



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**“ANÁLISIS RETROSPECTIVO DEL
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”**

2001

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARÍA ELVIRA MACIN MENDOZA

ASESOR.

LIC. ALEJANDRO PÉREZ NUÑEZ





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**ANÁLISIS RETROSPECTIVO
DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.**

INDICE

- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS..... 4
- CAPITULO I. ANTECEDENTES. 6
 - 1.1 Concepto del D.I.H. 6
 - 1.2 Origen del Derecho Internacional Humanitario 7
 - a) Grocio y el Derecho de Gentes..... 7
 - b) Derecho maya. 7
 - c) Continente Americano..... 13
 - d) Precursores del
Derecho Humanitario Contemporáneo..... 15
 - e) El Código de Lieber..... 15
 - f) Principios fundamentales
del Derecho Humanitario..... 16
 - 1.3 Primeras disposiciones.
 - 1.4 El derecho Humanitario Preescrito 17
 - a) Tratado de Ginebra – 1864..... 20
 - b) Tratado de la Haya - 1899..... 20
 - c) Declaración de San Petesburgo – 1868..... 22
- CAPITULO II PRINCIPALES CONVENIOS Y PROTOCOLOS.....
 - 1.- Origen de los Convenios de Ginebra de 1949..... 24
 - a) Convenio I:
 - b) Convenio II:
 - c) Convenio III:
 - d) Convenio IV :
 - 2.- Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949. 65
 - a) Protocolo adicional I:
 - b) Protocolo adicional II:
- CAPITULO III REGULACIÓN ACTUAL INTERNACIONAL..... 91
 - a) El régimen de consentimiento del Estado
contra la Jurisdicción Universal..... 91

b)	Evolución del reconocimiento del Principio de Jurisdicción Universal.....	91
c)	La responsabilidad penal por violación del D.I.H. aplicable en situaciones de conflicto armado no internacional...	92
d)	Individualización de las obligaciones internacionales.....	94
e)	Sanción penal internacional de las violaciones del D.I.H.....	95
f)	Las prácticas y las opiniones estatales.....	96
	* Declaración de los estados.....	96
	* Manuales militares.....	98
	* Legislaciones nacionales	100
	* Jurisprudencia de los tribunales nacionales.....	105
g)	Otras fuentes:	
	• Resoluciones del Consejo de Seguridad.....	108
	• Estatutos de los dos Tribunales Penales Internacionales ad hoc.....	109
	• Trabajos de la Comisión de Derecho Internacional.....	110
	• Crímenes de Guerra	115
	• Crímenes de Lesa Humanidad	118
	• Crimen de Genocidio	121
 CAPITULO IV PROPUESTAS, HACIA LA PERSPECTIVA DE LA CREACIÓN DE UN NUEVO ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO....		 125
 BIBLIOGRAFÍA.....		 134

AGRADECIMIENTOS

A MI MADRE

GRACIAS POR TU INFINITA PACIENCIA Y APOYO QUE ME BRINDASTE EN TODO MOMENTO PARA CULMINAR UNA DE MIS MAS GRANDES METAS.

A MI HIJA ALINE MICHELLE

GRACIAS POR TU TOLERANCIA A MI AUSENCIA Y PRIVARTE DEL TIEMPO EN EL QUE MERECIAS QUE ESTUVIERA CON TIGO.

A MI ESPOSO ALBERTO ARENAS SÁNCHEZ

GRACIAS POR TU AMOR, COMPRENSIÓN, APOYO Y ENSEÑANZAS QUE ME HAZ BRINDADO, ASI COMO POR ENSEÑARME QUE TODO LO QUE SE QUIERE SE PUEDE HACER.

A MI PROFESOR LIC. ALEJANDRO PEREZ NÚÑEZ

GRACIAS POR SU APOYO INCONDICIONAL QUE SIEMPRE ME BRINDO DURANTE MI FORMACIÓN UNIVERSITARIA ASI COMO POR ENSEÑARME QUE EXISTE UN SER SUPREMO JUNTO AMI Y A TODOS LOS QUE ME RODEAN.

A MIS PROFESORES

GRACIAS A TODOS Y CADA UNO DE ELLOS POR HABERME DADO LO MEJOR DE ELLOS, SUS ENSEÑANZAS, APOYO, COMPRENSIÓN Y SU TIEMPO DURANTE MI FORMACIÓN PROFESIONAL UNIVERSITARIA.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Las razones que motivaron a la que suscribe a elegir el tema en comento, es la necesidad de obtener el concimiento de la normatividad jurídica que regula el Derecho Internacional Humanitario, así como su aplicabilidad y eficacia en los conflictos bélicos, por una parte y como complemento de una formación profesional más integral ya que en un futuro próximo realizare la especialidad en Derecho Internacional y me desarrollare laboralmente en dicha área.

Todas las culturas han creado mecanismos tanto para regular su convivencia cotidiana como para resolver sus propios conflictos domésticos intra e intercomunitarios, por ejemplo, si nos remontamos, a las civilizaciones precolombinas podemos encontrar valores locales, pautas de conducta e incluso normas jurídicas destinadas a limitar el alcance de la violencia en situaciones de guerra. En cuanto al período maya, por ejemplo, el CICR encomendó la elaboración de una minuciosa investigación sobre costumbres y normas de este pueblo, con miras para utilizarlas como referencias "interculturales" en sus programas de difusión del Derecho Internacional Humanitario en Guatemala.

En la normatividad maya, el orden jurídico maya o el derecho consuetudinario es un conjunto de reglas, valores, maneras de conducirse difundidos por tradición oral y de generación en generación, tendientes a normar, ordenar y dirigir la vida comunitaria, es decir son normas de convivencia con fuerza obligatoria que regulan la vida de los mayas en el campo económico, político y cultural. Pero cada colectividad tiene sus propias dinámicas y problemas sociales y es allí en donde entra la norma para ejercer un control e imponer una lógica en esas relaciones. Estas normas sólo son comprensibles si se toma como base la comunidad (lo colectivo) pero no se comprenden en sí mismas ni de manera individual, sino en relación también con la naturaleza y divinidades (el ámbito sagrado) es decir el individuo adquiere derechos no en sí mismo sino en cuanto forma parte de una comunidad con una historia, unas costumbres y un idioma en común por que es un sistema no escrito o codificado sino que deriva de las practicas sociales en la visión del mundo, en su sistema ético moral y en su lengua ya que la autoridad religiosa y la civil estaban muy ligadas pues quien cometía una acción fuera del orden social que ahora se le denomina "delito", no debía pagar su error aislado de la sociedad sino por el contrario inmerso en ella utilizando la vergüenza como un escarmiento de peso más significativo incluso que la cárcel o el castigo físico pues la sanción moral era más fuerte que la que pudiera imponer el derecho estatal marginándolos o excluyéndolos de la vida ya utilizando la vergüenza como un escarmiento de peso más significativo incluso comunitaria temporal o permanente.

Actualmente se alude al derecho consuetudinario como mecanismo de control social propio de los diferentes pueblos indígenas y se ha valorado la necesidad de

tomarlo en consideración a la hora de impartir justicia. Así también, se han forjado precedimientos para limitar practicas crueles que suelen ocurrir en las guerras o enfrentamientos armados, sugiriendo o aplicando los medios humanitarios para aminorar el sufrimiento ajeno. Los principios quizás sean universales, pero las normas y las maneras de practicarlas varían de cultura a cultura.

Tales regulaciones no son estáticas, sino por el contrario han tendido a cambiar con el correr del tiempo y se transforman en concordancia con la evolución del Estado y con la sofisticación del armamento producto de los avances de la tecnología. Por todo esto y como parte importante del Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional Humanitario (o Derecho Humanitario) cuyo conjunto de normas tienen como fin en tiempo de conflicto armado, es por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra, por eso en el Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados, el CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja), entiende las normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitario que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no y limitan, por razones humanitarias el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección o proteger a las personas y los bienes afectados que pueden verse afectados por el conflicto. Por todo lo anterior el Derecho Internacional Humanitario es la última barrera contra la barbarie y el horror que engendra con demasiada facilidad la guerra y además se aplica uniformemente a todas las partes en conflicto en todas las circunstancias.

Caba mencionar que aunque nuestro país no es actualmente un país beligerante si podemos decir que a lo largo de la historia se han vivido una serie de acontecimientos bélicos tanto externos como internos por ejemplo, la pérdida de Texas y Nuevo México, La Revolución Mexicana, así como enfrentamientos armados actuales y contemporáneos como la guerra que declaró en el estado de Chiapas el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) al Gobierno Federal y en los cuales se desconocían y/o no se aplican las normas jurídicas existentes dentro del Derecho Humanitario de las personas participantes y no participantes, es por ello que actualmente debe considerarse y aplicarse estrictamente el conocimiento, difusión y eficacia de dicha regulación en tales conflictos bélicos; ya que además no podemos descartar en un momento dado la posibilidad de ser en un futuro un país participante activo.

ANÁLISIS RETROSPECTIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

CAPITULO I. ANTECEDENTES

Concepto

Todas las culturas han creado mecanismos tanto para regular su convivencia cotidiana como para resolver sus propios conflictos domésticos, intra e intercomunitarios. Así también han forjado procedimientos para limitar las prácticas crueles que suelen ocurrir en las guerras o en los enfrentamientos armados, sugiriendo o aplicando los medios humanitarios para aminorar el sufrimiento ajeno. Los principios quizás sean universales, pero las normas y las maneras de practicarlas varían de cultura a cultura. Tales regulaciones no son estáticas, sino por el contrario han tendido a cambiar con el correr del tiempo y se transforman en concordancia con la evolución del estado y con la sofisticación del armamento producto de los avances de la tecnología.¹

Parte importante del derecho internacional público, el derecho internacional humanitario (o derecho humanitario) es el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado, es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra.

Para ser exactos, por derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, el CICR (comité internacional de la Cruz Roja) entiende las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección o protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto.

El derecho internacional humanitario es *per se* la última barrera contra la barbarie y el horror que engendra, con demasiado facilidad, la guerra y además se aplica uniformemente a todas las partes en un conflicto en todas las circunstancias.²

¹ Dary F. Claudia. El Derecho Internacional Humanitario y el Orden Jurídico Maya. Introducción 1 diciembre 1997

² Declaración del CICR ante la Asamblea General de las Naciones Unidas relativa a la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares. Revista Internacional de la Cruz Roja No 139, pp. 125-126 enero 1997

ORIGEN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Primeramente fueron normas no escritas, basadas en la costumbre, las que regularon los conflictos armados. Luego, progresivamente, hicieron su aparición tratados bilaterales más o menos elaborados (carteles) que los beligerantes ratificaban a veces, después de la batalla; había, asimismo, reglamentos que los Estados promulgaban para las respectivas tropas. En consecuencia, el entonces derecho aplicable en los conflictos armados estaba limitado en el tiempo y en el espacio, dado que sólo era válido para una batalla o un conflicto determinados. Dichas normas variaban, asimismo, según la época, el lugar, la moral, las civilizaciones.

Grocio y el Derecho de Gentes

"Derecho de gentes" es la expresión utilizada en la doctrina clásica y es sinónima, en el uso corriente de nuestros días, de "derecho internacional público" o "derecho internacional". Éste se define como el conjunto de normas jurídicas por las que se rigen las relaciones entre los Estados, así como con los demás miembros de la sociedad internacional.

Grocio, jurista y diplomático, es el padre del derecho de gentes. A raíz de la Reforma que dividía, en aquella época, a la cristiandad en Europa, pensó que el derecho ya no era la expresión de la justicia divina, sino de la razón humana, que ya no precedía a la acción, sino que dimanaba de ella. De ahí la necesidad de encontrar otro principio de unidad para las relaciones internacionales. El derecho de gentes proporcionó ese principio. En su obra, **Derecho de la guerra y de la paz**, Grocio enumera las normas que constituyen las bases más sólidas del derecho de la guerra.

Derecho maya.

Si nos remontamos a las civilizaciones precolombinas, podemos encontrar valores locales, pautas de conducta e incluso normas jurídicas destinadas a limitar el alcance de la violencia en situaciones de guerra. En cuanto al período maya, por ejemplo, el CICR encomendó la elaboración de una minuciosa investigación sobre las antiguas costumbres y normas de este pueblo, con miras a para utilizarlas

como referencias "inter-culturales" en sus programas de difusión del Derecho Internacional Humanitario en Guatemala.³

En la normatividad maya, el orden jurídico maya o el derecho consuetudinario es un conjunto de reglas, valores, maneras de conducirse difundidos por tradición oral y de generación en generación, tendientes a normar, ordenar y dirigir la vida comunitaria. Para Caz, el orden jurídico maya consiste en todas aquellas normas de convivencia con fuerza obligatoria que regula la vida de los mayas en el campo económico, político y cultural.⁴ Pero esa "regulación" no necesariamente implica observar a las comunidades indígenas como romántica e intrínsecamente armoniosas. (Sieder,). Cada colectividad tiene sus propias dinámicas y problemas sociales y es allí en donde entra la norma para ejercer un control e imponer una lógica en esas relaciones.

Estas normas sólo son comprensibles si se toma como base la comunidad (lo colectivo) pero no se comprenden en sí mismas ni de manera individual, sino en relación también con la naturaleza y las divinidades (el ámbito sagrado). Desde esta perspectiva y a diferencia del derecho estatal, el individuo adquiere derechos no en sí mismo sino en cuanto forma parte de una comunidad con una historia, unas costumbres y un idioma común.

El orden jurídico maya es un sistema no escrito o codificado y deriva de la práctica, la cual lo valida. "La división concepto/práctica no existe en el sistema consuetudinario o en la normatividad maya; si no existe en la práctica, difícilmente existe." (Sieder). La tesis de *Ochoa* dice que para quien "el orden jurídico maya está codificado en la cultura, y sus principios jurídicos pueden buscarse en las prácticas sociales, en la visión del mundo, en su sistema ético moral y en la lengua" (1995).

En efecto, el derecho consuetudinario es validado por el consenso y por la práctica (Couture, 1983 citado por Mayén, 1995). Sin embargo, probablemente uno de los puntos neurálgicos y críticos de la normatividad maya radica en que su observancia y vigencia no son hechos generalizados dentro de todo el conglomerado indígena. Para otros, el problema de la vigencia para el caso de la normatividad maya no constituye un problema esencial, es un asunto secundario.

Lo que sí es importante remarcar es que en la normatividad maya, la autoridad religiosa y la civil están muy ligadas. No obstante, a pesar de que la literatura antropológica suele mencionar que la cofradía tiene funciones similares a la de un

³ Sommaruga Cornelio, Presidente del CICR. Discurso "Promoción y respeto del derecho internacional humanitario" Organización de los Estados Americanos (OEA). Washington, 17 de marzo de 1999. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente.

⁴ Mathews Robert J. y Mc Cormack Timothy L.H. La influencia de los principios humanitarios en la negociación de tratados sobre limitación de armamentos. *Revista internacional de la Cruz Roja* No. 834 pp 331-352 jun 1999

tribunal de familia, a que los calpules y alcaldes indígenas son los encargados de dirimir conflictos de tierras debido a dificultad por establecer colindancias, robos de leña, deudas, herencias y riñas (Mayén, 1995), los adultos o ancianos son consultados a la hora de intentar resolver un dilema, aunque por lo general, entre vecinos "se arreglaban". Esto se debe, probablemente, a que como apunta Ochoa "el orden jurídico maya constituye un saber difundido, gracias a que presenta una coherencia entre sistema ético moral y sistema normativo y no hay lugar para intermediarios (abogados), ni da origen a conflictos sociocognoscitivos."

De acuerdo con *Esquit*, las personas indígenas no aluden individualmente a "mi derecho", sino más bien a un orden que deben llevar todas las cosas. En la tradición maya, quien cometía una acción fuera del orden social y que ahora se le denomina "delito", no debía pagar por su error, aislado de la sociedad sino por el contrario, inmerso en ella: esa persona debía reparar, de alguna manera, la falta cometida. Además, entre los mayas -como en otras culturas- se ha manejado la vergüenza como un escarmiento de peso, más significativo incluso que la cárcel o que el castigo físico. En el idioma kaqchikel y siguiendo a este autor, un posible equivalente de esa vergüenza sería la noción "k'ix" (espinas), algo que pincha o que puya. En apoyo a esta tesis, *Siøder* expone que la sanción moral es más fuerte que la que pueda imponer el derecho estatal: "obviamente, el derecho consuetudinario no tiene un poder coercitivo parecido al del derecho estatal. Aunque generalmente no puede privar a las personas de su libertad, sí les puede llamar la atención (un mecanismo de sanción que opera en base a la vergüenza) y marginarlos o hasta excluirlos de la vida comunitaria temporal o permanentemente. Algunos relatos de tradición oral contribuyen a afianzar esta idea.

En la actualidad se alude al derecho consuetudinario como mecanismo de control social propio de los diferentes pueblos indígenas y se ha puesto sobre el tapete la necesidad de valorarlo y tomarlo en consideración a la hora de impartir justicia. Los documentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, así como en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas firmado en marzo de 1995 entre el gobierno y la comandancia de la URNG son bastante claros y enfáticos a este respecto. No obstante, condicionan su reconocimiento al hecho de no contradecir las normas legales nacionales e internacionales sobre los derechos humanos.

