerza por garantizar que sus derechos, privilegios y procedimientos de trabajo existentes sean reconocidos en cada contexto mediante acuerdos de sede y memorandos de entendimiento.

- Sobre el papel y el *modus operandi* del CICR como “guardián del DIH”, v. el capítulo 8.III a continuación.

6. Derecho general de iniciativa humanitaria

Además de las tareas humanitarias que se le atribuyen específicamente al CICR para proteger y asistir a las víctimas de los conflictos, los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I también otorgan a la organización la base jurídica específica para que pueda ejercer “cualquier otra actividad humanitaria en favor de esas víctimas, con el consentimiento previo de las Partes en conflicto interesadas”¹¹⁷¹, a la vez que confirman que las disposiciones de estos instrumentos no deben interpretarse como un obstáculo para las actividades de protección y de socorro que lleva a cabo el CICR¹¹⁷². En los conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común establece que un “organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto”¹¹⁷³. Esto significa que los Convenios de

de 1995 (176 Estados Partes) y de 2006 (185 Estados Partes), respectivamente. Por ello, puede afirmarse que los Estatutos del Movimiento cuentan con el apoyo de prácticamente todos los Estados.

¹¹⁷⁰ Estatutos del Movimiento, art. 5.

¹¹⁷¹ PA I, art. 81(1).

¹¹⁷² CG I-III, art. 9; CG IV, art. 10.

¹¹⁷³ CG I-IV, art. 3(2) común; v. también PA II, art. 18.

Ginebra y sus Protocolos adicionales dejan al CICR la facultad de decidir qué labores humanitarias considera más adecuadas en una situación determinada. Si bien los Estados Partes no tienen la obligación de aceptar propuestas u ofrecimientos de servicios que el CICR efectúe por propia iniciativa, esos servicios no pueden ser tomados como una intervención ilegítima, y los Estados deben recibirlas y considerarlas de buena fe¹¹⁷⁴. Durante los conflictos armados, tanto en la actualidad como en el pasado, el reconocido derecho de iniciativa humanitaria del CICR siempre ha sido una de las piedras angulares jurídicas de sus operaciones y sus actividades para reafirmar y fortalecer el DIH¹¹⁷⁵.

Los Estatutos del Movimiento también establecen que el CICR “puede tomar las iniciativas humanitarias que correspondan a su cometido de institución y de intermediario específicamente neutrales e independientes y estudiar las cuestiones cuyo examen incumba a tal institución”¹¹⁷⁶. Por ende, el derecho de iniciativa humanitaria del CICR no solo se aplica a las situaciones de conflicto armado, sino que también se extiende a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, así como cualquier otra circunstancia que justifique una acción humanitaria. De hecho, incluso cuando el DIH no se aplica, el CICR puede proponer sus servicios a los Estados sin que tal ofrecimiento constituya una injerencia en los asuntos internos del Estado de que se trate.

Para más información (Base jurídica para la acción del CICR)¹¹⁷⁷

- “[El futuro de la acción humanitaria](#)”, IRRC, vol. 93, n.º 884, diciembre de 2011.
- “Cometido y misión del CICR”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/quienes-somos/cometido-y-mision-del-cicr>.

How Does Law Protect in War?

- Documento n.º 31, [Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement](#)
- Documento n.º 32, [The Seville Agreement](#)
- Documento n.º 34, [ICRC, Tracing Service](#)
- Documento n.º 39, [ICRC, Protection of War Victims](#)
- Documento n.º 40, [ICRC, Protection Policy](#)
- Caso n.º 41, [ICRC, Assistance Policy](#)

1174 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 31.

1175 V. la sección III.4.

1176 Estatutos del Movimiento, art. 5(3).

1177 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

III. EL CICR COMO “GUARDIÁN DEL DIH”

En consonancia con su amplio cometido y el papel que le asignan el DIH convencional y los Estatutos del Movimiento, el CICR adopta un enfoque tripartito en su labor para fomentar el respeto del DIH. En primer lugar, la estrategia preventiva del CICR tiene como objetivo evitar las violaciones del DIH a través de su presencia operacional en el terreno, sus constantes gestiones para recordar a las partes beligerantes las obligaciones que les impone el DIH y la difusión más amplia posible del conocimiento del DIH. En segundo lugar, en caso de tomar conocimiento de violaciones del DIH, el CICR adopta todas las medidas necesarias para ponerles fin e impedir que vuelvan a ocurrir. Y, en tercer lugar, el CICR participa en esfuerzos continuos para reafirmar y fortalecer el DIH, a fin de garantizar que esta importante rama del derecho siga interpretándose y adaptándose adecuadamente frente a la naturaleza cambiante de la guerra.

1. Memorandos a las partes beligerantes

Al comienzo de cualquier conflicto armado, o bien cuando las hostilidades parecen ser inminentes, el CICR recuerda a cada parte las obligaciones que impone el DIH. En el caso de los Estados, el CICR suele enviar memorandos formales a los gobiernos correspondientes, mientras que, cuando se trata de ciertos grupos armados organizados, prefiere ponerse en contacto con ellos mediante comunicados de prensa o reuniones directas. Los memorandos contienen un recordatorio de las normas y los principios aplicables del DIH que rige la conducción de las hostilidades y la protección de las personas en poder del enemigo. Además de presentar memorandos formales, el CICR procura entablar diálogos bilaterales con cada una de las partes beligerantes, a fin de obtener acceso a las personas protegidas en su poder, así como a las instalaciones, las autorizaciones y las garantías que sean necesarias para el despliegue de sus operaciones.

Por ejemplo, el 23 de septiembre de 1980, un día después de que Irak atacara la República Islámica de Irán, el CICR recordó a los beligerantes las obligaciones dimanantes de los Convenios de Ginebra, mientras que, el 26 de septiembre, la organización fue autorizada a enviar delegados a Irak. De manera similar, apenas el secretario general de la OTAN, Javier Solana, autorizó, en 1999, la acción militar de los aliados contra la República Federativa de Yugoslavia, el CICR envió una nota diplomática tanto a la OTAN y a sus Estados Partes como a las autoridades yugoslavas, en la cual les recordó sus obligaciones en virtud del DIH. De ser necesario, esos memorandos pueden volver a invocarse durante el transcurso de un conflicto armado, o bien pueden extenderse a los Estados que entren en el conflicto posteriormente. Por ejemplo, el 2 de agosto de 1990 –el mismo

día en que las tropas iraquíes invadieron Kuwait–, el CICR recordó a los beligerantes la obligación de respetar los Convenios de Ginebra y, el 23 de agosto, solicitó formalmente a las autoridades iraquíes el permiso para desempeñar su cometido en Irak y en el territorio ocupado de Kuwait. En diciembre de 1990, cuando la intervención militar por parte de la coalición internacional parecía inminente, el CICR envió a todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 un memorando sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario¹¹⁷⁸. Los memorandos que se envíen a los beligerantes en el transcurso de un conflicto armado o de una ocupación beligerante no necesariamente deben ser tan amplios como los que se envían inicialmente y pueden centrarse en cuestiones específicas que sean motivo de preocupación para el CICR. Por ejemplo, desde la guerra árabe-israelí de 1967, el CICR ha recordado permanentemente a Israel sus obligaciones dimanantes del DIH en lo que respecta a la población del territorio palestino ocupado, y adapta el tema central de cada memorando que envía para ello en función de las observaciones que realicen sus delegados en el terreno.

2. *Modus operandi* en respuesta a las violaciones del DIH

Apenas toma conocimiento de que se han cometido violaciones del DIH, o de que esas violaciones están en curso o son inminentes, el CICR adopta todas las medidas oportunas para prevenir o poner fin a esos actos, y para asegurarse de que no vuelvan a ocurrir. Según la naturaleza y la magnitud de esas violaciones, las medidas que se adoptan abarcan diversos niveles de jerarquía, para lo cual se utiliza una amplia variedad de métodos. El *modus operandi* del CICR en este sentido ha sido definido en un conjunto de directrices institucionales tituladas “Las gestiones del Comité Internacional de la Cruz Roja en caso de violaciones del derecho internacional humanitario o de otras normas fundamentales que protegen a las personas en situación de violencia”¹¹⁷⁹.