La mayoría de estudios sobre el orden jurídico maya se han realizado tomando como punto de referencia el orden jurídico occidental o derecho romano-canónico. Sin olvidar que el Estado de Guatemala se rige por este derecho, y que es muy difícil desprenderse de todo este bagaje jurídico en el cual la sociedad está inmersa, creo que la normatividad indígena merece el esfuerzo de interpretarse a la luz de una metodología antropológica y lingüística (cfr. Esquit y Ochoa, 1995).⁵

⁵ Dary F. Claudia. Derecho Internacional Humanitario y el Orden Jurídico Maya: Capítulo V - I. Normas y valores mayas 1 diciembre 1997

El guerrero enemigo que se vencía en combate y los prisioneros capturados por la fuerza durante la guerra, eran sometidos a la esclavitud o al vasallaje, acción que era una práctica legítima y asumida por ambos bandos en contienda. Los esclavos eran reclutados entre los prisioneros de guerra de la clase llamada *yalba uinicob* (Landa, Morley, 1983). Ya como esclavo, el individuo perdía derechos de familia y de patrimonio.

Al sector de los esclavos se le denominaba *pentacob*, el cual era un grupo de personas que ya no goza de libertad plena. Claro que este sector no sólo era conformado por prisioneros de guerra, sino que también se podía ser esclavo por nacimiento, por perder la libertad como consecuencia de haber cometido un delito y por haber sido abandonado cuando niño, por alguna circunstancia, por los padres.

Se han descifrado glifos, logrando determinar que representaban acontecimientos específicos acaecidos durante una guerra: el captor, el capturado, el acto de aprehender y otros eventos por el estilo. El hecho de capturar a otro confería prestigio al gran guerrero, quien añadía a su nombre aquel del apresado. Por ejemplo, "Gran Jaguar, captor de Cráneo Enjoyado" (Schele, 1986: 210). Algunos de los cautivos eran perdedores en el juego de la pelota y se sabe, que a algunos luego de ser capturados, se les daba muerte. Existen muchas escenas guerreras en bajo relieve, así como pinturas y esculturas que proporcionan luces sobre la forma en que peleaban los mayas y de sus actitudes.

Tanto en los códices, las estelas, la decoración de la cerámica y las pinturas murales, el guerrero vencido siempre figura de menor tamaño que su aprehensor. Una representación guerrera muy reiterada es la siguiente: el cautivo aparece agachado, semidesnudo, humillado, desprovisto de sus armas y adornos, mientras que su captor le sujeta fuertemente de los cabellos hasta hacer que la cabeza del prisionero quede un poco inclinada hacia atrás o hacia adelante (por ejemplo, dintel 1 de Bonampak). A veces, los prisioneros aparecen sujetos de una mano por su aprehensor (dintel 8 de Yaxchilán, dintel 1 de Bonampak). Otras veces el prisionero aparece disminuido bajo los pies de su captor (por ejemplo en la estela 39 de Tikal, estela 2 de Aguateca similar a la 16 de Dos Pilas) (Mathews, 1996; Valdés, 1996; Schele y Friedel, 1990: 145).

Las representaciones de cautivos vivos son frecuentes no sólo en Uaxactún y Tikal, sino también en Río Azul, Xultún y otros sitios del clásico temprano (Schele).

En varios códices (como el Mixteca-Puebla y el de *Dresden*), así como en algunas estelas, aparecen los guerreros vencidos en cuclillas o sentados en el piso, atados con lazos de maguey y con inscripciones en la espalda y piernas que evidencian su condición de vencidos (por ejemplo: estela 12 de Piedras Negras, Monumento 122 de Toniná, murales de Bonampak, entre otros). Asimismo, en los murales de

los templos de Chichén Itzá, también aparecen los guerreros vencidos, desnudos o casi desnudos, amarrados y pintados con franjas, simbolizando su condición de dominado.

Los glifos específicos que implicaban la condición de cautivo, se pintaban generalmente en las piernas del prisionero (Coe, 1993: 197). Aparentemente el hecho de estar marcado como prisionero impedía que éste huyera: "Este individuo, así señalado, podía huir de su aprehensor, pero en cualquier parte que llegara se le reconocía su ignominiosa condición, teniéndosele en menos socialmente, puesto que se le consideraba falto de valor en la guerra. Esos usos y costumbres permitían tener un estatuto esclavista sin necesidad de medios coercitivos para evitar la huida del esclavo." (Díaz V., 1953: 52 y 59). *Schele* y *Friedel* señalan por su parte la existencia de glifos específicos que tatuados en la piel de los prisioneros les imprimían su condición de cautivos y esclavos.

Ahora bien, si se trataba de la captura de un guerrero noble, era llevado a la ciudad del vencedor (Schele y Miller, 1986: 210) y se cree que éste era destinado para los sacrificios de los dioses, o bien, se le mantenía cautivo, escaso de ropas, durante varios años. Esta técnica tenía como finalidad humillar al noble lo más posible. Por ejemplo, puede citarse la estela 23 de *El Naranjo*, en donde se nota que a los señores cautivos se les mantenía casi desnudos, se les despojaba de sus armas, de sus insignias que les identificaban ante los demás como nobles, así como de sus suntuosos ropajes. Muchos cautivos son representados con las palmas de las manos vueltas hacia arriba en actitud de súplica.

Muchos capturados se autosacrificaban o eran sacrificados eventualmente. En todo caso ofrecían su sangre a sus ancestros y dioses. *Schele* (1986) supone que aquello que era sancionado por el público era enfatizado por el arte.

En Yaxchilán, los diversos grados de la guerra fueron elucidados con gran detalle, más que en otras ciudades mayas. Aquí se evidencian los preparativos para la guerra y la conclusión de la misma. En esta ciudad maya, se construyeron varios monumentos que enumeran las victorias de los señores (Schele y Miller, 1986).

La guerra librada por el Señor Garra de Gran Jaguar de Tikal contra Uaxactún implicó además de aumentar el prestigio del vencedor, ganar el reino del derrotado, aspecto que, en apariencia, no había sucedido antes.

Además, como se ha visto, en la región del Usumacinta o La Pasión, hay gran cantidad de registros de guerra y en especial de capturas plasmadas en los monumentos fechados entre el 750 y el 800 d.C. (Mathews, 1996).

La guerra y el militarismo se intensificaron en el clásico tardío, y el arte de este período muestra un enorme énfasis en los cautivos y en las conquistas. Las fortificaciones del área de Río Bec, en los sitios de Calakmul y Oxpekul pueden fecharse en esa época (Tainter, 1992).

Hasta los años 50 y 60 del presente siglo se creía que los mayas no encerraban a sus prisioneros: "por costumbre general, el prisionero correspondía a su captor. Nunca existió cárcel en la vida de los pueblos mayas, esta concepción realista la trajo el español" (Díaz V., 1953). No obstante, descubrimientos recientes permiten afirmar que en ocasiones se enjaulaba al oponente capturado, con el afán de golpear su autoestima. Debe hacerse notar también que Hernán Cortés observó en México que los indígenas acostumbraban mantener a algunos prisioneros en jaulas. (Mata Gavidia, 1981).

Sin embargo, la cárcel como un sitio específico para encerrar a la gente que cometía alguna mala acción o para encerrar a una mayoría cautiva no existió, pues no era necesaria para ubicar a los prisioneros de guerra, pues al cambiar éstos su condición de guerreros a esclavos, era más útil para los señores o principales tenerlos para los servicios personales y para las construcciones.

Los murales de *Bonampak* que corresponden a la ciudad del mismo nombre, ubicada en la cuenca del Usumacinta en Chiapas, y que datan del siglo VIII de nuestra era, comunican una gran cantidad de elementos de la cultura maya en particular de su faceta guerrera: una compleja organización militar que no había sido conocida antes del descubrimiento y análisis de esta obra pictográfica. En tales pinturas se plasman la jerarquía entre los guerreros, los instrumentos musicales que acompañaban -probablemente- a los combates, las danzas propiciatorias o rogatorias de la victoria guerrera, el vestuario y las armas de los guerreros nobles, la forma de trato que sufrían los prisioneros de guerra, las laceraciones rituales que padecían los vencidos, escenas de las batallas y otros interesantísimos detalles. En la obra "*The blood of kings*", *Schele y Miller* (1986) analizan los murales y los interpretan como una serie de acontecimientos relacionados a la designación del heredero del señor *Chaan Muan* de *Bonampak*, al trono.

Descubiertos en 1946 por *Giles G. Healey*, dibujados por primera vez por el guatemalteco *Antonio Tejeda Fonseca* -por encargo de la Institución Carnegie- y analizados en 1947 y 1949 por *Villagra Caletí*; los murales de *Bonampak* están distribuidos en tres recintos. En el primero de ellos, se representa la captura de un prisionero. Sobre un fondo azul, se destaca la figura de un guerrero de alta jerarquía quien luce un penacho sobre su cabeza, lleva grandes orejeras y viste una túnica de piel de tigre orlada por plumas y varias filas de cuentas: "En una mano sostiene una lujosa lanza y con la otra toma de los cabellos al personaje que está caído, el que se diferencia grandemente del otro por su indumentaria; éste sólo lleva orejeras y un pequeño collar de cuentas verdes." (Villagra, 1949). No queda muy claro el destino final de tales prisioneros, sin embargo, pueden notarse dibujos en que los mismos han padecido vulneraciones físicas de orden ceremonial. (Miller, 1986).

En *Bonampak*, puede notarse además, que las armas ofensivas de uso frecuente en esta época fueron la lanza y la macana, mientras que el escudo rectangular -

muchas veces recubierto de piel de tigre y con indicaciones en jeroglíficos- era el medio de defensa. Todavía en este tiempo no se utilizaba el arco y la flecha, al menos como armas de guerra, pues no se ven representadas en los murales.

Importa señalar también que en el mural sólo aparecen representados guerreros de diferentes jerarquías y bandos, prisioneros, nobles y sólo hay dos escenas de mujeres: tres de ellas nobles y las demás sus sirvientas. Entre los prisioneros no pueden verse mujeres, niños o ancianos.

Para *Orellana*, tales murales "reflejan una guerra, con reglas y jerarquías militares que indican una complicada y desarrollada organización militar, muy semejante a las que se encuentran posteriormente entre los mexicas".

De los heridos en combate no encontramos ninguna referencia específica acerca del trato que recibían. Podemos inferir que éstos eran asistidos por sus madres, esposas o por los sabios curanderos, pero realmente éste es un tema que no aparece tan explícito en los materiales y documentos, como lo es el del trato a guerreros y a prisioneros. Tampoco se explican detalles sobre el enterramiento de los guerreros comunes: "no se intentaba preservar ni el cuerpo ni la memoria de los guerreros plebeyos que habían muerto; se consideraba que el cuerpo de éstos era alimento para la tierra y su espíritu quedaría flotando en el aire y sería llevado por doquier por medio de los vientos" (Carmack, 1979).

En el caso de la muerte de los guerreros nobles, éstos eran enterrados en tumbas especiales, profusa y bellamente ornamentadas y se realizaban ceremonias durante varios días. Los mexicas creían que los guerreros muertos se iban al sol, en donde se convertían en mariposas y chupamirtos. Entre los mayas y los grupos que de ellos descienden se considera que los guerreros muertos se convierten en aves que difieren de acuerdo a la calidad y jerarquía del guerrero.

Continente Americano.

Por lo que atañe a la región andina, nos gustaría recordar los tratados firmados en 1820 entre "El Libertador", Simón Bolívar y el "Pacificador" español, general Morillo. En estos acuerdos sobre la suspensión de las hostilidades y la regularización de la guerra se determinaban pautas claras de conducta, inspiradas en el principio de humanidad en la guerra, con miras "... a reducir al mínimo el derramamiento de sangre ...". Algunos años después, antes de que se codificara el principio de la no reciprocidad en cuanto a las obligaciones humanitarias, Bolívar ordenaba claramente a sus tropas que observaran esas normas, "... aunque el enemigo no lo hiciera ...". En 1832, en su notable obra "Principios del Derecho Internacional", Andrés Bello, distinguido jurista venezolano que vivió casi toda su vida en Chile, reflexionó profundamente sobre la cuestión de las limitaciones de los medios de hacer la guerra por motivos humanitarios.

Podemos señalar otros dos ejemplos del espíritu pionero de humanidad del "Nuevo Mundo". En los Estados Unidos de América y en los Estados Unidos de Colombia, se tomaron sendas iniciativas jurídicas, en el mismo momento histórico en él que Henry Dunant, fundador del Movimiento Internacional de la Cruz Roja hacía lo posible por convertir en una realidad el primer tratado multilateral del derecho internacional humanitario moderno, lo que logró con la aprobación del primer "Convenio de Ginebra", en 1864.

En 1863, el presidente Abraham Lincoln publicó las famosas "Instrucciones para el Gobierno de los Ejércitos de los Estados Unidos en Campaña", conocidas como "Código Lieber". Aunque sólo era aplicable a los soldados de la Unión, este "código de conducta" es un valioso precedente por lo que respeta a la aplicación de las normas del "ius in bello" a las luchas intestinas.

Años antes, Colombia había aprobado una nueva constitución política tras decenios de guerras civiles. Algo sorprendente es que esta "ley fundamental" incluía un artículo relacionado con la conducción de la guerra en los conflictos internos, y se estipulaba que las normas del "derecho de gentes" se aplicarían a la legislación nacional y que regularían de manera específica las situaciones de guerra civil. En 1893, Venezuela hizo lo mismo. Esta idea de "humanizar la guerra a fin de lograr la paz" ya estaba pues en la mente de los legisladores, siendo en cierto modo premonitoria. Sigue válida hoy en día, en Colombia y en muchos países más.

De hecho, el interés del continente americano por el DIH y su papel vanguardista en el desarrollo de las normas y de las prácticas humanitarias están estrechamente relacionados con la historia de esta parte del mundo, donde ha sido necesario aplicarlas en más de una ocasión, a fin de tratar de preservar un mínimo de humanidad en lo más álgido de los conflictos, entre países vecinos o entre conciudadanos. En este contexto, el CICR se ha visto estrechamente asociado a las fases más turbulentas de la historia contemporánea de este continente. Sea en situaciones de conflictos armados, de luchas internas, de disturbios civiles y de otros tipos de violencia como la guerra del Chaco, en los años treinta y los conflictos internacionales entre Honduras y El Salvador, entre Ecuador y Perú, así como entre Argentina y el Reino Unido, las intervenciones militares externas en Granada y Panamá, los problemas internos en Haití y Perú, y el prolongado conflicto armado en Colombia. La labor de los delegados del CICR para subvenir a las necesidades de índole humanitaria a que han dado lugar estos diferentes tipos de violencia, ha recibido el amplio apoyo de las Sociedades Nacionales de Cruz Roja del continente americano. A propósito, éstas figuran, fuera del continente europeo, entre las primeras que fueron fundadas en el mundo, empezando por las de Perú y Argentina, creadas, respectivamente, en 1880 y 1882.

Precursores del derecho humanitario contemporáneo

Dos hombres desempeñaron un papel esencial en su creación: Henry Dunant y Guillaume-Henri Dufour. Dunant formuló la idea del mismo en "Recuerdo de Solferino", publicado en 1862. En cuanto al general Dufour, valiéndose de su experiencia como hombre de guerra, le prestó muy pronto un apoyo moral y activo, en particular al presidir la Conferencia Diplomática de 1864.



Dunant: *"En momentos extraordinarios, como los que reúnen (...) a príncipes del arte militar, pertenecientes a nacionalidades diferentes, ¿no sería de desear que aprovecharan esta especie de congreso para formular algún principio internacional, convencional y sagrado que, una vez aprobado y ratificado, serviría de base para Sociedades de socorro a los heridos en los diversos países de Europa?"*

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



EL CÓDIGO DE LIEBER

Desde el origen de los conflictos hasta el advenimiento del derecho humanitario contemporáneo, se han registrado más de 500 carteles, códigos de conducta, pactos y otros textos cuya finalidad era reglamentar las hostilidades. Entre ellos, el denominado Código de Lieber o "**Instrucciones de Lieber**" ese Código, que entró en vigor el mes de abril de 1863, en medio de la guerra civil norteamericana, siendo el presidente Abraham Lincoln quien publicó las famosas "Instrucciones para el Gobierno de los Ejércitos de los Estados Unidos en Campaña", o "Código Lieber", que llevan el nombre del autor, el jurista germano-americano Francis Lieberes importante en la medida en que era el primer intento de codificación de las leyes y costumbres de la guerra que existían en aquella época. Este "código de conducta" de 157 artículos aunque sólo era aplicable a los soldados de la Unión, es un valioso precedente por lo que respeta a la aplicación de las normas del "ius in bello" a las luchas intestinas. Pero, contrariamente al primer Convenio de Ginebra, aprobado un año más tarde, ese Código no tenía valor de tratado, ya que estaba destinado únicamente a las fuerzas nordistas de los Estados Unidos de América que luchaban en la Guerra de Secesión.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO HUMANITARIO

A semejanza de Grocio, juristas y filósofos no esperaron a que se aprobara el primer Convenio de Ginebra, el año 1864, ni a que éste se desarrollase, para ocuparse de la reglamentación de los conflictos.