(a) Modo de acción principal: gestiones bilaterales y confidenciales

El método de trabajo preferido del CICR se basa en el diálogo bilateral y confidencial con las partes beligerantes, de ser posible, “de abajo hacia arriba”. Como primer paso, el CICR actúa de forma confidencial ante las partes beligerantes correspondientes, preferentemente en el grado de jerarquía directamente responsable de la violación. El objetivo primordial es garantizar que las partes que cometieron las violaciones del DIH comprendan sus obligaciones internacionales y convencerlas de que adopten

¹¹⁷⁸ CICR, “Memorandum on the Applicability of IHL”, 14 de diciembre de 1990. Reimpreso en IRRC, vol. 280, 1991, pág. 24.

¹¹⁷⁹ CICR, “Las gestiones del Comité Internacional de la Cruz Roja en caso de violaciones del derecho internacional humanitario o de otras normas fundamentales que protegen a las personas en situación de violencia”, IRRC, vol. 87, n.º 858, junio de 2005, págs. 377-384.

las medidas necesarias para prevenir esas violaciones en el futuro. Para que las gestiones bilaterales surtan efecto, el CICR debe proceder con absoluta integridad y credibilidad. Esto significa que no puede tomar partido en los conflictos ni puede discriminar a ningún grupo de víctimas. La organización debe ser completamente neutral e imparcial. Otro aspecto clave del *modus operandi* del CICR es la naturaleza confidencial de sus diálogos bilaterales y sus observaciones. El hecho de que el CICR establezca esos diálogos, visite los lugares de detención o emprenda otras actividades para prestar asistencia a las víctimas de los conflictos armados no es información confidencial. Sin embargo, el contenido de los diálogos bilaterales que el CICR establece con las partes beligerantes y las observaciones que formulan los delegados de la organización durante el transcurso de su labor sí reviste un carácter estrictamente confidencial. En términos sencillos, el CICR expresa públicamente lo que hace, pero no lo que ve.

Si bien la confidencialidad no es uno de los siete Principios Fundamentales que rigen la acción del CICR¹¹⁸⁰, no debe subestimarse la importancia que este enfoque tiene para la misión humanitaria del CICR. Son pocas las ocasiones en que las partes beligerantes conceden al CICR el acceso irrestringido a los detenidos por motivos de seguridad o a otras personas vulnerables, o permiten que los delegados de la organización recopilen información extremadamente delicada, a menos que tengan la seguridad de que el CICR no hará pública la información que recibe, sobre todo en lo que respecta a las violaciones del DIH. Es más, incluso la más mínima sospecha de que los delegados del CICR que han obtenido ese tipo de información puedan testificar personalmente contra los autores de las violaciones en posteriores procedimientos civiles o penales podría poner en grave peligro la seguridad del personal de la organización. Por lo tanto, en 1999, el TPIY determinó que el personal del CICR podía rehusarse a prestar declaración en los procesos penales. Desde entonces, el privilegio de inmunidad se ha extendido al CICR como organización, y ha sido formalmente incorporado en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional¹¹⁸¹. En la mayoría de los casos, la confidencialidad sirve a los intereses tanto de las partes beligerantes como de las víctimas, sobre todo si los casos individuales se mencionan por su nombre en los informes u otros documentos. Por ello, el CICR solicita a las partes beligerantes que no difundan el contenido de sus diálogos bilaterales y, sobre todo, de los informes elaborados por el CICR acerca de las observaciones formuladas durante las visitas a los lugares

1180 V. la sección I.3.

1181 TPIY, *Prosecutor v. Blagoe Simic et al.*, Sala de Primera Instancia, decisión sobre la petición de enjuiciamiento con arreglo a la norma 73 por un fallo concerniente al testimonio de un testigo, caso n.º IT-95-9-PT, 27 de julio de 1999; Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, regla 73(4).

de detención u otras actividades para prestar asistencia a las personas protegidas. En cada informe, el CICR subraya el hecho de que su contenido es estrictamente confidencial, que está destinado únicamente a las autoridades a las que va dirigido y que no puede ser divulgado a terceros o publicado total o parcialmente. Si algunas partes de ese informe fueran difundidas por la autoridad detenedora que lo recibió, con el objetivo de, por ejemplo, ejercer influencia en la opinión pública sobre su cumplimiento del DIH, el CICR se reserva el derecho de dar a conocer todo el contenido del informe divulgado, a fin de evitar interpretaciones inexactas o incompletas de sus observaciones y recomendaciones.

(b) Modos de acción subsidiarios

La confidencialidad de los diálogos bilaterales que entabla el CICR es una alternativa política que no es ni obligatoria ni incondicional. Supone un compromiso asumido de buena fe por las autoridades para que estas tengan en cuenta las preocupaciones, las observaciones y las recomendaciones del CICR en lo que se refiere a hacer respetar el DIH. Si las autoridades correspondientes se rehúsan expresamente a colaborar con el CICR, la organización normalmente elevará su diálogo bilateral y confidencial al próximo nivel dentro de la estructura militar o administrativa del Estado o grupo armado de que se trate. Si las gestiones bilaterales y confidenciales del CICR en todos los grados de jerarquía pertinentes resultan insuficientes para prevenir futuras violaciones del DIH, y si no hay perspectivas de mejorar la situación, el CICR puede decidir adoptar otras medidas subsidiarias.

Movilización humanitaria

Como primera medida, el CICR puede decidir ampliar el círculo de confidencialidad y comunicar sus preocupaciones (nuevamente, con la condición de que se respete la confidencialidad mutua) a los gobiernos de terceros países, a organizaciones internacionales o regionales, o a personalidades que puedan respaldar sus gestiones para influir en el comportamiento de las partes beligerantes. Esta movilización humanitaria concierne principalmente a los Estados, y se basa en su obligación internacional de ejercer presión en las partes beligerantes para “hacer respetar” el DIH en todas las circunstancias, así como evitar alentar, apoyar o facilitar las violaciones del DIH¹⁸². Si bien el CICR puede participar en este tipo de movilización humanitaria, no formula recomendación alguna sobre las medidas que han de adoptar los Estados, las organizaciones o los individuos.

1182 V. el capítulo 7, secciones III.1. y IV.2.

Declaración pública en relación con la calidad del diálogo confidencial bilateral

El CICR también puede decidir expresar públicamente su preocupación en cuanto a la calidad del diálogo bilateral confidencial que mantiene con una parte beligerante, o en cuanto a la calidad del seguimiento que se da a sus recomendaciones acerca de una problemática humanitaria concreta, siempre absteniéndose de divulgar el contenido exacto del diálogo, de las recomendaciones o de las respuestas correspondientes. Cuando se expresa públicamente el descontento con el diálogo o la cooperación que se mantiene con una parte beligerante, la finalidad no es identificar a un culpable para avergonzarlo, sino generar una mejor respuesta a las gestiones y recomendaciones del CICR, y evitar que el silencio de la organización se interprete erróneamente como un signo de que la situación es satisfactoria en el plano humanitario.

Denuncia pública

Finalmente, como último recurso ante las infracciones graves y reiteradas del DIH, el CICR se reserva la posibilidad de denunciar públicamente violaciones concretas del DIH y exigir que cesen inmediatamente. Para que el CICR pueda efectuar una denuncia pública, deben reunirse los siguientes cuatro requisitos en cada caso:

- (1) las violaciones son importantes y repetidas o susceptibles de repetirse;
- (2) existen fuentes seguras y comprobables de esas violaciones, o bien los delegados han sido testigos directos de ellas;
- (3) las gestiones bilaterales realizadas confidencialmente y, llegado el caso, los esfuerzos de movilización humanitaria no han logrado que cesen las violaciones;
- (4) por último, no se puede efectuar ninguna denuncia pública a menos que beneficie a las personas protegidas o a las poblaciones afectadas.

De hecho, son muy pocas las veces en que el CICR ha formulado denuncias públicas. La mayoría de esos pocos casos han tenido lugar cuando las gestiones habituales y reiteradas no han surtido efecto, cuando las violaciones del DIH evidentemente formaban parte de una política deliberada, o bien cuando el CICR no ha podido obtener acceso alguno a las autoridades correspondientes. En cada caso, el CICR debe llegar al convencimiento de que la presión pública es el único medio para lograr el respeto del DIH. Al considerar el interés de las personas o las poblaciones afectadas por una violación del DIH, el CICR debe tener en cuenta el beneficio que se obtiene tanto a corto plazo, en términos de protección y ayuda humanitaria, como a largo plazo, en lo que respecta al acceso continuo del CICR a las víctimas de la guerra, no solo en

la situación actual, sino también durante otros conflictos armados futuros. La denuncia pública de violaciones del DIH siempre conlleva un análisis exhaustivo de factores extremadamente complejos, a saber, los intereses del CICR, los intereses de las partes beligerantes y, sobre todo, los intereses de las víctimas actuales y futuras de los conflictos armados¹¹⁸³.

(c) Actitud del CICR ante iniciativas de terceros

Relaciones con autoridades judiciales, cuasijudiciales o de investigación

Como se señaló anteriormente, el CICR no proporciona testimonios ni documentos confidenciales en el contexto de investigaciones o procedimientos judiciales sobre violaciones concretas. Sin embargo, esta directriz no impide que la organización establezca contactos habituales con autoridades judiciales, cuasijudiciales o de investigación sobre cuestiones generales relativas a la implementación, la aplicación o la interpretación del DIH.

Participación en investigaciones y registro de datos

El CICR no actúa como comisión investigadora y, en regla general, ni la organización ni su personal colaborarán en ningún procedimiento de investigación. En cambio, el CICR puede alentar a las partes beligerantes a recurrir a la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta¹¹⁸⁴. A solicitud de todas las partes beligerantes correspondientes, el CICR también puede ofrecer sus buenos oficios con el fin de constituir una comisión de investigación imparcial que ofrezca las garantías procesales necesarias. Sin embargo, el CICR únicamente prestará esa colaboración limitada si no se corre el riesgo de comprometer sus actividades tradicionales o su reputación de imparcialidad y de neutralidad. Si el CICR es convocado para registrar las consecuencias reales de una violación del DIH, lo hará para sus propios fines, y solo si no se hará uso abusivo de la presencia de la organización con fines políticos.

Recepción y transmisión de quejas

Los Estatutos del Movimiento establecen que el cometido del CICR incluye “recibir las quejas” relativas a las presuntas violaciones del DIH. Si bien se interesa en recibir toda la información disponible sobre presuntas violaciones del DIH, el CICR no acepta obligación alguna en lo que respecta al seguimiento de esas denuncias, a menos que sean obligaciones dimanantes de sus propias políticas y prioridades humanitarias. Por ende, el CICR puede tomar en consideración

1183 Para un ejemplo de denuncia pública, v. “Myanmar: el CICR denuncia graves y repetidas violaciones del derecho internacional humanitario”, CICR, 29 de junio de 2007. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/news-release/2009-and-earlier/myanmar-news-290607.htm>.

1184 Sobre la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta, v. el capítulo 7.VII.4.

las denuncias individuales en el marco de sus propias actividades, pero no comunicará las denuncias de violaciones a la parte acusada, a menos que la violación haya sido comprobada por sus propios delegados o sea establecida mediante fuentes seguras y comprobables y, sobre todo, siempre que ese proceder redunde en beneficio de las víctimas. En circunstancias excepcionales, cuando todos los demás medios de comunicación resulten ineficaces, el CICR puede aceptar transmitir las denuncias de violaciones del DIH en su carácter de intermediario neutral entre las partes beligerantes o sus Sociedades Nacionales. Pese a que el CICR no da publicidad a las quejas que recibe, puede confirmar públicamente el recibo de una queja si la misma se refiere a acontecimientos de notoriedad pública¹¹⁸⁵.

3. Labor de prevención

Junto con la protección, la asistencia y la cooperación, la prevención es uno de los cuatro elementos esenciales de la labor del CICR para abordar las violaciones del DIH y las necesidades humanitarias que surgen en la práctica operacional. La labor de prevención “es un enfoque a medio plazo o a largo plazo, que trata de prevenir el sufrimiento trabajando con los actores que pueden influir, directa o indirectamente, en el destino de las personas afectadas” por conflictos armados o por otras situaciones de violencia¹¹⁸⁶. El enfoque del CICR en materia de prevención se propone, por un lado, entender los motivos que llevan a las personas a actuar de un modo determinado y, por otro, determinar la manera de influir en su conducta.

En el marco de su labor de prevención, el CICR entabla un diálogo habitual con los Estados y con actores no estatales, al tiempo que les recuerda sus respectivas obligaciones jurídicas. Asimismo, organiza cursos de formación en DIH destinados tanto a los representantes estatales como a los miembros de las entidades no estatales, a los profesionales del ámbito humanitario y a los académicos, y publica periódicamente textos sobre diversos temas relacionados con el derecho y el accionar humanitarios. Por último, el CICR –y, en particular, su Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitario– también ofrece sus servicios a los Estados para ayudarlos a incorporar las obligaciones dimanantes del DIH en su legislación nacional, sus instituciones y su práctica.

1185 CICR, “Las gestiones del Comité Internacional de la Cruz Roja en caso de violaciones del derecho internacional humanitario o de otras normas fundamentales que protegen a las personas en situación de violencia”, ob. cit. (nota 1180), pág. 384.

1186 CICR, *Doctrina del CICR en materia de prevención*, marzo de 2011, pág. 5.

4. Reafirmación y fortalecimiento del DIH

En el marco de su papel de “guardián del DIH”, el CICR contribuye al fortalecimiento del DIH, para lo cual inicia, organiza y participa en consultas sobre la posibilidad de aprobar nuevas normas y elaborar proyectos (o contribuir a elaborarlos), a fin de presentarlos en las conferencias diplomáticas para su aprobación. Un ejemplo destacable es la participación decisiva del CICR en la preparación y la redacción de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977 y 2005. Más recientemente, sobre la base de los resultados arrojados por un estudio interno sobre la adecuación del DIH, el CICR llegó a la conclusión de que el derecho podría fortalecerse en cuatro áreas específicas, a saber: (1) la protección de las personas privadas de libertad en conflictos armados no internacionales; (2) la protección de los desplazados internos; (3) la protección del medio ambiente; y (4) los mecanismos de implementación, como las reparaciones en favor de las víctimas. Desde septiembre de 2010, el CICR ha analizado el estudio con diversos Estados, la mayoría de los cuales ha expresado un amplio apoyo a sus conclusiones. Sin embargo, los Estados han manifestado una preferencia por priorizar la protección de los detenidos en los conflictos armados no internacionales y mejorar la implementación del DIH.

- Para más información, v. el Recuadro 8: “Garantías procesales relativas al internamiento o a la detención administrativa” (capítulo 5.IV.2.b.).

- V. también el Recuadro 9: “Iniciativa de Suiza y del CICR para fortalecer el respeto del DIH” (capítulo 7.III.4.b.).

Mientras trabaja en la elaboración formal de nuevos instrumentos de DIH, el CICR también puede participar en actividades y consultas para aclarar las disposiciones del DIH existentes. En el marco de su función, el CICR ha celebrado (o ha ayudado a celebrar) un gran número de consultas, conferencias, proyectos y procesos con diversos alcances y de variada duración. A continuación, se mencionan algunos ejemplos para ilustrar la importancia práctica que revisten estos esfuerzos:

- ***Fortalecimiento de la protección de las víctimas de los conflictos armados:*** como se señaló anteriormente, el CICR ha puesto en marcha un proceso de consulta a gran escala relativo a esta cuestión. La labor ha hecho hincapié en dos ámbitos: la detención en los conflictos armados no internacionales y el fortalecimiento del respeto del DIH.