En el siglo XVIII, es importante la contribución de **Jean-Jacques Rousseau**. En efecto, ante la evolución de la guerra entre Estados, formula el siguiente principio: *"La guerra no es, pues, una relación de hombre a hombre, sino de un Estado con otro Estado, en la que los particulares sólo son enemigos accidentalmente, no como hombres, ni como ciudadanos, sino como soldados (...). Siendo el objeto de la guerra la destrucción del Estado enemigo, hay derecho para matar a sus defensores en tanto que tienen las armas en las manos; pero luego que las dejan y se rinden, no son enemigos ni instrumentos del enemigo, y como vuelven a entrar en la simple clase de hombres, ya no se tiene derecho sobre su vida."*



En 1899, **Frédéric de Martens** enuncia, para los casos no previstos en el derecho humanitario, el principio siguiente: *"(...) las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública."*



Esta "**Ciáusula de Martens**", que ya tenía valor de norma consuetudinaria, fue retomada en el art. 1, párr. 2, del Protocolo adicional I de 1977.

Si Rousseau y de Martens enunciaron los denominados principios de humanidad, los autores de la Declaración de San Petersburgo formularon, explícita e implícitamente, los principios de **distinción**, de **necesidad militar** y de **prohibición de los males superfluos** de la siguiente manera:

"Que el único objetivo legítimo que los Estados deben proponerse durante la guerra es la debilitación de las fuerzas militares del enemigo;

Que, a este efecto, es suficiente poner fuera de combate al mayor número posible de hombres;

Que este objetivo sería sobrepasado por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o haría su muerte inevitable."

En los Protocolos de 1977 se reafirman y se puntualizan dichos principios, en particular el de distinción: "*(...) las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.*" (artículo 48 del Protocolo I, véase, asimismo, el artículo 13 del Protocolo II).

Por último, la finalidad del principio subyacente de proporcionalidad es establecer el equilibrio entre dos intereses divergentes, uno dictado por consideraciones de necesidad militar y el otro por dictados de humanidad, cuando los derechos o las prohibiciones no son absolutos.

PRIMERAS DISPOSICIONES.

El Gobierno suizo, con el impulso de los cinco miembros fundadores del CICR, convocó, el año 1864, una Conferencia Diplomática en la que participaron 16 Estados que aprobaron el "Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña".

El Convenio de Ginebra de 1864 sentaba las bases del desarrollo del derecho humanitario contemporáneo. Las principales características de ese tratado son:

- * Normas permanentes, escritas, de alcance universal, destinadas a proteger a las víctimas de los conflictos;
- * Tratado multilateral, abierto a todos los países;
- * Obligación de prodigar cuidados sin discriminación a los militares heridos y enfermos;
- * Respeto e identificación, mediante un emblema (cruz roja sobre fondo blanco), del personal sanitario, así como del material y de los equipamientos sanitarios.

EL DERECHO HUMANITARIO PREESCRITO

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

"En conjunto, en los métodos de guerra de los pueblos primitivos se puede encontrar la ilustración de los diversos géneros de leyes internacionales de la guerra actualmente conocidas; leyes que distinguen diferentes categorías de

enemigos; reglas que determinan las circunstancias, las formalidades y el derecho a comenzar y a terminar una guerra; reglas que prescriben límites en cuanto a las personas, a las estaciones del año, a los lugares, y a la conducción de la guerra; e incluso reglas que ponen la guerra fuera de la ley." (Quincy Wright).

Las primeras leyes de la guerra ya fueron proclamadas algunos milenios antes de nuestra era por las grandes civilizaciones: "*Promulgo estas leyes para evitar que el fuerte oprima al débil.*" (Hammurabi, rey de Babilonia).

Muchos textos antiguos, como son el Mahabarata, la Biblia o el Corán, contienen normas en las que se recomienda el respeto del adversario. Por ejemplo, el *Viqayet*, texto escrito durante el apogeo de la dominación sarracena en España, hacia finales del siglo XIII, contiene un verdadero código de leyes de la guerra. El Convenio de 1864 codifica, pues, y mejora, a modo de un tratado multilateral, las leyes y costumbres de la guerra, antiguas, fragmentarias y dispersas, por las que se protege a los heridos y al personal enfermero.

Tratados que forman el Derecho Internacional Humanitario

Fruto del primer Convenio de Ginebra de 1864, el derecho internacional humanitario contemporáneo se desarrolló al hilo de las guerras para responder, demasiado a menudo *a posteriori*, a las crecientes necesidades humanitarias, ocasionadas por la evolución del armamento y por los tipos de conflictos. He aquí los principales tratados en el orden cronológico de su aprobación:

- 1864** Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña
- 1868** Declaración de San Petersburgo (prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra)
- 1899** Convenios de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864
- 1906** Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1864
- 1907** Revisión de los Convenios de La Haya de 1899 y aprobación de nuevos Convenios
- 1925** Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos
- 1929** Dos Convenios de Ginebra:
 - revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1906
 - Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (nuevo)

- 1949** Cuatro Convenios de Ginebra:
 I Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña
 II Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar
 III Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra
 IV Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra
- 1954** Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado
- 1972** Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción
- 1977** Dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II) ✓
- 1980** Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ella se añaden:
 - el Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables
 - el Protocolo (II) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos
 - el Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias
- 1993** Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción
- 1995** Protocolo sobre armas láser cegadoras (*Prot. IV [nuevo] de la Convención de 1980*)
- 1996** Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (*Prot. II [enmendado] de la Convención de 1980*)
- 1997** Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.

La mencionada cronología demuestra claramente que algunos conflictos armados influyeron, de forma más o menos inmediata, en el desarrollo del derecho humanitario. Ejemplos:

En la Primera Guerra Mundial (1914-1918) se recurre a métodos de guerra si no nuevos, al menos en gran escala: empleo de gases contra el enemigo, primeros bombardeos aéreos, captura de cientos de miles de prisioneros de guerra... Los tratados de 1925 y 1929 son fruto de esa evolución.

Durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), se registra la misma proporción de civiles y de militares muertos, mientras que esa proporción era de uno contra diez en 1914-1918. El año 1949, la comunidad internacional responde a ese trágico balance, en particular a las horribles persecuciones de que fueron víctimas las personas civiles, con la revisión de los Convenios vigentes y con la aprobación de un nuevo instrumento: el cuarto Convenio de Ginebra que protege a las personas civiles.

Más adelante, en 1977, los Protocolos adicionales responden a las consecuencias de índole humanitaria de las guerras de descolonización que los Convenios de 1949 sólo cubrían de forma imperfecta.

GINEBRA Y LA HAYA

El derecho internacional humanitario (DIH), o derecho de los conflictos armados, o derecho de la guerra comprende dos ramas distintas:

La recopilación de leyes, a menudo llamada «derecho de La Haya», es particularmente importante para paliar los efectos del conflicto armado, ya que reglamenta y limita los métodos y medios de hacer la guerra utilizados por las partes en conflicto. Este derecho se ha ido desarrollando con el paso de los siglos y con las costumbres de los Estados; además de este derecho consuetudinario, se han suscrito varios tratados; algunos de ellos, como por ejemplo el Reglamento de La Haya de 1899, revisado el año 1907, codificaron gran parte del derecho consuetudinario existente, mientras que otros, como el de la Declaración de San Petersburgo de 1868 y el Protocolo de Ginebra de 1925, que prohíbe la utilización de gases asfixiantes, codificaron y reglamentaron algunos sectores específicos.

Cabe destacar que los Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 son una contribución importante al derecho sobre la conducción de las hostilidades, puesto que reafirman, en particular, el principio del derecho consuetudinario -hasta entonces no consignado en forma de tratado-, en el cual se afirma que la población civil no debe ser atacada.

Todos los tratados por los que se rige la conducción de las hostilidades, así como el derecho consuetudinario internacional que obliga a todos los Estados, se basan en dos principios fundamentales relacionados entre sí: el de necesidad militar y el de humanidad que, juntos, significan que sólo están permitidas las acciones

necesarias para derrotar al bando contrario, mientras que están prohibidas las que causan sufrimientos o pérdidas innecesarios. Como se observará los ámbitos más importantes que se reglamentan con esta finalidad son la elección de los objetivos y el uso de las armas.

- El **derecho de Ginebra** o derecho humanitario propiamente dicho, cuyo objetivo es proteger a los militares puestos fuera de combate y a las personas que no participan en las hostilidades, en particular la población civil.
- El **derecho de La Haya** o derecho de la guerra, por el que se determinan los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y se limita la elección de los medios para perjudicar al enemigo. La Conferencia Internacional de la Paz de La Haya (1899) procuró hacer la guerra menos crueles mediante la aplicación de dos tipos de medidas: por una parte, la adopción de reglas internacionales que protejan a las víctimas de la guerra y, por otra, la prohibición de ciertas armas particularmente crueles o la limitación de su empleo.⁴ Dos de los tres temas de la conferencia de 1899 fueron las *leyes de la guerra* (o derecho internacional humanitario) y el *control de armas y el desarme*. No cabe duda de que parte de la motivación de 1899, y ciertamente de la II Conferencia Internacional de la Paz de La Haya de 1907, al considerar estos dos temas fue la preocupación humanitaria por aliviar el sufrimiento de las víctimas del conflicto armado.⁴

Estas dos ramas del DIH no son totalmente independientes, dado que la finalidad de algunas normas del derecho de La Haya es proteger a las víctimas de los conflictos, y la de otras normas del derecho de Ginebra es limitar la acción de los contendientes en las hostilidades. Con la aprobación de los Protocolos adicionales de 1977, en los que se han reunido ambas ramas del DIH, hoy esta distinción sólo tiene un valor histórico y didáctico.

En 1899, el Zar Nicolás II se mostró preocupado por los progresos tecnológicos del armamento y consideró que una conferencia internacional era una manera de promover una limitación general de los armamentos. Incluso hace 100 años, las razones que motivaron la iniciativa del Zar fueron posiblemente tanto de seguridad estratégica como de índole humanitaria.⁴ Sin embargo, propuso que la Conferencia Internacional de Paz se centrara en los armamentos y en las leyes de la guerra, pues era esa una manera adecuada de implementar la prohibición general del "empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o harían su muerte inevitable", incluida en el Preámbulo de la Declaración de San Petersburgo, 30 años antes.

4. Mathews Robert J. y Mc Cormack Timothy L.H. ob.cit p. 8

Los Estados participantes en la Conferencia de 1899 se negaron a comprometerse a una limitación general de armamentos pero sí aceptaron varios instrumentos específicos que prohibían el empleo de, por ejemplo, proyectiles para la difusión de gases asfixiantes o deletéreos y el de balas que se expanden - o balas "dum-dum".⁴

La recopilación de leyes, a menudo llamada «derecho de La Haya», es particularmente importante para paliar los efectos del conflicto armado, ya que reglamenta y limita los métodos y medios de hacer la guerra utilizados por las partes en conflicto. Este derecho se ha ido desarrollando con el paso de los siglos y con las costumbres de los Estados; además de este derecho consuetudinario, se han suscrito varios tratados; algunos de ellos, como por ejemplo el Reglamento de La Haya de 1899, revisado el año 1907, codificaron gran parte del derecho consuetudinario existente, mientras que otros, como el de la Declaración de San Petersburgo de 1868 y el Protocolo de Ginebra de 1925, que prohíbe la utilización de gases asfixiantes, codificaron y reglamentaron algunos sectores específicos.

La Declaración de San Petersburgo de 1868 prohíbe el empleo de proyectiles explosivos, a fin de proteger contra los sufrimientos, que no tiene finalidad militar y que es, por lo tanto, contrario a los principios de humanidad.⁷

Los protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 son una contribución importante al derecho sobre la conducción de las hostilidades, puesto que reafirman, en particular, el principio del derecho consuetudinario -hasta entonces no consignado en forma de tratado-, en el cual se afirma que la población civil no debe ser atacada.

Desde el Convenio de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, el CICR ha procurado sin cesar hacer progresar el derecho internacional humanitario. La comunidad internacional le ha confiado muchas veces esta misión. La firma de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 es, a este respecto, una etapa importante. No obstante, para que la protección debida a los heridos, a los náufragos y, sobre todo, a la población civil sea más eficaz (más vale prevenir que curar), se ha de tomar en consideración la limitación de los medios y métodos de combate. El Protocolo adicional I de 1977 supone, en estos ámbitos, considerables progresos. Pero hacia falta, para incrementar la eficacia de estas disposiciones, avanzar, teniendo en cuenta los medios de combate modernos, por la vía que abrió el derecho de La Haya.

De hecho, en el IV Convenio de Ginebra se estipula, para las personas civiles, una protección insuficiente contra los efectos de las hostilidades. Así pues, el CICR

⁷ Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Declaración del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) Nueva York, 10 de octubre 2000. Asamblea general de las Naciones Unidas, 55º período de sesiones, Primera Comisión, Puntos 73, 77 y 80 del programa

redactó, en septiembre de 1956, un «Proyecto de normas para limitar los riesgos que corre la población civil en tiempo de guerra». En dicho proyecto se prevé, especialmente, la prohibición del empleo de las armas cuya nocividad pueda escapar al control de quienes las utilicen. Fue presentado, en 1957, a la XIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, que solicitó al CICR que lo sometiera a los Gobiernos. Para que esta evolución tuviera lugar, había que esperar a que un suficiente número de Estados fuesen Partes en los Convenios de Ginebra de 1949. En 1965, se volvió sobre la cuestión en Viena, durante la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja que recuerda, en su XXVIII Resolución que, *«la guerra sin discriminación constituye un peligro para las poblaciones civiles»* y que *«las partes comprometidas en un conflicto no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de los medios para dañar al enemigo»*. La Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Teherán, 1968) expresó las mismas preocupaciones y la Asamblea General de las Naciones Unidas hizo suyos, en su Resolución 2444 (XXIII), los principios sentados por esas Conferencias. En el informe sobre la reafirmación y el desarrollo de las leyes y costumbres aplicables en los conflictos armados que presentó a la XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Estambul, 1969), el CICR concluía, acerca del desarrollo del derecho internacional humanitario, que los beligerantes tienen que abstenerse de utilizar armas:

- destinadas a causar males superfluos;
- que, en razón de su imprecisión o de sus efectos, alcanzan indistintamente a las poblaciones civiles y a los combatientes;
- cuyos efectos nocivos escapan, en el espacio o en el tiempo, al control de quienes las utilizan.

Por último, la Conferencia solicitó al CICR *«proseguir activamente sus esfuerzos en este ámbito, sobre la base de su informe»*.

Paralelamente, las Naciones Unidas emprendieron un trabajo considerable por lo que atañe a las armas modernas: en su Resolución 2852 (XXVI), la Asamblea General solicita que el secretario general redacte un informe sobre el napalm y otras armas incendiarias, acerca de todos los aspectos de su eventual empleo, informe que fue presentado a la vigésima séptima Asamblea General (A/8803). Poco después, el «Stockholm International Peace Research Institute» publicó un informe sobre este tema.

A menudo, la prohibición pura y simple de un arma o la limitación de su empleo no logra hacer desaparecer el arma en cuestión (por ejemplo, el arma química). Esto ha llevado a la comunidad internacional a buscar una solución en el marco de las negociaciones para el desarme. Con todo, éstas responden principalmente a consideraciones políticas y de seguridad. A veces, en la elaboración de medidas de desarme, desempeñan un papel muy importante las reflexiones de orden humanitario. Para ratificar esta tesis se presentan análisis de casos de decisiones

internacionales tomadas en materia de armas químicas, biológicas y nucleares, o respecto de las minas antipersonal y otras armas especialmente crueles.

ORIGEN DE LOS CUATRO CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949

En 1874, una Conferencia Diplomática, celebrada en Bruselas por iniciativa del zar Alejandro II de Rusia, aprobó un "**Proyecto de declaración internacional relativa a las leyes y costumbres de la guerra**". Pero ese texto no fue ratificado, porque algunos Gobiernos presentes no deseaban verse obligados por un convenio. Sin embargo, el **proyecto de Bruselas** fue una importante etapa en la codificación de las leyes de la guerra.

En 1934, la XV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, reunida en Tokio, aprobó el "**Proyecto de convenio relativo a las personas civiles de nacionalidad enemiga que se hallan en el territorio de un beligerante o en el territorio ocupado por éste**", preparado por el CICR. Pero ese proyecto tampoco llegó a resultado alguno, porque los Gobiernos se opusieron a la convocación de una Conferencia Diplomática que hubiera podido conducir a su aprobación. Así, las disposiciones del **proyecto de Tokio** no pudieron ser aplicadas durante la Segunda Guerra Mundial, con las consecuencias que ya sabemos.

La protección que se confiere en los Convenios se aplica a las siguientes categorías de personas:

I Convenio: heridos y enfermos de las fuerzas armadas de tierra

II Convenio: heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar

III Convenio: prisioneros de guerra

IV Convenio: personas civiles

Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra se comprometen a:

* **respetar** a todas las personas civiles y a los soldados que ya no pueden combatir, 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;

* **prohibir** la tortura, el trato inhumano o degradante, la toma de rehenes, el exterminio masivo, las ejecuciones sumarias, las deportaciones, el pillaje y la destrucción injustificada de bienes privados;

* **autorizar** a los delegados del CICR para que visiten a los prisioneros de guerra y a los internados civiles y los entrevisten sin testigos.