- **Comentarios de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales:** los comentarios formulados por el CICR de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales son un excelente ejemplo de la orientación institucional en lo que respecta a la interpretación de estos instrumentos. Dado que los comentarios fueron redactados unos pocos años después de la adopción de los tratados correspondientes, el CICR está actualizándolos para asegurarse de que aborden más adecuadamente las cuestiones interpretativas que surgen a raíz de los conflictos armados contemporáneos.
- **Estudio sobre el DIH consuetudinario:** en 2005, tras casi diez años de investigación y consulta, el CICR publicó un estudio sobre el DIH consuetudinario en el que se definen 161 normas que refuerzan la protección de las víctimas de los conflictos armados¹¹⁸⁷ (v. el Recuadro 1, capítulo 1.II.2.).
- **Documento de Montreux (2008):** en 2008, 17 países firmaron el Documento de Montreux, cuyo objetivo es garantizar que las empresas militares y de seguridad privadas que actúan en situaciones de conflicto armado respeten el DIH y el derecho de los derechos humanos (v. el Recuadro 3, capítulo 1.IV.4.3.)¹¹⁸⁸.
- **Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades (2009):** en 2009, tras seis años de consultas informales celebradas con un grupo de más de 50 expertos pertenecientes a diversos círculos gubernamentales, militares, humanitarios, académicos y no gubernamentales, el CICR publicó su guía para interpretar la noción de “participación directa en las hostilidades”. Esta noción ha adquirido gran importancia en el contexto de las operaciones de ataque, incluso cuando no existe una definición precisa en el DIH (v. el recuadro 5, capítulo 3.I.4.c.)¹¹⁸⁹.

Para poder desempeñar el amplio cometido que le confiere la comunidad internacional, el CICR ha definido una vasta gama de modos de acción preventivos y reactivos, a fin de garantizar el respeto del DIH, y ha contribuido decisivamente a su reafirmación y desarrollo permanentes.

¹¹⁸⁷ J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas*, ob. cit. (nota 23).

¹¹⁸⁸ [Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados](#), CICR y Departamento Federal de Relaciones Exteriores, Suiza, 2011, 47 págs.

¹¹⁸⁹ N. Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, ob. cit. (nota 130).

Sin embargo, pese a la enorme importancia práctica que reviste el CICR y su reconocimiento mundial como “guardián” del DIH, cabe recordar que es la comunidad internacional de Estados la creadora y “garante” de este instrumento y, por ende, es la responsable, en última instancia, de la fiel aplicación y del cumplimiento de sus normas¹¹⁹⁰.

Para más información (El CICR como “guardián del DIH”)¹¹⁹²

- Jean-Marie Henckaerts, “[Actualización de los Comentarios de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales](#)”, IRRC, vol. 94, n.º 888, 2012.
- Gabor Rona, “[El privilegio del CICR de no testificar: confidencialidad en la acción](#)”, IRRC, vol. 84, n.º 845, marzo de 2002.
- Nils Melzer, [Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario](#), CICR, Ginebra, 2010, 85 págs.
- CICR, [Doctrina del CICR en materia de prevención](#), Ginebra, 2011, 26 págs.
- *Montreux +5 Conference: Chair's Conclusions*, CICR y Departamento Federal de Relaciones Exteriores, 13 de diciembre de 2013. Disponible en <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/montreux-plus-5-conclusions-12-2013.pdf>.
- “Customary International Humanitarian Law Database”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.
- “Fortalecer el respeto por el DIH”, sitio web, CICR. Disponible en <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/fortalecer-el-respeto-por-el-dih>.
- “Confidencialidad: principio esencial para la labor del CICR, pero no absoluto”, entrevista con Dominik Stillhart, director adjunto de Actividades Operacionales del CICR, CICR, Ginebra, 2010. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/confidentiality-interview-010608.htm>.

How Does Law Protect in War?

- Documento n.º 50, [ICRC, Sixtieth Anniversary of the Geneva Conventions](#)
- Caso n.º 170, [ICRC, Iran/Iraq Memoranda](#)
- Caso n.º 214, [ICTY/ICC, Confidentiality and Testimony of ICRC Personnel](#)

1190 CG I-IV, art. 1 común.

1191 Todos los documentos del CICR están disponibles en www.icrc.org.

Índice

Nota: Los números en negrita remiten a las páginas en las que el concepto se aborda específicamente, mientras que los demás números indican las páginas en las que el concepto simplemente se menciona o se evoca.

A

- Actor no estatal.....334
 - v. también Grupo armado; Empresas militares y de seguridad privadas
- Acuerdo23, 37, **62-63**, 68-73, 75-77, 107-108, 135, 164-167, 176-177, 198, 202, 217, 231, 263, 275, 307, 309-312, 328-329, 336-337, 342-343, 350
 - v. también Acuerdo especial
- Actor especial.....329, 336
 - v. también Acuerdo
- Administración multinacional
de los territorios.....**69**
 - v. también Intervención extranjera; Ocupación
- Advertencia127, 133, 332
 - v. también Precauciones contra los efectos de los ataques
- Agencia Central de Búsquedas172-179, 181, 203, 212, 219-222, **347**
 - v. también Reunión de las familias; Persona desaparecida
- Agua105, 124, 128, 197, 201, 216, 224, 229, 264
 - v. también Medio ambiente; Alimentos; Bienes indispensables para la supervivencia de la población civil
- Alimentos124, 127-128, 197, 201, 204, 216, 224, 229, 247, 264
 - v. también Asistencia humanitaria; Bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; Hambre
- Alto el fuego129, 186, 197-199, 213
 - v. también Fin de las hostilidades
- Ambulancia114, 162, 169, 182, 297
 - v. Medio de transporte sanitario

- Amnistía 228, 335
- Apátrida **252**
- Arma 6, 8-10, 20-22, 37, 40, 45, 48-49, 56, 71, 76, 86, 107, 115, 121-142, 160, 295, 297, 309, 317, 321, 331
- Armas autónomas 45, **48**, 135-136
v. también Tecnologías, nuevas;
Examen jurídico de las nuevas armas
y tecnologías
- Armas biológicas o
bacteriológicas 7-8, 124, 134-146
v. también Veneno
- Armas convencionales 6, 8, 21-22, 26, 126-131, 142
v. también Arma
- Arma de efecto indiscriminado 136
v. también Distinción;
Proporcionalidad; Medio de guerra
- Armas incendiarias 40, **129-130**
v. también Armas convencionales;
Males superfluos o sufrimientos
innecesarios
- Armas láser 40, 122, **130-131**
v. también Armas convencionales;
Males superfluos o sufrimientos
innecesarios
- Armas nucleares **134**
v. también Medio ambiente;
Males superfluos o sufrimientos
innecesarios; Arma
- Armas químicas 6, 40, 124, **133-134**, 146
v. también Gases asfixiantes, tóxicos
o similares; Veneno
v. también Armas convencionales;
Medio de guerra
- Armas trampa 6-9, 25-28, 38-40, 126-129, 132-133,
142
v. también Mina
- Artefacto sin estallar 132
v. Resto explosivo de guerra
- Asistencia humanitaria **273-275**, 278, 283, 290, 345, 347,
248, **348**

- Ataque 19, 26, 30, 35, 41-42, 91-98, 101-109, 111-122, 138-149, 158, 161, 167-169, 317-322
 v. Distinción; Objetivo militar;
 Participación directa en las hostilidades
- Ataque 10, 19, 26, 29-30, 35, 41-42, 45-46, 86, **91-99**, 101-106, 109- 111-122, 130, 138-141, 150, 158, 161-164, 166-169, 181-182, 201- 298, 316-318, 360
 v. también Ataque indiscriminado;
 Precauciones contra los efectos de los ataques
- Ataques indiscriminados 18-20, 42, 49, 54, 57-58, 71, 88, 90, 94, 116, 122, 126, 140-141, 165-166, 228-229, 235, 252, 279-283, 317, 343
 v. bién Distinción; Proporcionalidad
- Atención médica 37, 131, 148, 151, 197, 201, 216, 224, 229, 264

B

- Balas explosivas y expansivas **124-125**, 142
 v. también Medio de guerra;
 Males superfluos o sufrimientos innecesarios; Arma
- Beligerancia
 v. Reconocimiento de beligerancia
- Bien 6, 30, 87, 102-104
 v. también Bien cultural;
 Destrucción; Pillaje
- Bien cultural **102-104**
 v. también Bien de carácter civil
- Bien de carácter civil 18-19, 101-116, 139, 141, 161-162,
 v. también Bienes indispensables para la supervivencia de la población civil
- Bienes indispensables para la supervivencia de la población civil 105, 139, 141, 331
 v. también Bien de carácter civil;
 Medio ambiente; Alimentos; Agua
- Buques hospitalares **162-104**
 v. también Medio de transporte sanitario; Guerra naval