*** autorizar a los delegados del CICR para que visiten a los prisioneros de guerra y a los internados civiles y los entrevisten sin testigos.**

Hoy, casi todos los países son Partes en los Convenios de Ginebra. Los dos **Protocolos adicionales de 1977** completan los Convenios y establecen ciertos límites para el uso de la violencia durante las hostilidades, a fin de proteger mejor a las personas civiles.⁸

NORMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

1. Las personas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral. Estas personas serán, en toda circunstancia, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable.

2. Se prohíbe matar o herir a un adversario que se rinde o que está fuera de combate.

3. La Parte en conflicto en cuyo poder estén recogerá y prestará asistencia a los heridos y a los enfermos. También se protegerá al personal sanitario, los establecimientos, los medios de transporte y el material sanitarios. El emblema de la Cruz Roja (de la Media Luna Roja) es el signo de esa protección, y debe respetarse.

4. Los combatientes capturados y las personas civiles que estén en poder de la parte adversa tienen derecho a que se respeten su vida, su dignidad, sus derechos personales y sus convicciones. Serán protegidas contra todo acto de violencia y de represalia. Tendrán derecho a intercambiar noticias con los respectivos familiares y a recibir socorros.

5. Cualquier persona se beneficiará de las garantías judiciales fundamentales. No se considerará a nadie responsable de un acto que no haya cometido, ni se someterá a nadie a tortura física o mental ni a castigos corporales o a tratos crueles o degradantes.

6. Las partes en conflicto y los miembros de las respectivas fuerzas armadas no tienen derecho ilimitado por lo que respecta a la elección de los métodos y de los medios de guerra. Se prohíbe emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.

⁸ Testimonios sobre la guerra: campaña sobre derecho internacional humanitario. Presentación de la campaña sobre el derecho internacional humanitario con motivo del 50º Aniversario de los Convenios de Ginebra de 1949. CICR, Ginebra, 1998, 20 pp

7. Las partes en conflicto harán distinción en todo tiempo, entre población civil y combatientes, protegiendo a la población y los bienes civiles. No deben ser objeto de ataques ni la población civil como tal ni las personas civiles. Los ataques se dirigirán contra los objetivos militares.

DISPOSICIONES COMUNES A LOS CUATRO CONVENIOS Y AL PROTOCOLO

1.- Ambito de aplicación, duración de la aplicación, referencia a los principios generales del derecho

Los Convenios y el Protocolo se aplican en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado entre dos o varias Altas Partes contratantes, desde el comienzo de tal situación, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por una de las partes. Esos acuerdos rigen asimismo en los conflictos armados en los que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. (I, 2; II, 2; III, 2; IV, 2; P.I 1).

La aplicación cesará al término general de las operaciones militares y, en los territorios ocupados, al término de la ocupación excepto para las personas cuya liberación definitiva, repatriación o establecimiento tenga lugar ulteriormente. Tales personas continuarán beneficiándose de las disposiciones pertinentes de los Convenios y del Protocolo hasta su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento. (I, 5; III, 5; IV, 6; P.I, 3).

En los casos no previstos en los Convenios, en el Protocolo o en otros acuerdos internacionales, o en caso de denuncia de esos acuerdos, *las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.* (P.I, 1; I, 63; II, 62; III, 142; IV 158).

2. Prohibición de las represalias

Para que cesen, se prohíben las represalias, violaciones del derecho como respuesta a otras violaciones del derecho contra los heridos, los enfermos y los náufragos, el personal sanitario y los servicios sanitarios, el personal y los servicios de protección civil, los prisioneros de guerra, las personas civiles, los bienes civiles y culturales, el medio natural y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. Sólo se admiten durante las hostilidades. III, 13 IV, 33; P.I, 20, 51-56).

3. Inalienabilidad de los derechos

Como la finalidad del derecho de Ginebra es proteger a las víctimas de la guerra, era importante proteger a esas personas, en toda la medida de lo posible, contra las presiones que puedan ejercerse sobre ellas para obligarlas a renunciar a sus derechos. Por ello, las personas protegidas no pueden, en ningún caso, renunciar, parcial ni totalmente, a los derechos que se les otorgan en los Convenios y el Protocolo. Se trata, esencialmente, del personal de los servicios sanitarios militares y civiles, y de los heridos, los enfermos y los náufragos militares y civiles, así como de los prisioneros de guerra, de los internados civiles, de los habitantes de los territorios ocupados y de los extranjeros en el territorio de una parte en conflicto. El principio de inalienabilidad se aplica a todos los derechos que protegen a esas víctimas de la guerra. (I, 7; II, 7; III, 7; IV, 8; P.I, 1).

4. Supervisión

a) Potencias protectoras

A fin de salvaguardar el respeto de los Convenios de Ginebra, las Partes en conflicto deben tomar las medidas pertinentes para garantizar la colaboración de las potencias protectoras, es decir, de los Estados neutrales beligerantes encargados de salvaguardar los intereses de las potencias beligerantes en país enemigo y aceptar su supervisión. Si no se han designado, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), ofrecerá sus buenos oficios a las Partes en conflicto con miras a esa designación. (I, 8; II, 8; III, 8; IV, 9; P.I, 5).

b) Comité Internacional de la Cruz Roja

La presencia de las Potencias protectoras no es un obstáculo para las actividades humanitarias que el CICR, así como cualquier otro organismo humanitario imparcial, emprenda a fin de proteger a las víctimas de la guerra. (I, 9; II, 9; III, 9; IV, 10).

Se trata de una aplicación de la norma según la cual los Gobiernos podrán convenir, en todo tiempo, en confiar a una organización que ofrezca todas las garantías de imparcialidad y de eficacia, las tareas humanitarias asignadas en los Convenios a las Potencias protectoras. (I, 10; II, 10; III, 10; IV, 11).

Los delegados del CICR están autorizados, en particular, a visitar todos los lugares donde haya personas protegidas, prisioneros de guerra o internados civiles y a conversar con ellos sin testigos. El CICR recibirá todas las facilidades necesarias para el desempeño de esas tareas humanitarias. (III, 126; IV, 143; P.I, 81).

5. Sanciones

Estos artículos tienen una solemnidad particular. Se refieren tanto a las infracciones que sólo son pasibles de sanciones administrativas o disciplinarias como a las infracciones graves para las cuales inician, en cierto sentido, un derecho penal internacional erigiéndolas en crímenes internacionales, llamados "crímenes de guerra". En estos artículos consta, para la conciencia internacional, la lista de las violaciones especialmente graves de los Convenios y del Protocolo que, si quedaran impunes, significarían la degradación de la personalidad y el retroceso del concepto de humanidad.

Se entiende por *infracciones graves* cualesquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos en los Convenios, completados por el Protocolo: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar intencionalmente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, toda omisión deliberada que ponga gravemente en peligro la integridad física o mental de una persona en poder de una Parte distinta de aquella de la que depende, la deportación o los traslados ilegales, la detención ilegal, el hecho de obligar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o de privarla de su derecho a ser juzgada regular e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios y del Protocolo, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación no justificada de bienes por necesidades militares y llevadas a cabo, en gran medida, de manera ilícita y arbitraria. (I, 50; II, 51; III, 130; IV, 147; P.I, 85; P.I, 11).

También son infracciones graves los actos intencionales siguientes, cuando ocasionan la muerte o perjudican gravemente a la integridad física o a la salud: los ataques contra la población civil, contra las personas civiles, contra los bienes civiles, los ataques indiscriminados o los ataques contra obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará pérdidas en vidas humanas, heridos entre las personas civiles o daños a bienes civiles que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista; los ataques contra las localidades no defendidas y las zonas desmilitarizadas, los ataques contra las personas reconocidas fuera de combate y el uso pérfido del signo de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja o de otros signos protectores reconocidos. Además, son también infracciones graves en el sentido del Convenio y del Protocolo cualquier traslado por la Potencia ocupante de parte de la propia población civil al territorio que ocupa, la deportación o el traslado de la totalidad de una parte de la población de ese territorio, toda injustificada demora en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles, la práctica del apartheid y demás prácticas análogas, los ataques dirigidos contra los bienes culturales claramente reconocidos.

En los Convenios y en el Protocolo se prevé que los Gobiernos tomarán todas las medidas legislativas necesarias para determinar las sanciones penales adecuadas

que han de aplicarse a las personas que cometan o den la orden de cometer cualquiera de las infracciones graves; buscarán a las personas acusadas de haber cometido o de haber dado la orden de cometer esas infracciones incluidas las que resulten de una omisión contraria a un deber de actuar. Los jefes militares deben velar por impedir las infracciones contra los Convenios y el Protocolo, y, en caso necesario, reprimirlas y denunciarlas a las autoridades competentes. (I, 49; II, 50; III, 129; IV, 146).

Como hemos visto, también cada Parte contratante deberá tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a los Convenios, además de las infracciones, graves. Pero, con respecto a estas últimas, se insiste en los Convenios dado que se prevé contra las mismas el recurso a la competencia penal de todos los Estados Partes en los Convenios. También es posible llevar al culpable ante un tribunal internacional, en caso de que tal tribunal haya sido instituido.

Consecuencia de la universalidad de la represión: la extradición será de derecho cada vez que el Estado requerido no haya hecho comparecer al inculcado ante los propios tribunales. Así pues, como esos crímenes dependen de diversas jurisdicciones posibles, difícilmente quedarán sin castigo.

6. Difusión

Tanto en tiempo de paz como en período de conflicto armado, las Altas Partes contratantes incluirán el estudio de los Convenios y del Protocolo en los programas de instrucción militar y fomentarán su estudio por parte de la población civil. Las autoridades militares y civiles deben conocer perfectamente esos textos; los jefes militares tomarán medidas para que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes conozcan las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el Protocolo. (I, 47 II, 48; III, 127 IV, 144; P.I, 83,87).

Además, las Partes en conflicto cuidarán de que se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares acerca de la aplicación de los Convenios y del Protocolo y de la enseñanza que, al respecto, deba darse a las fuerzas armadas. (P.I, 82).

PROTECCIÓN A LOS HERIDOS, A LOS ENFERMOS Y A LOS NÁUFRAGOS

CONVENIO DE GINEBRA PARA ALIVIAR LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS Y LOS ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA Y LOS NÁUFRAGOS DE LAS ARMADAS EN EL MAR

Convenios I y II del 12 de agosto de 1949

PROTOCOLO ADICIONAL I, TÍTULO II

1. Ámbito de aplicación de los dos Convenios y del Protocolo

En general, el II Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 es copia del I Convenio. La diferencia esencial entre los dos textos consiste en que el segundo concierne a los heridos, a los enfermos y a los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, mientras que el primero se refiere a los heridos y a los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Dicho esto, los principios que rigen para los dos Convenios son idénticos y las mismas normas se aplican a las personas y a las cosas protegidas, habida cuenta de las diferentes condiciones en tierra y-en mar. (I, 13; II, 13).

En el Título II del Protocolo I, se extiende esa protección a todos los heridos, los enfermos y los náufragos, sean personas civiles, sean miembros de las fuerzas armadas. (P.I, 8-34).

2. Definición de las personas protegidas

Se entiende por "heridos" y "enfermos" las personas, sean militares o civiles, que tengan necesidad de asistencia médica y que se abstengan de todo acto de hostilidad. (P.I, 8).

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 les afecte y que se abstengan de todo acto de hostilidad.

3. Protección, trato y asistencia

Todos los heridos, los enfermos y los náufragos cualquiera que sea la Parte a que pertenezcan, serán respetados y protegidos. (P.I, 10).

En toda circunstancia, serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se autoriza distinción alguna que no esté basada en criterios médicos. Las

mujeres serán tratadas con todas las consideraciones particulares debidas a su sexo. (I, 12; II, 12; P.I, 10).

Los combatientes heridos, enfermos y náufragos capturados tienen el estatuto de prisioneros de guerra. Hasta que se hayan curado o hayan desembarcado se beneficiarán de la protección de los Convenios I, II y III.

4. Búsqueda de los muertos, de los heridos y de los desaparecidos

El principio general que, ante todo, rige este punto es el *derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros*. (P.I, 32).

En todo tiempo, pero especialmente después de un combate, las Partes en conflicto adoptarán sin tardanza cuantas medidas sean posibles para buscar y recoger a los heridos y a los enfermos, ampararlos contra el saqueo y los malos tratos y proporcionar la asistencia necesaria, así como para buscar a los muertos e impedir su despojo. (I, 15; II, 18; IV, 16).

En el Convenio se añade: Las Partes contendientes cuidarán de que la inhumación, la incineración o la inmersión de los muertos efectuada individualmente en la medida que las circunstancias lo permitan, vaya precedida de un examen atento y si es posible médico de los cuerpos, a fin de comprobar la muerte y establecer la identidad. (I, 17; II, 20).

Además, tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará a las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. (P.I, 33).

5. Registro y transmisión de la información

La autoridad deberá registrar todos los elementos adecuados para identificar a los heridos, a los enfermos y a los muertos, caídos en su poder: Potencia a que pertenezcan o nacionalidad, número de matrícula, nombre y apellido, fecha de nacimiento, fecha y lugar de la captura o de la medida de que haya sido objeto esa persona indicando su índole, etc. En el plazo más breve posible, se transmitirá esa información a la Oficina nacional prevista en los Convenios, para que sea transmitida a la Parte adversa, en particular por mediación de la Agencia Central de Búsquedas del Comité Internacional de la Cruz Roja (ACB). Cuando esa información no sea transmitida por mediación del CICR y de su Agencia Central, cada Parte en conflicto velará por que sea también facilitada a la Agencia Central. (I, 16; II, 19; III, 122; IV, 136; P.I, 33).

6. Cometido de la población y de las sociedades de socorro

Cometido de los buques neutrales

La población civil respetará a los heridos, a los enfermos y a los náufragos, aunque pertenezcan a la Parte adversa, y no ejercerá ningún acto de violencia contra ellos. Se autorizará a la población civil y a las Sociedades de socorro, tales como las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, incluso por iniciativa propia, recogerlos y prestarles cuidados aún en las regiones invadidas u ocupadas. No se molestará, procesará, condenará ni castigará a nadie por tales actos humanitarios. (I, 18; P.I, 17).

Además, la autoridad podrá hacer un llamamiento a la población civil o a las sociedades de socorro para recoger y prestar cuidados a los heridos, a los enfermos y a los náufragos y para buscar a los muertos y comunicar dónde se encuentran.

Lo mismo sucede por lo que atañe a la guerra marítima con respecto a los barcos mercantes, yates o embarcaciones neutrales a las que se puede recurrir para que tomen a bordo y presten asistencia a los heridos, a los enfermos o a los náufragos, así como para que recojan a los muertos. (II, 21).

7. Unidades sanitarias

En los Convenios y en el Protocolo se estipula la protección de las unidades sanitarias militares [Nota : Siempre que sea posible, se instalarán las unidades sanitarias, militares y, con mas razón, las unidades sanitarias civiles, lejos de los objetivos militares] o civiles, es decir, todos los buques o instalaciones fijas (los hospitales y otras unidades similares, los centros de transfusión de sangre, de medicina preventiva, de aprovisionamiento, depósito) o unidades móviles (lazaretos y tiendas de campaña, instalaciones al aire libre, transportes organizados con fines sanitarios):

a) que pertenezcan a una de las Partes en conflicto o que hayan sido reconocidas y autorizadas por una de las Partes en conflicto (se incluyen, por supuesto, también las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y otras sociedades autorizadas);

b) que hayan sido puestas a disposición de una Parte en conflicto

- por un Estado neutral

- por una organización internacional humanitaria imparcial.

Se consideran *organizadas con fines sanitarios* las unidades dedicadas a la búsqueda, la evacuación, el transporte, el diagnóstico, o el tratamiento (incluidos los primeros auxilios), de los heridos, los enfermos y los náufragos, así como la prevención de las enfermedades.

Sin embargo, se puntualiza que la protección debida a esas unidades sanitarias podrá cesar cuando se haga uso de ellas con objeto de realizar actos perjudiciales para el enemigo (por ejemplo, alojar a soldados sanos o instalar un puesto de observación militar). Sin embargo, la protección cesará únicamente después de una intimación que, habiendo fijado un plazo razonable, no surta efectos. (I, 21, 22; P.I, 13).

El *material* (camillas, aparatos de cirugía, medicamentos, apósitos etc.) de las unidades sanitarias móviles que hayan caído en poder del ejército quedará asignado al servicio de los heridos y de los enfermos. (I, 33).

En *territorio ocupado*, el ocupante no podrá requisar las unidades sanitarias civiles, su equipo, su material y los servicios de su personal, en tanto que estos recursos sean necesarios para prestar los servicios médicos requeridos por la población civil y por los heridos o los enfermos que ya estén bajo tratamiento. (P.I, 14).

Los *bienes muebles e inmuebles de las sociedades de socorro* y de otras sociedades de socorro autorizadas siempre se considerarán como propiedad privada. Sin embargo, el ejército o el ocupante podrá requisarlos provisionalmente una vez que se hayan tomado medidas para la asistencia a los heridos y a los enfermos. (I, 34).

8. Transportes sanitarios

Se entiende por "transporte sanitario" el transporte por tierra, o por agua o por aire de los heridos, los enfermos y los náufragos, del personal sanitario o religioso o del equipo y material sanitarios protegidos por los Convenios y por el Protocolo. *Puede llevarse a cabo por todo medio de transporte, militar o civil, permanente o temporal, destinado exclusivamente al transporte sanitario, bajo el control de una autoridad competente de una Parte en conflicto.* (P.I, 8).

Los *transportes sanitarios por tierra* (vehículos sanitarios) deberán ser respetados y protegidos de la misma manera que las unidades sanitarias móviles. Los vehículos sanitarios militares caídos en poder del adversario quedarán sometidos a las leyes de la guerra, a condición de que la Parte en conflicto que los haya capturado se encargue de los heridos y de los enfermos que traslade. (I, 35; P.I, 21).

Los transportes sanitarios por agua se llevarán a cabo sea por buques hospitales, sea por otros buques y embarcaciones sanitarias. Están protegidos por los Convenios y el Protocolo, a condición de que sus nombres y características hayan sido comunicados a las Partes en conflicto: (II, 22)

- los buques hospitales militares de las Partes en conflicto;
- los buques hospitales utilizados por las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, por otras sociedades de socorro oficialmente reconocidas o por particulares, incluso si son de un país neutral; (II, 24, 25)
- los buques hospitales puestos a disposición de una Parte en conflicto por un Estado neutral o por una organización internacional humanitaria imparcial. (P.I, 22).

No sólo los buques hospitales no podrán ser atacados, sino que no podrán ser apresados. Lo mismo sucede por lo que respecta a los buques fletados para el transporte de material sanitario. Sin embargo, las Partes en conflicto tienen derecho de control y de visita de esos buques. (II, 22, 31,38).

Todo buque hospital que se encuentre en un puerto que caiga en poder del enemigo quedará autorizado a salir de él. (II, 29).

Los otros buques y embarcaciones sanitarios serán respetados y protegidos del modo previsto para las unidades sanitarias móviles. (P.I, 23).

Los transportes sanitarios por vía aérea (aeronaves sanitarias) que se efectúan en zonas que no estén dominadas por la Parte adversa serán respetados y protegidos. En las zonas de contacto o similares las aeronaves sanitarias deberán operar por su cuenta y riesgo, salvo si media un acuerdo previo entre las Partes en conflicto interesadas. Sin embargo, deberán ser respetadas, incluso si no hay tal acuerdo, cuando hayan sido reconocidas como aeronaves sanitarias. En caso de que se sobrevuele una zona dominada por una Parte adversa, la protección depende del asenso pre-vio de esa Parte. (P.I, 24, 25, 26, 27).

Las aeronaves sanitarias no se utilizarán para tratar de obtener una ventaja militar sobre una Parte adversa ni, salvo acuerdo previo de esa Parte, para buscar a heridos, a enfermos y a náufragos. (P.I, 28).

Las aeronaves sanitarias que sobrevuelen zonas que no estén dominadas por la Parte a la que pertenezcan podrán ser intimadas a aterrizar o a amarrar, y deberán obedecer a esa intimación. Si la inspección revela que la aeronave no contraviene norma alguna del derecho de los conflictos armados, será autorizada a proseguir el vuelo sin demora. (P.I, 30).

Las aeronaves sanitarias no podrán sobrevolar el territorio de un Estado neutral, salvo acuerdo previo o situación de emergencia. En este último caso, la aeronave

sanitaria hará todo lo posible por hacerse identificar y el Estado neutral deberá abstenerse de recurrir a un ataque en cuanto la haya reconocido como tal. Si se recoge o desembarca a heridos, enfermos o náufragos en territorio neutral, quedarán bajo custodia y recibirán asistencia de ese Estado si pertenecen a las fuerzas armadas combatientes de una Parte en conflicto, de forma que no puedan volver a participar en las hostilidades. (II, 40; P.I, 31).

9. Personal sanitario

Se respetará y protegerá al personal sanitario y religioso, militar o civil, de las Partes en conflicto. (I, 24, 25; P.I, 15).

Este personal (médicos, enfermeros, enfermeras, camilleros, etc.) debe destinarse, con carácter permanente o temporal, exclusivamente para fines sanitarios (véase punto 7, unidades sanitarias) o para la administración o el funcionamiento de las unidades sanitarias o de los medios de transporte sanitarios (administradores, choferes, cocineros, etc.). El personal religioso incluye a las personas, militares o civiles, tales como los capellanes, dedicadas exclusivamente al ejercicio de su ministerio. El personal sanitario y religioso se beneficia de una protección especial y se le designa con el nombre de "personal protegido." *El personal protegido llevará una tarjeta de identidad y se hará reconocer mediante el signo distintivo* (I,40,41; II, 42 P.I, 18 y Anexo I, Chap. I y II). *Puede estar armado para su defensa personal y la de los heridos* (I,22; II, 35 P.I, 13)).

Así pues, será *personal protegido*:

- a) el personal sanitario, militar o civil, de las Partes en conflicto, incluido el de las organizaciones de protección civil;
- b) el personal sanitario de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y de otras sociedades nacionales de socorro autorizadas por una Parte en conflicto;
- c) el personal religioso asignado, con carácter permanente o temporal. a las fuerzas armadas, a las unidades y los medios de transportes sanitarios, o, además, a los organismos de protección civil.

(I, 24, 25, 26, 27; II, 35 42; P.I, 8).

Podrá *retenerse* a los miembros del personal sanitario militar que caigan en poder de la parte adversa, a fin de que presten asistencia a los prisioneros de guerra. No se considerará que son prisioneros de guerra. Sin embargo, se beneficiarán, por lo menos, de todas las disposiciones del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre el trato a los prisioneros de guerra. (I, 28; II, 37; III, 33).

En territorio ocupado, sólo podrán requisarse los servicios del personal sanitario civil cuando se hayan cubierto las necesidades médicas de la población civil y se haya garantizado la asistencia a los heridos y a los enfermos que ya estén bajo tratamiento. (P.I, 14).

10. Misión médica

Por último, en el Protocolo se prevé que no se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que fuesen las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad, ni se podrá obligar a nadie a realizar actos contrarios a la deontología ni a abstenerse de realizar actos exigidos por dichas normas o disposiciones. (P.I, 16).

11. Emblema y señales

El signo de la Cruz Roja (No se especifica la forma de la cruz, pero el uso ha establecido la utilización de una cruz llamada griega, es decir con cuatro brazos iguales que no tocan el borde del escudo en el que se invierten los colores de la bandera suiza. En ciertos países, en lugar de la cruz roja se utiliza la media luna roja. En cuanto al león y sol rojos, emblema adoptado por Irán, ya no se utiliza desde que ese país adoptó la media luna roja.] o de la Media Luna Roja figurará en las banderas, los edificios, las instalaciones y las formaciones móviles de las unidades sanitarias, en sus medios de transporte así como en los brazales, el tocado, la ropa del personal sanitario y religioso. Será tan grande como justifiquen las circunstancias. (I, 39; P.I, 18).

Prescripción importante: el signo distintivo del Convenio y del Protocolo sólo podrá ser utilizado en las unidades sanitarias y por el personal sanitario cuya protección se estipula en el Convenio y en el Protocolo y con el consentimiento de la autoridad competente. Es indispensable la estricta observancia de esta prescripción para el respeto de los Convenios y del Protocolo. (I, 42; P.I, 18).

Por lo que respecta a la guerra marítima, los buques y las embarcaciones que tengan derecho a la protección del Convenio se distinguirán de la manera siguiente: (II, 43)

a) todas sus superficies exteriores serán blancas;

b) llevarán pintadas una o varias cruces rojas oscuras, tan grandes como sea posible. a cada lado del casco, así como en las superficies horizontales. de manera que se garantice la mejor visibilidad desde el aire y el mar. En el palo mayor, lo más alto posible. se izará un pabellón blanco con una cruz roja.

Los organismos internacionales de la Cruz Roja y su personal debidamente acreditado quedan autorizados a utilizar, en cualquier tiempo, el signo de la cruz sobre fondo blanco. (I, 44).

Aparte de estas prescripciones, se prohíbe, en todo tiempo, el empleo del emblema o la denominación de "cruz roja" o de "cruz de Ginebra", así como de cualquier otro signo o cualquier otra denominación que sea una imitación; se tomarán las medidas necesarias para impedir y reprimir, en todo tiempo, cualquier empleo abusivo de esos signos distintivos. El uso pérfido del signo de la cruz roja (y de los otros signos o señales protectores) es una infracción grave. (I, 53; I, 54; II, 45; P.I, 18, 85).

Además del signo distintivo, las Partes en conflicto pueden autorizar el uso de señales distintivas (señal luminosa, radio, radar secundario, códigos y señales internacionalmente reconocidos). (P.I, 18 y Anexo 1).

NORMAS RELATIVAS AL COMPORTAMIENTO DE LOS COMBATIENTES Y PROTECCIÓN A LOS PRISIONEROS DE GUERRA

CONVENIO DE GINEBRA SOBRE EL TRATO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA

Convenio III del 12 de agosto de 1949

PROTOCOLO ADICIONAL I, TÍTULO III

ESTATUTO

Se reglamenta el estatuto del prisionero de guerra en el artículo 4 del III Convenio, así como en los artículos 43 y 44 del Protocolo. El principio general es el siguiente: *los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto son combatientes; todo combatiente que caiga en poder de una Parte adversa será prisionero de guerra. (III, 4; P.I, 43, 44).*

Completan esta norma general tres tipos de disposiciones que tienden a precisar las condiciones en las que las fuerzas armadas son reconocidas como tales, a extender el estatuto (el trato) de prisionero de guerra a categorías de personas no previstas en la norma general y, por último, a privar, en determinados casos, a un combatiente capturado de su calidad de combatiente y, por lo tanto, de su estatuto de prisionero de guerra.

a) Para ser reconocidas como tales, las fuerzas armadas de una parte en conflicto deben estar organizadas, bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte. No importa que la misma esté representada por un Gobierno o por una autoridad que no haya reconocido la parte adversa. Dichas fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que

haga cumplir, en particular, las normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados. Ese respeto implica, en particular, que los combatientes están obligados a distinguirse de la población civil, salvo excepción (véase más adelante apartado c), por un uniforme o por otro signo distintivo visible y reconocible a distancia, cuando participan en un ataque o en una operación militar previa a un ataque. Está sujeta a castigo la violación por un combatiente de las normas aplicables en caso de conflicto armado; pero, siempre que ese combatiente lleve, por lo menos, sus armas a la vista no lo privará del derecho al estatuto de prisionero de guerra en caso de captura. Si la parte a que pertenecen esas fuerzas armadas omite o rehúsa deliberadamente exigir el respeto de esas normas, puede ocurrir que todos los miembros que integran esas fuerzas armadas pierdan el estatuto de combatiente y de prisionero de guerra [En el artículo 4 del III Convenio, la expresión "fuerzas armadas", o "fuerzas armadas regulares" no incluye a los efectivos "regulares", es decir constituidos en aplicación de la legislación nacional reconocida por el Gobierno en el poder en el momento de constituirse. Los miembros de "otras" milicias no son parte de los efectivos regulares. Así pues, se ha suprimido esta distinción en el Protocolo.]

b) El estatuto o el trato debido a los prisioneros de guerra se extiende a diferentes categorías de personas que no reúnen las condiciones de la definición de combatiente tal como consta más arriba, o que no son combatientes. Así pues, tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra:

- los participantes en un levantamiento en masa, es decir la población de un territorio no ocupado que toma las armas espontáneamente cuando se acerca el enemigo para combatir la invasión sin haber tenido tiempo de organizarse como consta más arriba en la letra a), a condición de que lleven las armas a la vista y respeten las leyes y costumbres de la guerra;
- las personas autorizadas a seguir a las fuerzas armadas sin formar parte directamente en las mismas;
- los equipos de la marina mercante y de la aviación civil;
- los miembros del personal militar asignados a organismos de protección civil. (P.I, 67).

Tienen derecho al trato debido a los prisioneros de guerra:

- las personas detenidas en territorio ocupado por pertenecer a las fuerzas armadas del país ocupado;
- los internados militares en país neutral;
- los miembros del personal médico o religioso no combatiente que formen parte de las fuerzas armadas.

c) A título excepcional, cuando la índole de las hostilidades lo requiera, puede derogarse la obligación que tiene un combatiente de distinguirse de la población civil llevando, en operaciones militares, el uniforme, o un signo fijo y reconocible a distancia. Sin embargo, esos combatientes deben distinguirse por llevar las armas a la vista durante el combate y mientras estén expuestos a la vista del adversario cuando toman parte en un despliegue militar que precede a la iniciación de un ataque en el que deben participar. La persona que contravenga incluso la obligación de llevar las armas a la vista puede verse privada de su estatuto, pero no de las garantías y de los derechos correspondientes en caso de que se la persiga por ser portadora ilegal de armas, conjuntamente o no con otras infracciones [Recordemos que en el Reglamento de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (artículo 1), refrendado por el artículo 4 del III Convenio, sólo se reconoce el estatuto de prisionero de guerra a los combatientes, que no forman parte del ejército "regular" cuando se reúnen las condiciones siguientes: a) tener a su frente una persona responsable de sus subordinados; b) poseer algún distintivo fijo y visible a distancia; c) llevar las armas a la vista; d) avenirse en sus operaciones con las leyes y costumbres de la guerra.].

Esas disposiciones no tienen por objeto modificar la práctica generalmente aceptada de que los miembros de las unidades armadas regulares de las Partes en conflicto deben llevar uniforme.

Para evitar cualquier controversia o medida arbitraria en el momento de la captura, en el Protocolo se puntualiza, además, que toda persona que participe en las hostilidades y caiga en poder de una parte adversa se considerará que es prisionero de guerra, y será tratada como tal, *incluso si hubiere alguna duda* respecto a su estatuto. En este último caso, zanjará la cuestión ulteriormente un tribunal. En cuanto a la persona que, habiendo participado en las hostilidades, se ve privada, en definitiva, del derecho al estatuto de prisionero de guerra, se beneficiará, además de las disposiciones pertinentes del IV Convenio, de las garantías fundamentales previstas en el artículo 75 del Protocolo (véase, más adelante, Sección III, punto 2 al final). (III, 5; P.I, 45).

Los espías y los mercenarios no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra [Sólo se considerará espía a la persona que actúe con pretextos falsos o proceda de modo deliberadamente clandestino. Así pues, un militar que vista el uniforme no es un espía, incluso cuando se oculte para recoger información.]. (P.I, 46).

Los niños menores de 15 años no pueden reclutarse en las fuerzas armadas. (P.I, 77).

NORMAS RELATIVAS AL COMPORTAMIENTO DE LOS COMBATIENTES

En el Título III del Protocolo, no constan únicamente las normas relativas al estatuto y al trato debido a los prisioneros de guerra. Se recuerda, asimismo, cuál debe ser el comportamiento de los combatientes durante las hostilidades. El principio fundamental sobre el que se basan esas normas es que *el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado*. (P.I, 35).

Por lo tanto, cabe deducir que se prohíbe el empleo de las armas, de los proyectiles y de las materias así como de los métodos de guerra que puedan causar males superfluos, en particular aquellos que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa esperar que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural. Tampoco podrá utilizarse a las personas civiles para poner ciertos puntos o ciertas zonas a cubierto de operaciones militares. (P.I, 51; IV, 28).

Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios péfidos. Constituirán perfidia los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionaria, den a entender a éste que tiene derecho a protección o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados. Queda prohibido hacer uso indebido de los emblemas reconocidos (bandera blanca, signo de los bienes culturales, otros signos protectores reconocidos) y, en particular, del signo de la cruz roja o de la media luna roja. Queda prohibido el uso de signos de nacionalidad de los Estados que no sean Partes en el conflicto. En cuanto a los signos de nacionalidad de la Parte adversa no deben utilizarse durante los ataques o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares. (P.I, 37; P.I, 38; P.I, 39).

Así pues, en el Protocolo se afirma que el derecho de los conflictos armados requiere, por parte de los combatientes, un mínimo de lealtad. En cuanto a las otras normas de comportamiento de los combatientes, se mencionan, sea en la Sección 1 del presente Capítulo, sea en los correspondientes capítulos del presente manual (véanse en particular, Capítulo I, puntos 2 y 5, Capítulo II, puntos 3 y 4 y 7 a II, Capítulo III, Sección II y Capítulo IV, Sección I). Cabe recordar aquí, una vez más, la prohibición de declarar que no haya *cuartel*, amenazar al adversario, y conducir las hostilidades de tal manera que no haya supervivientes. No podrán ser objeto de ataques el enemigo fuera de combate, el que se rinda o el que exprese su intención de rendirse, así como el que se lance en paracaídas de una nave en peligro. Cuando la parte adversa en cuyo poder hayan caído los prisioneros no tenga los medios para evacuarlos de las zonas de combate deberá liberarlos adoptando todas las precauciones posibles para garantizar su seguridad. (P.I, 40, 41, 42).

PROTECCIÓN DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA

1. Derechos y deberes

Por lo que respecta a los derechos de los prisioneros de guerra, se recordará el principio según el cual los prisioneros de guerra se hallan en poder de la potencia enemiga, y no de los individuos o cuerpos de tropa que los hayan capturado. Los prisioneros de guerra tienen derecho, en toda circunstancia, al respeto de su persona y de su honor. III, 12 14).