- Búsqueda 152, 158, 173-178, 197, 203, 212, 219-222, 244, 249, 345, 347, 350
 v. Agencia Central de Búsquedas
- C**
- Calificación de los conflictos
 v. Clasificación de los conflictos
- Captura 41-46, 92-93, 101-102, 118-120, 155, 163, 186-189, 195-222, 235
 v. también Detención; Internamiento
- Castigos colectivos 207, 224, 271, 280
- CICR 6-7, 9-13, 27, 32-36, 44, 50, 56, 68, 76, 81, 95, 98-100, 122, 127, 129-130, 149-151, 166, 170-179, 182-187, 210-212, **220-222**, 226, 233, 244, 265-270, 274-276, 283, 296, 304, 306-307, 326-336, **339-361**
 v. también Dunant, Henry; Solferino
- Civil que participa en las hostilidades
 v. Participación directa en las hostilidades
- Clasificación de los conflictos 81
- Cláusula de Martens 26, 136-137, 231
 v. también Humanidad; Examen jurídico de las nuevas armas y tecnologías
- Combatiente 7, 9, 18-19, 20, 29, 32, 35, 38-39, 41-42, 46, 50, 86-97, 99, 107-108, 114, **117-122**, 124, 127, 130, 139-141, 150, 160, 162, **187-195**, 228, 248, 279, 290, 315, 331, 332
 v. también Prisionero de guerra
- Estatuto de 41, 89, 91, 93, **187-190**
 - Privilegio de 90-93, 97, 140, **187-191**, 228
 - Ilícito, no privilegiado
 v. Combatiente ilícito y combatiente no privilegiado
- Combatiente ilícito y
 combatiente no privilegiado 92-93, 189
 v. también Combatiente; Presunción; Estatuto
- Comienzo de la ocupación 54-55, 59-60, 62, 64-70, 226, 258-267, 270-273
 v. Ocupación

- Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta 326, **329**, 357
 - v. también Implementación
- Comunicación 102, 112, 174, 178, 197, 205, 221-223, 244, 250, 267, 291, 327, 347, 358
- Condiciones de detención 175, 186-187, **226-231**
- Conducción de las hostilidades 20, 29, 33, 38-40, **85-141**, 228, 266, 317, 331, 336, 352
 - v. también Medio de guerra; Método de guerra; Principios del DIH
- Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja 24, 233, **304-307**,
 - v. también Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
- Conflicto armado 12-13, 17-18, 21, 23, 25-26, 28-35, 41-44, 46-49, **54-63**, 73-78, 80-81, 88-96, 103, 108, 110-111, 121, 131-135, 140-141, 146, 149, 156-157, 166, 167-170, 172-173, 175-177, 180, 186-191, 193, 208, 210, 212-213, 219, 224-232, 234-235, 240-243, 246-247, 250, 252-253, 274, 276, 279, 283, 289, 291-292, 297, 300, 313, 315, 318, 321, 323, 326-329, 331, 335, 340, 350-352, 360
 - v. también Conflicto armado internacional; Conflicto armado no internacional
- Conflicto armado internacional 21, 23, 29, 31, 35, 43, 58, 60-63, 75, 78, 80, 89-93, 149, 169, 187-193, 208, 219, 224, 231, 240, 242-243, 274, 283, 315, 326
 - v. también Clasificación de los conflictos; Ocupación
- Conflicto armado no internacional 23, 32, 35, 57, **73-78**, 80-81, 140, 180, 228-232, 240, 279, 283
 - v. también Clasificación de los conflictos; Intensidad, umbral de; Organización, umbral de
- Conflicto asimétrico 13, 21, 23, 32, 35, 39, **54-57**, 60, 71-80, 86, 90, **138-143**, 146, 179, 181-

- 182, 186, 228-232, 234- 236, 240-241,
278-284, 288, 334-236, 241, 350, 359
v. también Conflicto armado no
internacional
- Control efectivo 29, 65-67, 74, 155, 236, 269, 288, 314
v. ambién Ocupación
- Convención de La Haya..... 6, 35, 102-104, 141, 148
- Convención de 1907
- Convención de 1954
- Convención y Declaración de 1899
- Convenios de Ginebra (1949) 6-8, 12, 21, 31, 33, 38-39, 56, 59-60,
67, 72, 78, 150, 160, 164, 166-171,
181, 189, 193, 227, 234, 279, 293,
297, 301, 304-309, 316-319, 326-328,
341, 345-353, 359-361, 382
v. también CICR
- Correspondencia 175, 178, 204, **220-222**, 235, 342, 347
v. también Comunicación
- Corresponsal de guerra..... 250-251
v. también Periodista
- Corte Penal Internacional 7, 27, 34, 40, 312-313, 218, 324-325,
354
v. también TPIR; TPIY; Tribunal
- Corte..... 6
v. Tribunal
- Crimen de guerra 124, 161, 171, 316-318
v. también Infracciones del DIH
- Crímenes de lesa humanidad..... 301, 315, 317-319, 324
v. también Violación
- Cruz roja, media luna roja,
cristal rojo..... 120-121, 127, 167- 171, 181, 294
v. Emblema
- Cuartel, no dar 117-119, 126, 139, 317
v. también Captura; Fuera de
combate; Método de guerra
- D**
- Daño colateral 46, 112-114
v. también Daño incidental
- Daño incidental 33, 46, 106, 112-114
v. también Daño colateral;
Proporcionalidad
- Debido proceso 196
v. también Garantías procesales

- Defensa propia 160, **316**
v. también *Jus ad bellum*; Uso de la fuerza
- Derecho internacional
humanitario consuetudinario 7, **24**
- Derecho penal internacional 10, 16, 28, 47, 188, 235, 310, 313-318
v. también Responsabilidad penal individual por violaciones; Implementación
- Desplazados internos **252-254**, 359
v. también Persona protegida; Traslado
- Desplazamientos forzados **281-282**
v. Traslado
- Destrucción 6, 12, 18, 46, 76, 96, 101-107, 128-132, 148, 266-267, 290, 317, 325, 336
v. también Daño excesivo; Daño incidental; Sabotaje
- Detención 20, 31-32, 41, 73, 175, 182, **185-194**, 208-209, 213, 224-236, 279, 335, 346, 354-355
v. también Captura; Condiciones de detención; Internamiento
- Detenido 10, 56, 155, 174-175, 178, 187, 191, 208, 226-235, 250, 346-347, 354, 359
v. también Internado; Prisionero
- Discriminación 218, 243-244, 261, 265, 269, 342
v. también Distinción; Ataque indiscriminado; Arma de efecto indiscriminado
- Distinción **18-20**, 49, 57-58, 71, 73, 86, **88-97**, 106, 111, 115, 122, 126, 135, 139-141, 149-151, 163, 165-166, 228-229, 235, 317
v. Conducción de las hostilidades; Principios del DIH
- Disturbios interiores
y tensiones internas 54, 56, 74-76, 351
- Documento de Montreux **44**, 360
v. también Actor no estatal; Empresas militares y de seguridad privadas
- Dron 10, **45**, 119, 136
- Dunant, Henry 37, 147-148, 153, 339, 341
v. también CICR; Solferino

E

- Emblema.....37, 117, 120-121, 127, 147, 153, **167-171**, 181, 250, 294, 297-298
- Protector
 - Uso abusivo, v. también Perfidia
- Empresas militares
y de seguridad privadas43-44, 360
 - v. también Documento de Montreux; Actor no estatal
- Enemigo.....13, 16, 18-20, 42, 87, 93-121, 150-155, 159-164, 168, 178, 180, 182, 188, 196, 209, 227, 239-266, 316-317, 352
 - v. Persona protegida
- Esclavitud30, 248, 259, 280
 - v. también Trabajo forzoso
- Escudos humanos.....**94-95**, 116, 215
- Espionaje.....192, 208-209, 221-222, 250-251, 271
- Estatuto jurídico de las partes.....58, **60**, 73, 336
 - v. también Fuerzas armadas; Grupo armado; Estatuto
- Estatuto56, 186, 324
 - v. también Pérdida del estatuto
- Estratagemas120
 - v. también Método de guerra
- Ética médica146, **156**, **180**
- Evacuación108, 118-119, 156, 162, 174, 197, 229, **249**, 264, 282
 - v. también Precauciones contra los efectos de los ataques; Traslado
- Evasión.....118, 197-198, 202, **212**, 219
- Examen jurídico de las nuevas armas y tecnologías**135**
 - v. también Cláusula de Martens; Tecnologías, nuevas; Arma

F

- Familias dispersas.....174, 244
 - v. Reunión de las familias
- Federación Internacional.....7, 170, 304, 342
 - v. también Sociedades Nacionales; Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
- Fin de las hostilidades.....129, 186, 192, 197, 199, 213
 - v. también Alto el fuego

- Formación 44, 56, 293-296
 v. también Implementación; Prevención (de las violaciones del DIH)
- Fragmentos no localizables 8, 122, **125-126**, 142
 v. también Armas convencionales; Males superfluos o sufrimientos innecesarios
- Fuera de combate 19-20, 73, 97, 114, 117-121, 124, 130, 150, 179, 196, 279
 v. también Persona protegida
- Fuerzas armadas,
 v. Combatiente
- G**
- Garantías judiciales 31-32, 41, 73, 186-187, 193, 223, **225**, **230**, 243, 280, 295
 v. Debido proceso
- Garantías procesales 42, 196, 206, **210**, **231**, **233**, 270, 357
 v. también Debido proceso
- Gases asfixiantes, tóxicos
 o similares 7-8, 38, 124, 133, 142
 v. también Veneno
- Genocidio 281, 301, 315, 317-318, 324
- Grupo armado 17, 62, 74-75, 90, 140, 235, 279, 334, 355
 v. también Actor no estatal; Organización, umbral de; Organizado, grupo armado
- Guerra 10-12, 18-23, 37-48, 55, **60**, 86, 115-125
 v. también Medio de guerra; Método de guerra
- Guerra cibernética **46-48**
 v. también Manual de Tallin; Tecnologías, nuevas
- Guerra contra el terror **40-41**, 50
 v. también Clasificación de los conflictos; Terrorismo
- H**
- Hambre 105-106, 117, 240, 273, 283, 336
 v. también Método de guerra; Bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

- Heridos y enfermos **149**, 159-160, 213
 v. también Atención médica; Persona protegida
- Hospital 37, 46, 158, 161-167, 182, 220, 267, 297
 v. Unidad sanitaria
- Humanidad 18, 25-26, 61, 78, 86, 121-122, 136, 142, 179-180, 186, 193, 214, 217, 231, 242-243, 279-280, **342**, 344
 v. también Principios Fundamentales
- I**
- Igualdad de los beligerantes 17, 29, 42, 139
 v. también Principios del DIH; Reciprocidad (no)
- Implementación 13, 50, 261, **287-296**, 303-305, 319, 321-323, 326, 328, 333, 357, 359
- Infracciones del DIH 33-34, 56, 294, **316-319**, 288-294, **298-336**, 352-358
 v. también Infracciones graves; Violación
- Infracciones graves 33-34, 56, 294, 316, 318-319, 356
 v. Crimen de guerra
- Iniciativa humanitaria, derecho de 166, 326-327, 335, 345, **350-351**
 v. también CICR
- Instalaciones que contienen fuerzas peligrosas **104**, 116, 121, 139, 141, 297, 331
 v. Presas, diques y centrales nucleares de energía eléctrica
- Intensidad, umbral de **75-77**
 v. también Clasificación de los conflictos; Organización, umbral de
- Internado 32, 35, 41, 56, 175, 185-228, 226-230
 v. también Detenido
- Internado civil 185-228
 v. Internado
- Internamiento 185-228, 226-230, 262, 269, 279-281
 v. también Detención; Trato humano
- Intervención 80-82, 300-302, 351, 353
 v. también Intervención extranjera
- Intervención extranjera 32, 54, 80-82
 v. también Administración multinacional de los territorios; Naciones Unidas

J

- Jurisdicción universal 33, 272, 319
 v. también Infracciones del DIH,
 Violación; Crimen de guerra
Jus ad bellum 28, 46-47, 58, 79, 81, 98, 300
 v. también Uso de la fuerza
Jus in bello 17, 35, 47, 61

L

- Legislación 32, 156, 169, 171, 177, 188-189, 206,
 218, 220, 223, 228, 230, 232, 240,
 252, 260-264, 269-272, 276, 293-294,
 311, 318, 324, 336, 342, 358
 v. también Implementación
 Levantamiento en masa 89-93, 113, 188, 190, 195
 Localidades no defendidas 107-108, 165
 v. también Zonas y localidades
 sanitarias

M

- Males superfluos o
 sufrimientos innecesarios 20-22, 86, 122-123, 136
 v. también Humanidad; Necesidad
 militar
 Mantenimiento del orden 32-33, 41, 76, 98-99, 108, 110, 125
 v. también Policía; Orden público;
 Implementación
 Manual de Tallin **47-48**
 v. también Guerra cibernética
 Medio ambiente 30, 86, **106-107**, 117, **123**, 134-136,
 323, 331, 359
 v. también Bienes indispensables
 para la supervivencia de la población
 civil
 Medio de guerra 107, 125
 v. también Conducción de las
 hostilidades; Método de guerra;
 Arma
 Medio de transporte sanitario **161**
 v. también Bien de carácter civil
 Mercenario 43, 89, 92, 188, 192, 208
 v. Empresas militares y de seguridad
 privadas

- Método de guerra 86, 105-106, **115-117**, 134, 240, 273, 286, 295, 297
 v. también Conducción de las hostilidades; Medio de guerra
- Milicias y cuerpos de voluntarios 89-90
 v. también Fuerzas armadas; Combatiente
- Mina 128-129
 v. también Arma convencional; Arma de efecto indiscriminado
- Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja 7, **341-344**
 v. también CICR; Federación Internacional; Sociedades Nacionales
- Movimiento 7, 135, 169, 182-183, 304, **340-344**, 349, 351-352, 357
 v. Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
- Mujeres 149, 166, 210, 213, 215-216, 225-230, **246-247**, 276
 v. también Persona protegida
- Municiones en racimo 6, 21, 40, 87, **131-133**, 136, 297
 v. también Arma de efecto indiscriminado; Resto explosivo de guerra

N

- Nacionalidad 120, 146, 155, 163, 192-193, 199-201, 210, 215, 234, 240-242, 249, 252, 255, 257, 262, 265, 279, 318, 343, 346
- Naciones Unidas 7, 16, 27-29, 34-36, 39, 69-70, 75-76, 81, 98, 120, 129, 133, 168, 276, 295, 300-310, 319, 321, 327-328, 333
 v. también Intervención extranjera; Administración multinacional de los territorios; Implementación
- Náufragos 7, 38, 107, 146, **148-163**, 178-180, 331, 241
- Necesidad militar 16, 18, 30, 57, 103, 105, 109, 122, 124
 v. también Humanidad; Principios del DIH

- Niños.....12, 127-128, 178, 216-217, **247-250**,
281
v. también Reunión de las familias
- Niño soldado.....281
- No devolución.....199, 224, 234, 256
v. también Refugiado
- O**
- Objetivo militar94, **101-106**, 123, 126, 130, 162
v. también Distinción
- Obras e instalaciones que
contienen fuerzas peligrosas**104**, 331
v. Presas, diques y centrales nucleares
de energía eléctrica
- Ocupación39, 54-62, **64-70**, 162, 174, 192, 213,
226, 242, 258-273, 290, 353
v. también Conflicto armado
internacional; Administración
multinacional de los territorios
- Orden de un superior.....315
v. también Responsabilidad de los
superiores; Responsabilidad penal
individual por violaciones
- Orden público17
v. también Mantenimiento del orden;
Policía; Uso de la fuerza
- Organización, umbral de**74-77**, 90-93
v. también Clasificación de los
conflictos; Intensidad, umbral de
- Organización no gubernamental.....133, 182-183, 333, 342
- Organizado, grupo armado.....140, 279
v. también Grupo armado
- P**
- Participación directa en
las hostilidades.....26, 42, 93-98, 100, 140, 189, 209, 251,
360
- Pérdida.....90-92, 96-97, **160-162**,
- de la protección
- del estatuto, v. también Estatuto
- Perfidia.....117, **119**, 126, 128, 161, 171, 317
v. también Emblema, Método de
guerra; Persona protegida