Las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y se beneficiarán, por lo menos, de un trato tan favorable como el que reciben los hombres. Por último, se destaca que los prisioneros de guerra conservarán la plena capacidad civil de que se beneficiaban en el momento en que cayeron prisioneros. Dentro de los límites impuestos por su cautiverio, dichos prisioneros continúan beneficiándose de sus derechos civiles según la ley del respectivo país de origen. En particular, pueden casarse por procuración. (III, 14).

Por lo que atañe a los deberes de los prisioneros, se derivan, en general, de las leyes de la guerra y de las normas de la disciplina militar.

Algunos de esos deberes se enuncian formalmente en el Convenio; así pues, en el artículo 17, relativo al *interrogatorio* del prisionero, se puntualiza, que éste tiene la obligación de declarar sus nombres y apellidos, su grado, su fecha de nacimiento y su número de matrícula o, a falta de éste, una indicación equivalente [*Estas indicaciones constarán en la tarjeta de identidad que las Partes en conflicto tienen la obligación de proporcionar al prisionero de guerra III, 18* Sin embargo, en el mismo artículo se añade que no podrá ejercerse ninguna tortura física o moral ni presión alguna sobre los prisioneros de guerra para obtener información de cualquier índole. (III, 17).

Además, en el Convenio se prevé que los prisioneros de guerra sean puestos en *libertad bajo palabra* o compromiso, con tal de que lo permitan las leyes de la Potencia de que dependan. En el artículo 21, consta que los prisioneros puestos en libertad en esas condiciones quedarán obligados por su honor a cumplir escrupulosamente, los comportamientos que hayan contraído, tanto respecto a la Potencia de la que dependen como respecto a la Potencia en cuyo poder se encuentran. (III, 21).

Esta referencia es importante, porque demuestra que la lealtad es indispensable para una buena aplicación de las normas humanitarias.

2. Protección y trato

En el Protocolo se prohíbe ordenar que no haya cuartel, amenazar al adversario y conducir las hostilidades de tal manera que no haya supervivientes. No serán objeto de ataque ni el enemigo fuera de combate ni el que se rinda o que exprese la intención de rendirse ni el que se lance en paracaídas de una aeronave en peligro. (P.I, 40, 41, 42).

En el artículo 13 del Convenio se estipula, en general, que los prisioneros de guerra deberán ser tratados en toda circunstancia humanamente y que, a reserva de cualquier trato privilegiado, basado en la graduación, el sexo, el estado de salud, la edad o las aptitudes profesionales serán todos tratados de la misma manera. Se puntualiza, en particular, que no podrá someterse a ningún prisionero a mutilaciones físicas, o a experimentos médicos o científicos, de cualquier índole que sean, que no justifique el tratamiento médico del prisionero y que no sea en su interés. Sin embargo, se exceptúan en el Protocolo las donaciones de sangre para transfusiones o de piel para injertos, a condición de que se hagan voluntariamente. (III, 13, 16; P.I, 11).

Entre los *principios generales* que protegen a los prisioneros de guerra se destacan los siguientes: no se expondrán inútilmente a peligros mientras se espera su evacuación de una zona de combate. Cuando son capturados en condiciones de combate inusuales que impiden su evacuación como estaba previsto, serán liberados y se adoptarán todas las precauciones posibles para garantizar su seguridad. III, 19 P.I, 41).

Sólo podrá internarse a los prisioneros de guerra en establecimientos situados en tierra firme y que ofrezcan todas las garantías de higiene y de salubridad. No se podrá enviar a un prisionero de guerra a lugares en los que esté expuesto al fuego de las zonas de combate, ni se podrá retenerlo en las mismas, ni podrá utilizarse su presencia para poner ciertos puntos o ciertas regiones a cubierto de las operaciones militares. (III, 22 23).

Los prisioneros a los que no se reconoce el estatuto de prisionero de guerra tienen derecho, en todo tiempo, a las garantías fundamentales (capítulo IV, punto 2, apartado g, y, punto 7, garantías de procedimiento judicial).

3. Condiciones materiales del internamiento

La Potencia detentora asume, en general, la responsabilidad por la vida y el mantenimiento de los prisioneros de guerra que deben permanecer en buena salud. Las mujeres y los niños menores de 15 años serán objeto, si son prisioneros de guerra, de un respeto especial y serán protegidos contra cualquier forma de atentado al pudor. Otras puntualizaciones relativas a la aplicación de estos principios figuran en los puntos siguientes: (P.I, 76 77)

Alojamiento (III, 25)

Alimentación (III, 26, 28)

Ropa (III, 27)

Higiene y asistencia médica (III, 29, 30, 31)

Se prevé que los prisioneros de guerra reciban, en toda circunstancia, la asistencia que necesiten y sean atendidos, de preferencia, por personal médico de la Potencia a que pertenezcan y, si es posible, de su misma nacionalidad.

Traslados (III, 12, 46, 48)

Sólo podrán ser trasladados los prisioneros de guerra a una Potencia Parte en el Convenio y cuando la Potencia detentora se haya cerciorado de que la misma desea y puede aplicar el Convenio.

Por lo que respecta a los traslados en el territorio de la Potencia detentora, se llevarán a cabo siempre con humanidad y en condiciones que no sean menos favorables que aquellas de las cuales se benefician las tropas de la Potencia detentora para sus desplazamientos.

4. Condiciones morales del internamiento

En el Convenio no sólo figuran las condiciones materiales del internamiento. Muchos artículos versan sobre las condiciones morales. Se refieren no sólo a la religión y a las actividades intelectuales y deportivas, sino también al trabajo considerado como idóneo para permitir a las personas preservar su dignidad y el equilibrio de su salud, protegiéndolas contra el aburrimiento y el ocio. A este respecto, en el Convenio figura cierto número de disposiciones sobre los puntos siguientes:

Religión (III, 34, 35)

Actividades intelectuales y deportivas (III, 38)

Trabajo (III, 49, 50, 51, 57)

Para que el trabajo de los prisioneros no se transforme en explotación inhumana o en participación inmoral en la actividad bélica de la Potencia detentora, se limita mediante una serie de normas muy estrictas.

Recursos pecuniarios (III, 18, 28, 59, 60, 61, 62)

Correspondencia (III, 71, 74, 76)

Se autoriza que los prisioneros de guerra envíen y reciban cartas y tarjetas sin franqueo. *[Desde el momento de la captura, la Potencia detentora debe proporcionar al prisionero de guerra una "tarjeta de captura" mediante la cual puede comunicar su cautiverio a su familia ya la Agencia Central de Búsquedas].*

5. Socorros

En el Convenio se reafirma, para los prisioneros de guerra, el derecho a los socorros.

Los socorros previstos son individuales o colectivos; pero en el Convenio se prefiere claramente el envío de un modelo uniforme de socorros para todos los prisioneros de un campamento, que les distribuyen personas de confianza. (III, 72).

Los envíos de socorros están exentos de todos los derechos de entrada, de aduanas o de cualquier otra índole. Se reconoce plenamente la experiencia acumulada por el CICR y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja durante las dos guerras mundiales. (III, 74; III, 75).

6. Disciplina

a) Generalidades

A fin de garantizar la disciplina de conformidad con el honor militar, cada campamento de prisioneros estará bajo la autoridad directa de un oficial responsable perteneciente a las fuerzas armadas regulares de la Potencia detentora. (III, 39).

Este oficial dispondrá del *texto del Convenio* que conocerá perfectamente, así como de las disposiciones pertinentes del Protocolo. Además, se fijarán esos textos en cada campamento, en el idioma de los prisioneros de guerra, en lugares donde todos los prisioneros puedan consultarlos. Habida cuenta de la dignidad de las personas, se autorizará el uso de insignias de graduación y de nacionalidad así como de condecoraciones. (III, 40, 41; P.I, 83).

Los jefes militares deben velar por que los miembros de las fuerzas armadas bajo su mando conozcan sus obligaciones en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el Protocolo. Les incumbe impedir toda infracción contra esas disposiciones, reprimirlas y si es necesario, denunciarlas a las autoridades competentes. (P.I, 87).

b) Evasiones o tentativas de evasión

En el Convenio se atribuye una importancia especial a las evasiones o tentativas de evasión. Se admite que son conformes al honor militar y a la valentía patriótica. (III, 91).

Por lo tanto, los castigos aplicados en esos casos son limitados. Por supuesto, se permite hacer uso de armas contra los prisioneros que se evaden o intentan evadirse, pero esta práctica es un recurso extremo al que siempre precederán intimaciones según las circunstancias. (III, 92, 93 III, 42).

c) Hombres de confianza

En el artículo 79 se estipula que en todos los lugares donde haya prisioneros de guerra, excepto aquellos donde estén los oficiales, los prisioneros elegirán libremente y en votación secreta, cada seis meses así como en caso de vacantes, a "hombres de confianza", encargados de representarlos ante las autoridades militares, las Potencias protectoras, el CICR y cualquier otro organismo que les preste ayuda. Esos hombres de confianza son reelegibles. En los campamentos de oficiales y similares o en los campamentos mixtos, se reconocerá como hombre de confianza al oficial prisionero de guerra más antiguo y de más alta graduación. (III, 79).

Esta institución es muy importante, pues como se beneficia de prerrogativas y de muchas facilidades enumeradas en el artículo 81, el hombre de confianza es el intermediario apto para actuar en favor del bienestar físico, moral e intelectual de los prisioneros de guerra. (III, 80, 81).

Interviene no sólo para la *distribución de los socorros*, sino para aliviar, siempre que sea posible, los rigores de la disciplina, *asistir a los prisioneros* en sus dificultades con la autoridad detentora y, llegado el caso, en las discrepancias que puedan ser objeto de sanciones penales o disciplinarias.

Por último, destacamos que los prisioneros tendrán derecho, sin restricción, a recurrir, sea por mediación del hombre de confianza, sea directamente si lo consideran necesario, a los representantes de las Potencias detentoras, a fin de señalar los puntos sobre los cuales formulen quejas respecto al régimen de cautiverio. (III, 78).

d) Sanciones

El principio admitido en el Convenio es que *los prisioneros de guerra quedarán sometidos a los reglamentos, leyes y ordenanzas generales vigentes para las fuerzas armadas de la Potencia en cuyo poder se encuentren*. (III, 82; III, 83).

Una cláusula general de indulgencia protege a los prisioneros de guerra contra la interpretación demasiado rígida de las leyes y de los reglamentos: cuando se trate

de saber si una infracción cometida por un prisionero de guerra será castigada disciplinaria o judicialmente, la Potencia detentora vetará por que las autoridades competentes utilicen la máxima indulgencia en la apreciación de la cuestión y recurran, siempre que sea posible, a medidas disciplinarias más bien que a medidas judiciales.

Las sanciones disciplinarias sólo podrán ser dictadas por el comandante del campamento o por un oficial que él designe, excluyendo a los prisioneros de guerra. (III, 96).

Se prevé alguna atenuación en la aplicación de las penas disciplinarias, como la autorización de permanecer al aire libre por lo menos dos horas, la autorización de leer y escribir, así como la de enviar y recibir cartas. (III, 98).

Por último, en ningún caso, serán inhumanos, brutales o peligrosos para la salud de los prisioneros los castigos disciplinarios, y la duración de un castigo no excederá las treinta horas. (III, 89, 90).

Por lo que respecta a *las sanciones judiciales*, sólo podrán juzgar a los prisioneros de guerra los tribunales militares. Además, las autoridades militares y los tribunales de la Potencia detentora sólo podrán castigar a los prisioneros de guerra con las penas que se prevén, por los mismos actos, para los miembros de las fuerzas armadas de esa Potencia, y se prohíben los castigos colectivos por actos individuales, los castigos corporales, el encarcelamiento en locales no iluminados por la luz solar y, en general, cualquier forma de tortura o de crueldad. (III, 84; III, 87).

Es importante observar que, para los prisioneros de guerra acusados en virtud de la legislación de la Potencia detentora, sigue vigente el Convenio, aunque hayan sido condenados. (III, 85).

En principio, podrá dictarse *la pena de muerte* por infracciones pasibles de la pena capital en las fuerzas armadas de la Potencia detentora. Tal sentencia no podrá ejecutarse automáticamente. Como el acusado no es nacional de la Potencia detentora, ni tiene respecto a ella deber alguno de fidelidad y se encuentra en su poder por circunstancias ajenas a su voluntad, tiene derecho a las circunstancias atenuantes correspondientes que el tribunal deberá tener en cuenta. III, 100

En la medida de lo posible, no se dictará la pena de muerte contra las mujeres encintas o las madres con niños pequeños. Si fuera dictada, no será ejecutada. Lo mismo ocurre con los prisioneros menores de dieciocho años en el momento de la infracción. (P.I, 76; P.I, 77).

En el artículo 101, se fija *un plazo* de seis meses por lo menos entre la sentencia de la pena de muerte y su ejecución; además, en el artículo 107 se prevé la intervención de la Potencia protectora en caso de sentencia de muerte. (III, 101, 107).

Las garantías de procedimiento judicial forman parte de las garantías fundamentales, lo que significa que deben garantizarse incluso a los prisioneros a los que no se reconoce el estatuto de prisionero de guerra.

El procedimiento judicial debe ser regular, es decir incluir, por lo menos, las garantías siguientes: información sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya, que debe ser un acto delictivo en el momento de cometerse, presunción de inocencia, ausencia de presión sobre el detenido para que se declare culpable, juicio en presencia del acusado y, en principio, público. Sólo podrá juzgarse al prisionero una sola vez por el mismo hecho o la misma acusación, de conformidad con la misma legislación y con el mismo procedimiento judicial. (III, 86, 99; P.I, 75).

Se reconocen y se garantizan los derechos de defensa y, a este respecto, el prisionero de guerra tendrá derecho a ser asistido por uno de sus compañeros prisioneros, a ser defendido por un abogado calificado de su elección, a hacer comparecer testigos y a recurrir, si lo considera necesario, a los oficios de un intérprete competente. Tendrá derecho, en las mismas condiciones que los miembros de las fuerzas armadas de la Potencia detentora, a recurrir en apelación, en casación, contra toda sentencia pronunciada contra él, y la misma será inmediatamente comunicada a la Potencia protectora. (III, 105; III, 106; P.I, 75).

7. Repatriación

a) Repatriación directa y hospitalización en país neutral

En el Convenio se prevé la repatriación directa durante las hostilidades y la hospitalización en país neutral para los heridos y los enfermos cuya aptitud intelectual o física se haya visto considerablemente disminuida. (III, 109).

En un proyecto de acuerdo tipo, adjunto al Convenio (Anexo I, véase artículo 110), se enumeran muchos casos en los que se puede aplicar este principio. Se requiere la competencia de *comisiones médicas mixtas*, designadas al comienzo del conflicto. Las Partes en conflicto tienen la obligación de repatriar al respectivo país, sin consideración del número ni de la graduación y tras haber tomado las medidas para que su estado permita trasladarlos, a los prisioneros de guerra gravemente enfermos y gravemente heridos. (III, 112).

No se podrá repatriar a ningún prisionero de guerra herido o enfermo contra su voluntad durante las hostilidades.

Ninguna persona repatriada podrá emplearse para el servicio militar activo. (III, 117).

b) Liberación y repatriación al finalizar las hostilidades

Las situaciones que pueden presentarse al finalizar una guerra han demostrado que tal como estaba enunciado el principio del código de los prisioneros de guerra de 1929, a saber que se requiere la repatriación de los prisioneros al concertarse la paz, podía serles desfavorable porque la experiencia demuestra que puede pasar un tiempo muy largo entre el cese de las hostilidades y el restablecimiento de la paz. Para remediar esta situación, en el Convenio se estipula que la *repatriación tendrá lugar "Sin demora, tras haber finalizado las hostilidades activas"*, es decir tras el alto el fuego. (III, 118).

Se prevé una excepción por lo que respecta a la repatriación inmediata de los prisioneros condenados o acusados por delitos de derecho penal que podrán ser retenidos hasta el fin de la causa y, eventualmente, hasta el cumplimiento de la pena. (III, 119).

8. Fallecimientos

Los prisioneros de guerra tienen derecho a hacer su testamento. Para ello, en el Convenio se prevé que los testamentos de los prisioneros de guerra se redactarán de manera que se ajusten a las condiciones de validez requeridas por la legislación del país de origen, que tomará las medidas necesarias para dar a conocer esas condiciones a la Potencia detentora. (III, 120).

En el Convenio se puntualizan las condiciones de inhumación (o en ciertos casos de incineración) que permitan garantizar el respeto a los muertos y tener en cuenta el deseo de las familias; en el Protocolo se completan esas disposiciones. (III, 120; P.I, 34).

En caso de un fallecimiento cuya causa se ignore, será objeto de una investigación para determinar las responsabilidades, habida cuenta, sobre todo, de las indemnizaciones eventuales que puedan percibir los derechohabientes (III, 121).

Los certificados de fallecimiento se enviarán, en el más breve plazo, a la respectiva oficina de información sobre los prisioneros de guerra.