- Periodista **250-251**
v. también Persona protegida;
Corresponsal de guerra
- Persona desaparecida **172-178, 181, 347**
v. también Persona fallecida; Agencia
Central de Búsquedas
- Persona fallecida **63, 146, 172-178, 181**
- Persona protegida **175, 208, 210, 212, 221, 226, 242,**
255-256, 261, 346-347
- Personal religioso **152-158, 161-162, 168-169, 179, 180,**
187, 191, 201, 297, 331, 341
- Personal sanitario **89, 97, 146, 152-158, 161-162, 168-**
169, 179, 180, 187, 191, 201, 297,
331, 341
v. también Persona protegida
- Pillaje **146, 151, 176, 180-181, 243, 266-268,**
280, 317
v. también Bien
- Población civil **18-19, 86-99, 102-109, 111-117, 120,**
123, 129-133, 137, 139-141, 148, 150,
154, 159, 166, 191-192, 201, 229,
240-241, 245, 265-268, 273-284,
v. también Personas protegidas
- Policía **76, 90, 228, 308**
v. también Mantenimiento del orden;
Orden público
- Potencia detenedora **175, 192, 198-206, 209-227**
- Potencia protectora **151, 173, 178, 204-226, 249, 257, 264,**
270, 273-275, 326-328, 345
v. también Implementación
- Precauciones contra
los efectos de los ataques **19, 111, 114**
v. también Conducción de las
hostilidades; Principios del DIH
- Presas **104, 297**
diques y centrales nucleares de
energía eléctrica
- Presunción **195, 270**
v. también Estatuto
- Prevención
(de las violaciones del DIH) **301, 358**
v. también Implementación;
Formación
- Principios del DIH **9, 23, 79, 309**

Principios Fundamentales.....	16-17, 169, 242, 342, 354
	v. también Principios del DIH
Prisionero de guerra.....	31, 35, 38, 43, 90-93, 140, 148, 150, 190-192, 195-198, 205-208, 242, 251, 262, 346
	v. también Combatiente; Detención; Estatuto
Productos médicos.....	260, 273-274
	v. también Asistencia humanitaria
Proporcionalidad.....	19 , 46, 95, 102, 111-114 , 126, 135, 317, 332
	v. también Principios del DIH; Conducción de las hostilidades
Protección civil	108-114, 153-154
R	
Reciprocidad (no).....	17, 42, 95 , 292
	v. también Igualdad de los beligerantes
Reconocimiento de beligerancia	74, 334
	v. también Conflicto armado internacional
Recuadros	
1. Estudio del CICR	
sobre el derecho internacional	
humanitario consuetudinario.....	24
2. Reunión de expertos organizada	
por el CICR sobre el DIH	
y el empleo de la fuerza	
en los conflictos armados.....	32
3. El Documento de Montreux	44
4. Manual de Tallin sobre	
derecho internacional	
aplicable a la guerra cibernetica	47
5. Proceso de consultas	
con expertos organizado	
por el CICR para aclarar	
el concepto de “participación directa	
en las hostilidades”	98
6. Oficinas nacionales	
de información y Agencia Central	
de Búsquedas	178
7. Proyecto “Asistencia de salud	
en peligro”	182

8. Garantías procesales relativas al internamiento o a la detención administrativa	233
9. Iniciativa de Suiza y del CICR para fortalecer el respeto del DIH.....	306
Refugiado.....	28, 56, 199, 234, 252-254 , 262, 272, 302
v. también Persona protegida; No devolución	
Reparación.....	27, 307, 309-313 , 322, 359
v. también Implementación; Responsabilidad del Estado	
Repatriación	150, 177-178 , 196-198 , 212-214, 219, 227, 255-256, 347
v. también Fin de las hostilidades; Reunión de las familias	
Represalias.....	17, 95, 101, 105-106, 141, 200, 215, 244, 292, 326, 330-335
v. también Reciprocidad (no); Violación	
Responsabilidad de los superiores	44 , 312-316 , 335-336
v. también Responsabilidad penal individual por violaciones; Orden de un superior	
Responsabilidad del Estado.....	307
v. también Repatriación; Sanción	
Responsabilidad penal individual por violaciones	312-316, 335-336
v. también Responsabilidad de los superiores; Orden de un superior	
Resto de guerra	
v. Resto explosivos de guerra	
Resto explosivo de guerra.....	132-133
Reunión de las familias.....	281
v. también Agencia Central de Búsquedas	
S	
Sabotaje.....	209, 221, 271
v. también Espionaje, Destrucción	
Sanción.....	34, 200, 205-206, 216, 223, 230, 291, 295, 304, 313-315
v. también Responsabilidad penal individual por violaciones; Responsabilidad de los superiores	

- Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.....8
 v. Sociedades Nacionales
- Sociedades Nacionales8, 153, 169, 173, 178, 183, 224, 283, 296, 304, 333, 342-358
 v. también Federación Internacional; Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
- Socorros220, 226, 229, 235, 240, 257, 260, 273-276, 283, 327, 348
 v. Asistencia humanitaria
- Solferino.....37, 147-148, 153, 341
 v. también Dunant, Henry; Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
- Suspensión.....30, 221-222, 269, 292
- T**
- Tecnologías, nuevas.....10, 45, 136
 v. también Examen jurídico de las nuevas armas y tecnologías
- Terror40-41, 50, 94
 v. también Método de guerra; Guerra contra el terror
- Terrorismo.....10, 41, 45, 215, 244, 280
- Tortura6, 30-31, 41, 73, 151, 199, 207, 214, 234, 243, 280, 291, 311, 317-318
 v. también Detención; Trato humano
- TPIR8, 34, 312-313, 317
 v. también Corte Penal Internacional; Tribunal
- TPIY8, 23, 25, 34, 63, 76, 142, 303, 312-313, 317, 336, 354
 v. también Corte Penal Internacional; Tribunal
- Trabajo forzoso263
 v. también Detención; Trato humano
- Trabajo impuesto261, 263
 v. Trabajo forzoso
- Traslado41, 161, 177-178, 197-199, 214, 224, 234, 256, 264-265, 317, 347
 v. también Desplazamiento forzado

- Tratados 12, 21-27, 39, 57, 234, 292-295, 307, 312, 360
v. también Derecho internacional humanitario consuetudinario; Convenios de Ginebra (1949)
- Trato humano 20, 39, 175, 187, 199-200, 214-215, 221, 227, 231, 246, 262, 269, 271, 279-281
- Tribunal 8, 23, 34, 40, 195, 210, 230, 270-271, 280, 312-314, 318-325,
v. también TPIR; TPIY; Corte Penal Internacional

U

- Unidades sanitarias 152, 154, 158-163
v. también Bien de carácter civil
- Uniforme 120-121
v. también Estatuto
- Universalidad 12, 344
v. también Principios Fundamentales
- Uso de la fuerza 41, 75, 300, 303
v. también *Jus ad bellum*

V

- Veneno 124
v. también Gases asfixiantes, tóxicos o similares; Arma biológica o bacteriológica; Arma química
- Ventaja militar 19, 94, 101-106, 112-114, 122
v. también Objetivo militar; Proporcionalidad
- Violación 17, 27, 33, 90, 104, 188, 253, 288-294, 300-318, 321-336, 346-347, 352-358
v. también Responsabilidad penal individual por violaciones; Crímenes de lesa humanidad; Genocidio; Prevención (de las violaciones del DIH); Responsabilidad del Estado; Crimen de guerra
- Violencia, umbral de 58-61
v. Intensidad, umbral de
- Violencia sexual 215, 243, 246, 248, 317

Z

- Zona desmilitarizada **108**
v. también Zonas y localidades
sanitarias; Zona neutralizada
- Zona neutralizada..... **166**
v. también Zona desmilitarizada;
Zonas y localidades sanitarias
- Zonas y las localidades sanitarias
y de seguridad **168**
v. también Zona neutralizada

Referencias

HERRAMIENTAS DE APRENDIZAJE Y PUBLICACIONES DEL CICR

Las siguientes herramientas y publicaciones permiten a los lectores aprender sobre DIH en “cuatro pasos”, cada uno adaptado a los intereses específicos, al nivel de conocimiento y a las necesidades de aprendizaje de los diversos grupos de destinatarios.

1. Capacitación virtual: *Normas y los principios básicos del DIH*

Este curso consiste en una introducción a los conceptos básicos del DIH, destinada a quienes no son especialistas en el tema. Se divide en ocho módulos y, actualmente, está disponible en español, francés e inglés en el sitio “Centro de formación” del CICR, junto con otros módulos temáticos en línea.

- Capacitación virtual: <https://www.icrc.org/es/centro-de-formacion-en-linea>.

2. Libro sobre DIH: *Derecho internacional humanitario – Una introducción integral*

Este libro, redactado en un lenguaje claro y conciso, presenta una introducción integral al DIH. Su valor y utilidad se basan en una notable combinación de la sección “En pocas palabras”, donde se exponen normas básicas del DIH al comienzo de cada capítulo, la sección “Para más información”, donde se ofrece una amplia variedad de referencias temáticas, y la sección de “Recuadros”, que contiene información sobre cuestiones humanitarias contemporáneas y proyectos relacionados con el DIH. El libro está dirigido a estudiantes, docentes y académicos interesados en el DIH, pero también puede ser de utilidad para juristas y personal militar y humanitario que quieran obtener un panorama integral del DIH contemporáneo, desde la perspectiva del CICR.

- Libro sobre DIH: <https://shop.icrc.org/>.

3. Libro de referencia en DIH: *How Does Law Protect in War?*

Esta selección de casi 300 estudios de caso ofrece a profesores universitarios, juristas, personal humanitario y estudiantes la más reciente y amplia

selección de documentos sobre DIH disponible hoy en día. Aborda cuestiones jurídicas contemporáneas y fundamentales relacionadas con los conflictos armados, y contiene una serie de pautas para los profesores que dicten cursos elementales o avanzados sobre DIH. La publicación está disponible en inglés y francés. Existe también como base de datos en línea solo en inglés que se actualiza con regularidad y permite una navegación interactiva.

- Libro de referencia en DIH (en PDF y en papel): <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p0739.htm> (en inglés). <https://www.icrc.org/fr/document/un-droit-dans-la-guerre-cas-documents-et-supports-denseignement-relatifs-la-pratique> (en francés).
- Libro de referencia en DIH (base de datos en línea): <https://www.icrc.org/casebook/> (solo en inglés).

4. Revista sobre DIH: *International Review of the Red Cross*

Creada en 1869, la *International Review of the Red Cross* es una publicación trimestral elaborada por el CICR, con la colaboración de Cambridge University Press. Ofrece un foro de debate sobre DIH y sobre políticas y acciones humanitarias, en lo que se refiere a su relación con los conflictos armados y otras situaciones de violencia. Está dirigida a gobiernos, organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, universidades, medios de comunicación y todos los interesados en cuestiones humanitarias. Dada la amplia variedad de puntos de vista que ofrece en diversos idiomas, la *International Review of the Red Cross* es de especial utilidad para docentes e investigadores.

- Revista sobre DIH: <https://www.icrc.org/es/international-review>.

BASES DE DATOS DEL CICR

Las siguientes bases de datos contienen fuentes jurídicas oficiales para juristas, personal militar y personal humanitario en ejercicio de sus funciones, y para todos aquellos académicos que deseen complementar su trabajo, sus investigaciones y sus estudios con referencias a las disposiciones pertinentes relativas a tratados de DIH, normas consuetudinarias y legislación nacional.

Base de datos en línea: *Tratados, Estados partes y comentarios*

La base de datos sobre tratados, Estados partes y comentarios contiene cerca de 100 instrumentos de DIH, desde 1856 hasta la fecha. Los tratados, los documentos y los comentarios actualizados de los Convenios de Ginebra (de 2016 en adelante) se agrupan en secciones actuales e históricas, ordenados por tema y por fecha. Dado su valor histórico, también se incluyen algunos textos desactualizados, como el Convenio de Ginebra de 1864. Los lectores pueden acceder al texto completo (PDF en la columna derecha) o a los artículos por separado.

- Base de datos sobre tratados, Estados partes y comentarios
(disponible en francés e inglés) <http://www.icrc.org/ihl>.

Base de datos en línea: *DIH consuetudinario*

Esta base de datos es la versión actualizada del estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, publicado originalmente por Cambridge University Press. La primera parte, también disponible en árabe, chino, español, francés y ruso, presenta un análisis de las normas vigentes del DIH consuetudinario. La segunda parte contiene la práctica que sustenta las normas que se analizan en la primera parte y se actualiza periódicamente gracias al CICR, en colaboración con la Cruz Roja Británica. La actualización más reciente, realizada en diciembre de 2016, integra la práctica nacional para un conjunto de dos países.

- Base de datos en línea sobre DIH consuetudinario:
<https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

Base de datos en línea: *Implementación del DIH a nivel nacional*

El CICR creó esta base de datos para difundir la información recopilada mediante medidas de implementación a nivel nacional. El contenido de esta base de datos –que reúne legislaciones y jurisprudencia– se obtuvo a partir de la información recabada por el Servicio de Asesoramiento del CICR en derecho internacional humanitario, que, a su vez, recibió por parte de los Estados. Pese a no ser exhaustiva, esta base de datos ofrece un panorama

integral de las medidas de implementación del DIH adoptadas por todos los Estados.

- Base de datos sobre la implementación del DIH a nivel nacional (disponible en inglés)
<https://www.icrc.org/ihl-nat>.

BOLETINES DEL CICR

Los boletines del CICR ofrecen información periódica sobre las iniciativas emprendidas por el CICR en cuanto al derecho y las políticas de índole humanitaria, y sobre la acción humanitaria de la organización a nivel mundial.

Boletín sobre derecho y políticas humanitarias del CICR

Este boletín electrónico bimensual contiene actualizaciones sobre las últimas novedades relacionadas con el derecho y las políticas humanitarias, como herramientas de aprendizaje, eventos, jornadas de formación, archivos multimedia digitales, publicaciones y mucho más. También ofrece las últimas actualizaciones del [blog sobre derecho y políticas humanitarias](#) del CIRC (disponible en inglés).

- Boletín sobre derecho y políticas humanitarias (disponible en inglés) <https://www.icrc.org/en/law-and-policy-newsletters>.

Boletín del CICR

Este boletín está dirigido al público en general y ofrece actualizaciones periódicas sobre la labor humanitaria que el CICR lleva a cabo en todo el mundo.

- Boletín del CICR: <https://www.icrc.org/es>.

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 Comité Internacional de la Cruz Roja se esfuerza igualmente en prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho humanitario 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. Asimismo, dirige y coordina las actividades internacionales del Movimiento durante los conflictos armados y otras situaciones de violencia.



B. Heger/CICR

Derecho internacional humanitario – Una introducción integral es un libro introductorio que tiene como objetivo promover y afianzar el conocimiento del DIH entre académicos, portadores de armas, profesionales humanitarios y medios de comunicación. Aquí se presentan temas contemporáneos relacionados con el DIH de manera clara, práctica y exhaustiva, que reflejan la interpretación del derecho que sostiene el CICR. Gracias a su formato y estilo únicos, este libro es un compañero ideal tanto para quienes se acerquen por primera vez al DIH y deseen saber más acerca de cuestiones relacionadas con los conflictos, como para el personal militar y humanitario que busca pautas de utilidad sobre un enorme abanico de temas.

ISBN 978-2-940396-66-5

9 782940 396665 >



CICR