9. Oficina de información y Agencia central de búsquedas

Todos conocen los servicios que la Agencia central de prisioneros de guerra (actualmente Agencia central de búsquedas), instituida bajo los auspicios del CICR, ha prestado a los prisioneros y a las respectivas familias durante las dos últimas guerras mundiales y durante los numerosos conflictos registrados desde 1945.

Esta Agencia tiene en sus archivos más de cincuenta millones de fichas que son una documentación única para determinar los derechos de los prisioneros o de la respectiva familia. Concentra, en particular, los datos que ha podido obtener, por conducto oficial o privado, relativos a los prisioneros de guerra, a fin, en particular, de determinar su identidad y todas las indicaciones que les conciernen acerca de traslados, liberaciones, repatriaciones, evasiones, hospitalizaciones y fallecimientos.

Esos resultados se reafirman en el Convenio donde consta, además de la obligación que incumbe a los Gobiernos de instituir oficinas oficiales para reunir y transmitir los datos relativos a los prisioneros de guerra, la posibilidad de recurrir a la Agencia central de información sobre los prisioneros de guerra instituida en país neutral por el CICR. (III, 122, 123; P. I, 34).

A fin de facilitar la actividad de las Oficinas nacionales y de la Agencia central de información, los Estados deberán concederles franquicia postal, así como todas las ventajas previstas en el artículo 74, y, en la medida de lo posible, la franquicia telegráfica o, por lo menos, considerables reducciones en las tarifas [*Estas facilidades fueron reafirmadas en el Convenio postal universal, art. 37 (Actas de la Unión Postal Universal, Bruselas, 1952)*]. (III, 124).

Las familias tienen derecho a conocer la suene corrida por sus miembros. *Así pues, en caso de desaparición, tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada parte en conflicto buscará a las personas que le haya señalado una parte adversa y comunicará todos los datos pertinentes a fin de facilitar la búsqueda.* (P.I, 33; III, 119).

10. Asistencia de las Sociedades de socorro y del CICR

Las Sociedades de socorro, el CICR y las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, desempeñaron, durante las dos guerras mundiales, un cometido tan importante en favor de los prisioneros de guerra, que en el Convenio se dedica un artículo para estimular su actividad.

En esta disposición se estipula que las Potencias deben concederles las facilidades necesarias, así como a los respectivos delegados debidamente acreditados, para visitar a los prisioneros, distribuirles socorros, material religioso, educativo, recreativo o para ayudarlos a organizar recreos en los campamentos. Se reconocerá y respetará en todo momento la situación particular del CICR a este respecto. (III, 125).

11. Derecho de visita de las Potencias protectoras y del CICR

Además, en el Convenio se prevé que los representantes o los delegados de las Potencias protectoras sean autorizados a trasladarse a todos los lugares donde haya prisioneros de guerra, especialmente a los lugares de internamiento, de detención y de trabajo; tendrán acceso a todos los locales ocupados por los prisioneros. Los delegados del CICR se beneficiarán de las mismas prerrogativas. La designación de esos delegados se someterá a la aprobación de la Potencia en cuyo poder se hallan los prisioneros de guerra que se visitan. (III, 126).

Las Partes en conflicto darán 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 a fin de prestar protección y asistencia a las víctimas de los conflictos; el CICR también podrá ejercer cualquier otra actividad humanitaria en favor de esas víctimas con el consentimiento previo de las Partes en conflicto. La Liga de Sociedades de la Cruz Roja y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja también recibirán las facilidades necesarias para poder desplegar sus actividades humanitarias. (P.I, 81; III, 9).

CONVENIO DE GINEBRA SOBRE LA PROTECCIÓN DE PERSONAS CIVILES EN TIEMPOS DE GUERRA

Convenio IV del 12 de agosto de 1949

PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL Y DE LAS PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA

PROTOCOLO ADICIONAL 1, TÍTULO IV

SECCIÓN I - PROTECCIÓN CONTRA LOS EFECTOS DE LAS HOSTILIDADES

Si se hace abstracción de algunas disposiciones de alcance limitado, se comprueba que en los Convenios de Ginebra no se prevé la protección general de la población civil contra los efectos de las hostilidades. Este ámbito dependía del derecho de La Haya, cuyas normas datan, en lo esencial, de 1907 y son, desde entonces, de índole consuetudinaria, por lo que siguen siendo válidas. Sin embargo, la evolución registrada desde comienzos de siglo en la técnica de las operaciones militares, y en particular el extraordinario desarrollo del arma aérea, requería no sólo que se reafirmasen, sino que se puntualizasen y desarrollasen las normas vigentes del derecho de los conflictos armados. Es la finalidad del Título IV del Protocolo 1 adicional a los Convenios.

1. Principio fundamental y normas fundamentales

El principio fundamental en el que se basa el derecho de los conflictos armados se expresa como sigue: *En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. De este principio se derivan dos normas fundamentales. En la primera se prohíbe el empleo de armas, de proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos. En la segunda, se exige a las Partes en conflicto, a fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes civiles, que hagan distinción en todo momento entre población civil y combatientes, así como entre bienes civiles y objetivos militares y, por consiguiente, que dirijan sus operaciones únicamente contra objetivos militares.* (P.I, 35; P.I, 48).

2. Definición de persona civil y de bienes civiles

Es una persona civil cualquiera que no pertenezca a las fuerzas armadas y también se le considerará como tal en caso de duda. La población civil está integrada por todas las personas civiles. (P.I, 50).

Son bienes civiles todos los bienes que no son objetivos militares, es decir que no son bienes que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción, parcial o total, captura o neutralización, ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida. Así pues, el material militar, una vía de comunicación de importancia estratégica, un convoy de abastecimiento destinado al ejército, un edificio civil evacuado y reocupado por combatientes son objetivos militares. En caso de duda, un bien que normalmente se dedica a fines civiles se considerará como civil, y no podrá ser atacado. (P.I, 52).

3. Protección de las personas civiles y de los bienes civiles

La prohibición de atacar a las personas civiles y los bienes civiles implica la de todos los actos de violencia, ofensivos o defensivos. También se prohíben los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil. (P.I, 49, 51, 52).

La prohibición incluye los ataques indiscriminados. Se trata, en particular, de los ataques no dirigidos o que no pueden ser dirigidos, por razón de los métodos o de los medios de combate utilizados contra un objetivo militar. También se consideran como indiscriminados los ataques que tengan como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas

civiles o bienes de carácter civil. Lo mismo ocurre con los ataques que causen incidentalmente pérdidas o daños de índole civil que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán utilizarse para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares.

Además, en los textos se prevé la concertación de acuerdos locales entre las Partes en conflicto desde una zona sitiada o cercada, para la evacuación de los heridos, los enfermos, los inválidos, los ancianos, los niños y las parturientas, así como para el paso de ministros de todas las religiones, de personal y material sanitarios con destino a dicha zona. (IV, 17).

Por último, en el Protocolo se prohíbe hacer padecer hambre a la población civil del adversario. No deben atacarse, ni destruirse, ni sustraerse, ni inutilizarse los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego. Un beligerante sólo podrá dejar de observar esas normas en el propio territorio, y únicamente si ese territorio está bajo su control, y a condición de que lo requiera una necesidad militar imperiosa. (P.I, 54).

Se protegerá el medio ambiente natural contra los daños extensos, duraderos y graves. Se prohíben los métodos y los medios concebidos para causar tales daños y comprometer así la salud o la supervivencia de la población. (P.I, 55).

4. Protección especial de ciertos bienes

Los bienes culturales, También se estipula la protección de estos bienes en el Convenio de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado] son objeto de una protección especial. Los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos no deben ser objeto de acto alguno de hostilidad, ni utilizarse en apoyo del esfuerzo militar. (P.I, 53).

En caso de que haya peligro de que se liberen fuerzas peligrosas que podrían causar considerables pérdidas en la población civil, no se atacarán las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, aunque sean objetivos militares. Esta protección sólo cesará si se utilizan en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio para poner fin a tal apoyé. Estas instalaciones se señalarán con un signo especial (tres círculos de color anaranjado vivo a lo largo de un mismo eje). (P.I, 56, Anexo I, 16).

5. Protección especial de ciertas zonas y localidades

a) Zonas de seguridad

En el IV Convenio se prevé la designación, antes y después de que hayan comenzado las hostilidades, de zonas y localidades sanitarias y de seguridad, con objeto de proteger contra los efectos de la guerra, a los heridos y a los enfermos, los inválidos, los ancianos, los niños menores de 15 años, las mujeres encintas y las madres con niños menores de 7 años. Se invita a las Potencias protectoras y al CICR a que presten sus buenos oficios para facilitar la organización y el reconocimiento de esas zonas. (IV, 14).

Llegado el caso y cuando las circunstancias lo permitan, podrán organizarse esas zonas en lugares que ya se beneficien de una protección especial como bienes culturales, o cerca de los mismos.

b) Zonas neutralizadas

Las zonas neutralizadas son zonas designadas en la región de los combates y destinadas a proteger contra los peligros de los combates, sin distinción alguna, a las personas que no participen o ya no participen en ningún trabajo de índole militar durante su permanencia en dichas zonas. Se designan de común acuerdo entre beligerantes a propuesta de la Parte que organiza la zona. (IV, 15).

c) Localidades no defendidas

Puede declararse localidad no defendida cualquier lugar habitado que se encuentre en la proximidad o en el interior de una zona donde las fuerzas armadas estén en contacto y que esté abierta a la ocupación por una Parte adversa. Tal localidad habrá de reunir las condiciones siguientes: (P.I, 59)

a) deberán haber sido evacuados todos los combatientes, así como las armas y el material militar móviles;

b) no se hará uso hostil de las instalaciones o de los establecimientos militares fijos;

c) ni las autoridades ni la población cometerán actos de hostilidad;

d) no se emprenderá actividad alguna en apoyo de operaciones militares.

Mientras se reúnan esas condiciones, esas localidades, no podrán ser objeto de ataque por cualquier medio que sea.

d) Zonas desmilitarizadas

En el Protocolo consta que queda prohibido a las Partes en conflicto extender sus operaciones militares a las zonas a las que hayan conferido, mediante acuerdo, el estatuto de zona desmilitarizada, si tal extensión es contraria a lo estipulado en ese acuerdo.

La finalidad del acuerdo será, normalmente, designar una zona que reúna las mismas condiciones que se requieren para las localidades no defendidas. (P.I, 60).

6. Medidas de precaución

Para que sea posible aplicar las normas que protegen a las personas civiles y los bienes civiles, quienes preparen o decidan un ataque deberán tomar ciertas precauciones: *hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar son efectivamente objetivos militares*. Deberán elegir los medios y los métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y los daños que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como a los bienes civiles. Deberán *abstenerse* de decidir un ataque cuando sea de prever que causará muertos o daños que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista, e incluso suspenderlo o anularlo si se advierte que tal es el caso. Se avisará con la debida antelación a la población civil cada vez que lo requiera su interés y que las circunstancias lo permitan. Por último, se evitará en la medida de lo posible, que la población civil y los bienes civiles estén en las proximidades de los objetivos militares, y se tomarán las demás precauciones pertinentes (refugios, señalamiento, etc.). (P.I, 57; P.I, 58).

7. Protección civil

Los organismos de protección civil tienen tareas humanitarias. Se destinan 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 (servicio de alarma, evacuación, refugios, salvamento, servicios sanitarios, lucha contra incendios, servicios públicos, etc.). Dichos organismos y su personal tendrán derecho a desempeñar sus tareas, salvo en casos de imperiosa necesidad militar, y serán respetados y protegidos. Los bienes utilizados con fines de protección civil no podrán ser destruidos ni usados con otros fines salvo por la Parte a que pertenezcan. (P.I, 61; P.I, 62).

Estas normas también son válidas en territorio ocupado, donde los organismos civiles de protección civil recibirán de las autoridades las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus tareas. La Potencia ocupante no podrá requisar los edificios o el material de los organismos de protección civil ni destinarlos a otros fines, si, por ello, se perjudicara a la población civil. (P.I, 63).

Las mismas normas se aplican a los organismos de la protección civil de los Estados neutrales que actúan en el territorio de una Parte en conflicto, con el consentimiento y bajo el control de esa Parte. (P.I, 64).

Esa protección únicamente podrá cesar si los organismos de protección civil se utilizan para cometer, al margen de sus legítimas tareas, actos perjudiciales para el enemigo, y solamente después de una intimación que, habiendo fijado, cuando proceda, un plazo razonable, no surta efectos. El hecho de que los servicios de protección civil se organicen según el modelo militar, que cooperen con el personal militar o que estén bajo la dirección de las autoridades militares y puedan beneficiar incidentalmente a víctimas militares no se considerará como acto perjudicial. La misma disposición se aplica para el porte de armas ligeras individuales por el personal civil, para el mantenimiento del orden o para su propia defensa. (P.I, 65).

El signo distintivo de los organismos de protección civil es un triángulo equilátero azul sobre fondo anaranjado. (P.I, 66; Anexo I, 15).

Los miembros de las fuerzas armadas y las unidades militares asignados en permanencia y exclusivamente a los organismos de protección civil serán respetados y protegidos siempre que se reúnan las condiciones enunciadas anteriormente y que lleven claramente el signo distintivo internacional de la protección civil.

PROTECCIÓN GENERAL Y RÉGIMEN PARA LAS PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA

1. Alcance del IV Convenio

En el artículo 4 del IV Convenio, se define así a las *personas protegidas*: Quedan protegidas por el Convenio *las personas que, en un momento cualquiera y de cualquier manera que sea, se encuentren, en caso de conflicto u ocupación, en poder de la Parte contendiente o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas.* (IV, 4).

Así pues, esta protección se ejerce contra la arbitrariedad del enemigo a cuya merced podrían encontrarse las personas protegidas.

De hecho, el IV Convenio completa sobre todo la Sección III del Reglamento de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra, que se refiere a los territorios ocupados. Asimismo, incluye, además de una sección relativa al trato debido a los extranjeros, disposiciones relativas a la protección general de las personas civiles y disposiciones comunes a los territorios de las Partes en conflicto ya los territorios ocupados. Actualmente, se han completado todas estas últimas disposiciones y, a veces, incluso reemplazando por los artículos correspondientes de los Protocolos.

2. Protección general de todas las personas afectadas por el conflicto armado

Las normas de protección general enunciadas en este punto se refieren a todas las personas afectadas por un conflicto armado, sean o no personas protegidas de conformidad con el artículo 4 del IV Convenio. Así pues, se refieren, en principio, tanto a los nacionales como a los no nacionales de las Partes en conflicto, a los nacionales de los Estados neutrales en el territorio de una parte en conflicto, así como a los nacionales de los Estados que no son partes en los Convenios y en el Protocolo y que se encuentren en ese territorio.

a) Socorros

En el IV Convenio, se garantiza el libre paso de todo envío de medicamentos y de material sanitario así como de objetos necesarios para el culto, destinados únicamente a la población civil de otra Parte contratante, incluso enemiga. (IV, 23; P.I, 69, 70, 71).

Asimismo, se autoriza el libre paso de víveres, ropa y fortificantes para niños menores de quince años y para las mujeres encintas o las parturientas. En el Protocolo se extiende considerablemente la posibilidad de emprender acciones de socorro. Se prevé que cuando esté insuficientemente abastecida la población civil de cualquier territorio que, sin ser territorio ocupado, se halle bajo control de una parte en conflicto, se llevarán a cabo, de conformidad con el acuerdo de las Partes interesadas, acciones de socorro que sean de índole humanitaria e imparcial y se realicen sin ninguna distinción de carácter desfavorable (víveres, medicamentos, material de cama, alojamiento de urgencia y otros aprovisionamientos esenciales para la supervivencia de la población civil).

El personal que participe en las acciones de socorro será respetado y protegido.

b) Protección de los niños

En el Protocolo consta que *los niños serán objeto de un respeto especial* y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Recibirán los cuidados y la ayuda que necesiten por su edad o por cualquier otra razón. Se tomarán las medidas posibles en la práctica para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, y, si quedan huérfanos o están separados de sus familiares por razón de la guerra, para que no queden abandonados y que se les garantice, en toda circunstancia, la manutención, la práctica de su religión y su educación. Si fueran arrestados, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares. No se ejecutará la pena de muerte contra las personas que, en el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años. (P.I, 77; IV, 24).

Salvo por razones imperiosas, ninguna parte en conflicto dispondrá la evacuación, a un país extranjero, de niños que no sean nacionales suyos. Cuando se realice una evacuación, se tomarán las medidas necesarias para facilitar el regreso de los niños a su familia y a su país. (P.I, 78).

c) Protección de las mujeres

Las mujeres serán objeto de un respeto especial y se las protegerá, en particular, contra cualquier forma de atentado al pudor. Se atenderán con prioridad absoluta los casos de mujeres encintas y de madres con niños de corta edad a su cargo, que sean arrestadas por razones relacionadas con el conflicto armado; si se dicta la pena de muerte, no será ejecutada. (P.I, 76).

d) Reunión de familias dispersas y noticias familiares

Todas las Partes en los Convenios y en el Protocolo facilitarán la reunión de las familias dispersas y estimularán la acción de las organizaciones humanitarias que se dediquen a esa tarea. (P.I, 74).

En particular, cada Parte en conflicto facilitará las búsquedas emprendidas por los miembros de las familias separadas por la guerra para reanudar contactos unos con los otros y, si es posible, reunirse. (IV, 26).

Toda persona que se encuentre en el territorio de una Parte en conflicto o en un territorio ocupado podrá enviar a los miembros de su familia, donde quiera que estén, noticias estrictamente familiares, y podrá igualmente recibirlas. (IV, 25).

e) Refugiados y apátridas

Las personas que, antes del comienzo de las hostilidades, fueren consideradas como apátridas o refugiadas en el sentido de los instrumentos internacionales

pertinentes o de la legislación nacional del Estado que las haya acogido o en el que residan, son personas protegidas en virtud del IV Convenio. (P.I, 73).

f) Periodistas

Los periodistas que realicen misiones profesionales peligrosas en las zonas de conflicto armado se considerará que son personas civiles y que están protegidos como tales. Podrán obtener una tarjeta de identidad que acredite su condición de periodista. (P.I, 79).

g) Garantías fundamentales

Cuando una situación de conflicto armado afecta a las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios y del Protocolo, serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán de las garantías fundamentales sin discriminación alguna, basada en cualquier pretexto. Entre las garantías fundamentales se puntualiza que se respetarán la persona, el honor, las convicciones y las prácticas religiosas de los prisioneros. Se prohíbe, en particular, cometer contra toda persona, con cualquier pretexto, los actos siguientes, realizados sea por agentes civiles sea por militares: (P.I, 75).

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental, en particular:

- el homicidio;
- la tortura de cualquier clase, tanto física como mental;
- los castigos corporales;
- las mutilaciones;

b) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;

c) la toma de rehenes;

d) los castigos colectivos;

e) y las amenazas de realizar los actos mencionados.

Por último, las garantías de procedimiento judicial (véase capítulo III, punto 6) también forman parte de las garantías fundamentales reconocidas a toda persona afectada por un conflicto.

h) Actividades de la Cruz Roja y de otras organizaciones humanitarias

Las Partes en conflicto darán 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 Protocolo, a fin de proporcionar protección y asistencia a las víctimas de los conflictos. El CICR podrá ejercer también cualquier otra actividad humanitaria en favor de esas víctimas, con el consentimiento previo de las Partes en conflicto interesadas. (P.I, 81; IV, 10).

Éstas darán a la respectiva organización de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja las facilidades necesarias para el ejercicio de sus actividades humanitarias. Facilitarán, en toda la medida de lo posible, la asistencia que las otras Sociedades Nacionales, la Liga de Sociedades de la Cruz Roja y las otras organizaciones humanitarias presten a las víctimas de los conflictos.

3. Régimen general para las personas protegidas por el IV Convenio Recordemos que figura, en el art. 4 del Convenio, la definición de las personas protegidas. Se distingue entre las personas protegidas: a los extranjeros en el territorio de una Parte en conflicto y la población de los territorios ocupados.

a) Respeto de la persona humana

En el artículo 27 del IV Convenio, se enuncia el principio esencial del derecho de Ginebra. Se estipula el respeto a la persona humana y el carácter inalienable de sus derechos fundamentales. Actualmente, lo completan el artículo 75 del Protocolo, relativo a las garantías fundamentales así como las demás disposiciones pertinentes, que figuran en el punto "Protección general". En el artículo 27 se dice:

Las personas protegidas tienen derecho, en cualquier circunstancia, el respeto a su persona, a su honor, a sus derechos familiares, a sus convicciones y prácticas religiosas, a sus hábitos y a sus costumbres. Deberán ser tratadas, en todo momento, con humanidad y especialmente protegidas contra cualquier acto de violencia o intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. (IV, 27).

Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, contra las presiones para ejercer la prostitución y contra todo atentado al pudor.

En caso de infracción de esas normas, incumbirá la responsabilidad al Estado y, eventualmente, a los respectivos agentes. (IV, 29).

b) Recurso a las Potencias protectoras y a la Cruz Roja

Como garantía del respeto del principio que acabamos de enunciar, las personas protegidas disfrutarán de todas clase de facilidades para dirigirse a las Potencias

protectoras, al CICR, a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja del país donde se hallen, así como a cualquier organismo que les preste ayuda. (IV, 30).

c) Prohibición de malos tratos y del saqueo

Se deriva de ese mismo principio que no puede ejercerse presión alguna, física o moral, contra las personas protegidas, en particular para obtener de ellas o de terceros informaciones, y que a las Altas Partes contratantes se prohíbe expresamente emplear cualquier medida capaz de causar sufrimiento físico o la exterminación de las personas protegidas que se hallen en su poder. Esta prohibición abarca no solamente el homicidio, la tortura, las penas corporales, las mutilaciones y los experimentos médicos o científicos no exigidos por el tratamiento facultativo de una persona protegida, sino también cualquier otra crueldad practicada por agentes civiles o militares. (IV, 31; IV, 32).

Se prohíbe el saqueo. (IV, 33).

Se prohíbe la toma de rehenes. (IV, 34).

4. Régimen para los extranjeros en el territorio de una Parte en conflicto

Aunque se reconoce el derecho de los extranjeros a salir del territorio al comienzo de un conflicto o durante el mismo, en el Convenio consta también el derecho del Estado de negar la autorización en determinadas condiciones, si su salida del territorio fuera contraria a los intereses nacionales. Se prescribe que, si deben salir del territorio, las salidas se efectuarán en condiciones satisfactorias de seguridad, higiene, salubridad y alimentación. *La situación de los extranjeros que no deseen o que no puedan prevalerse de esas facilidades de salida continuará regida, en principio, por las disposiciones relativas al trato debido a los extranjeros en tiempo de paz.* (IV, 35; IV, 36; IV, 38).

De todos modos, los extranjeros en el territorio de una Parte en conflicto se benefician de las normas enunciadas en *Protección general* de todas las personas afectadas por el conflicto armado y, en particular, de las garantías fundamentales. Además, se les garantiza en el Convenio un cierto número de derechos esenciales (derecho a recibir socorros individuales o colectivos, a la asistencia médica y hospitalaria, a practicar su religión, a beneficiarse de las medidas decretadas por el Gobierno en favor de ciertas categorías de personas).

Entre los extranjeros enemigos que estén en el territorio de una parte en conflicto, puede haber algunos cuya situación merece consideración particular: se trata de los *refugiados* que, por razón de los acontecimientos o de las persecuciones, se han visto obligados a salir de su patria para buscar asilo en otro territorio.

Cuando el país de refugio esté en guerra con el país de origen, esos refugiados se considerará que son extranjeros enemigos dado que tienen la nacionalidad de una Potencia enemiga. Pero su situación es especial, ya que se trata de personas expatriadas, que ya no tienen lazos con el Estado de origen y no se benefician del apoyo de la Potencia detentora. Sin embargo, aún no tienen vínculos permanentes con el país que los ha acogido. Por lo tanto, no se benefician de la protección de ningún Gobierno. Teniendo en cuenta esa situación, en el Convenio se estipula: Al tomar las medidas de control previstas en el Convenio, *la Potencia detentora no tratará, como extranjeros enemigos, exclusivamente sobre la base de su pertenencia jurídica a un Estado adverso, a los refugiados que, de hecho, no disfruten de la protección de ningún Gobierno.* (IV, 44).

En el Protocolo se añade a las personas que, antes del comienzo de las hostilidades, fueron consideradas como apátridas o refugiadas en el sentido de los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por las Partes interesadas o de la legislación nacional del Estado que las haya acogido o en el que residan, lo serán, en todas las circunstancias y sin ninguna distinción de índole desfavorable, como personas protegidas en el sentido del IV Convenio. (P.I, 73).

A fin de impedir que los Estados Partes en los Convenios de Ginebra eludan sus obligaciones, *se prohíbe transferir a las personas protegidas a una Potencia que no sea Parte en el Convenio.* En caso de que se efectúe un traslado a una Potencia Parte en el Convenio, la Potencia detentora deberá garantizar que la Potencia de que se trate desea y puede aplicar el Convenio. En el Convenio se añade que *una persona protegida no podrá ser transferida, en ningún caso, a un país donde pueda temer persecuciones por razón de sus opiniones políticas o religiosas.* Si se ordena el internamiento o la residencia forzosa de personas protegidas, se examinará esta decisión, en el más breve plazo posible y, si se mantiene, será objeto de un nuevo examen al menos dos veces al año. (IV, 45; IV, 42, 43).

5. Régimen de ocupación

a) Protección de las personas

Por lo que respecta a la protección de las personas, remitimos al punto 2, *Protección general* de todas las personas afectadas por el conflicto armado y, en particular, a los puntos relativos a los socorros, a las garantías fundamentales y a la protección de los niños y de las mujeres, como en el número 3, letra a): Respeto a la persona humana.

Una de las cláusulas más importantes es la que estipula la prohibición de las *deportaciones: Los traslados en masa o individuales, de carácter forzoso, así como las deportaciones de personas protegidas desde el territorio ocupado hacia*

el territorio de la Potencia ocupante o el de cualquier otro Estado, se halle o no ocupado. quedan prohibidos fuere cual fuere el motivo. (IV, 49).

Además, por lo que respecta a *los niños*, se prevé que la Potencia ocupante facilitará, con el apoyo de las autoridades nacionales y locales, el buen funcionamiento de los establecimientos dedicados a la asistencia y a la educación de esos niños. Tomará cuantas medidas sean necesarias para conseguir la identificación de los niños y registrar su filiación. En ningún caso podrá efectuar modificaciones de su estatuto personal, ni alistarlos en formaciones o en organismos de ella dependientes. (IV, 50).

Como las fuerzas armadas pertenecen a la Potencia ocupante, ésta asume, en virtud del art. 43 del Reglamento de La Haya, la responsabilidad por lo que respecta al orden y a la seguridad públicos. Las normas previstas en el Convenio tienen por objeto salvaguardar, en condiciones humanas, la vida y los intereses de la población. A ese respecto, disposiciones detalladas reglamentan las condiciones.

Trabajo: sólo podrá obligarse a trabajar a las personas mayores de dieciocho años, en el territorio ocupado y según la legislación en vigor. (IV, 51).

Avituallamiento: la Potencia ocupante tiene el deber de garantizar el aprovisionamiento de la población en víveres y en medicamentos. Se indemnizará toda requisa por su justo valor. (IV, 55).

Higiene y sanidad públicas: asumirá la responsabilidad la Potencia ocupante en colaboración con las autoridades nacionales y locales. (IV, 56).

Religión: la Potencia ocupante permitirá a los ministros de los diversos cultos que presten asistencia espiritual a sus correligionarios. (IV, 58).

Socorros: la Potencia ocupante permitirá las acciones de socorro en favor de la población y las facilitará en la medida de sus posibilidades, autorizando, en particular, la acción caritativa de la Potencia protectora, de un Estado neutral, del CICR o de cualquier otro organismo humanitario imparcial. (IV, 59, 61).

b) Protección de los bienes

Se estipula la protección de los bienes en el artículo 53. Se trata, en cierto sentido, de una extensión del ámbito de aplicación del Convenio que tiene por finalidad principal la protección de las personas. Se justifica porque ciertos atentados contra la propiedad privada perjudican gravemente a la situación moral y material de las personas [*Conviene recordar aquí el artículo 33 citado en este capítulo, punto 3, letra c), en el que se estipula la prohibición del saqueo*]. Se prohíbe a la Potencia ocupante destruir los bienes muebles o inmuebles, pertenecientes individual o colectivamente a personas particulares, al Estado o a organismos públicos o a agrupaciones sociales o cooperativas, excepto en los casos en que las

operaciones militares hagan que estas destrucciones sean absolutamente necesarias. (IV, 53).

c) Cometido de la Sociedad Nacional

La Sociedad Nacional de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja puede socorrer a los heridos, a los enfermos y a los náufragos, distribuir los socorros y velar, de conformidad con sus medios, por el bienestar de la población. Además, es necesario que se la proteja contra las presiones que puedan poner en peligro su carácter tradicional. Para ello, en el Convenio se estipula, bajo reserva de las medidas temporales que sean impuestas a título excepcional por imperiosas consideraciones de seguridad de la Potencia ocupante: (IV, 63)

a) Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja (de la Media Luna Roja) reconocidas podrán proseguir sus actividades de conformidad con los principios de la Cruz Roja tal como los han definido las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja. Las demás Sociedades de socorro podrán continuar sus actividades humanitarias en condiciones semejantes;

b) La Potencia ocupante no podrá exigir ningún cambio en el personal y en la estructura de dichas Sociedades, que pueda causar perjuicio a las actividades arriba mencionadas.

También a este respecto, *los magistrados y los funcionarios* están, hasta cierto punto, protegidos contra las presiones políticas: está prohibido a la Potencia ocupante modificar el estatuto de los funcionarios o de los magistrados del territorio ocupado o dictar contra ellos sanciones o cualesquiera medidas de coacción o discriminación por negarse a ejercer sus funciones alegando razones de conciencia. (IV, 54).

d) Legislación penal

Por último, mediante un estatuto detallado relativo a la legislación penal, se procura mantener el orden protegiendo a la población del territorio ocupado contra la arbitrariedad de la Potencia ocupante. Se basa en el principio de que la legislación penal del territorio ocupado seguirá vigente, salvo si, por constituir una amenaza para su seguridad la deroga o la suspende la Potencia ocupante. Habida cuenta de esta reserva, incumbirán a los tribunales del territorio ocupado todas las infracciones previstas en dicha legislación. (IV, 64).

A fin de garantizar el respeto de la equidad, los tribunales sólo podrán aplicar las disposiciones legales vigentes antes de la infracción y conformes a los principios generales del derecho, especialmente por lo que concierne al principio de la proporcionalidad de los castigos. Deberán tener en cuenta el hecho de que el acusado no es súbdito de la Potencia ocupante. (IV, 67).

El procedimiento judicial debe ser regular, es decir reunir, al menos las garantías siguientes: información, sin demora al acusado acerca de los detalles de la infracción que se le atribuya, que debe ser un acto delictivo en el momento de cometerse; presunción de inocencia; ausencia de presiones para obtener confesiones; sentencia en presencia del acusado y, en principio, dictada públicamente. El acusado sólo podrá ser juzgado una vez por el mismo delito o la misma acusación de conformidad con la misma legislación y el mismo procedimiento judicial. Se reconocen y garantizan los derechos a la defensa, dado que el acusado podrá interrogar o hacer interrogar a los testigos, ser asistido por un defensor calificado de su elección, recurrir a los servicios de un intérprete. Por último, toda persona condenada será informada acerca de sus derechos a interponer recurso judicial, así como de los plazos para ejercer esos derechos. Tras tener en cuenta lo que precede, la Potencia ocupante podrá promulgar disposiciones de índole penal, pero el Convenio establece límites muy estrictos para la posibilidad de recurrir a la pena capital. En ningún caso podrá dictarse la pena de muerte contra una persona protegida menor de dieciocho años en el momento de la infracción ni ejecutarse contra una mujer encinta o una madre de niños de corta edad a su cargo. No se ejecutará ninguna sentencia de muerte antes de la expiración de un plazo de por lo menos seis meses desde que la Potencia protectora haya recibido la notificación de esa sentencia. (P.I, 75; IV, 71, 72, 73; IV, 68; P.I, 76, 77; IV, 75

Una cláusula especial protege a los refugiados. (IV, 70).

6. Trato debido a los internados civiles

Que se trate de los civiles enemigos en el territorio de una Parte en conflicto o de las personas protegidas en territorio ocupado, se aplica el principio de que si la Potencia ocupante considera necesario, por razones imperiosas de seguridad, tomar medidas de seguridad con respecto a las personas protegidas, podrá imponerles, como máximo, una residencia forzosa o proceder a su internamiento. Por lo tanto, el internamiento no es un castigo. A semejanza del código de los prisioneros de guerra, deberá respetar, en toda circunstancia, la dignidad de la persona humana. Por otra parte, el régimen de internamiento es idéntico al de esos prisioneros y, en conjunto, las normas de internamiento aplicables a las personas civiles reproducen casi palabra por palabra las relativas a los prisioneros de guerra (artículos 79 a 135 del IV Convenio). Sin embargo, cabe observar que varios artículos relativos por ejemplo a: (IV, 41, 78)

la gestión de los bienes (IV, 114)

las facilidades en caso de proceso (IV, 115)

las visitas (IV, 116)

no tienen homólogos en el Convenio sobre los prisioneros de guerra. Atenúan los rigores del internamiento en favor de personas que, por no estar sometidas a la disciplina militar, pueden, en ciertos casos, beneficiarse de un régimen menos estricto que los prisioneros de guerra.

Además, en el *Régimen de trabajo*, cabe señalar una diferencia fundamental. Mientras que puede obligarse a trabajar a los prisioneros (excepto a los oficiales), *sólo podrá emplearse como trabajadores a los internados civiles cuando ellos así lo deseen*. Independientemente de este carácter exclusivamente voluntario, su trabajo se rige por las mismas normas que el de los prisioneros de guerra. (IV, 95).

Por otra parte, en una disposición relativa a *la vida de familia* consta que los internados podrán solicitar que sus hijos, dejados en libertad sin vigilancia de los padres, sean internados con éstos. (IV, 82).

En la medida de lo posible, los miembros de una misma familia estarán reunidos en los mismos locales, alojados aparte de los otros internados; además, se les concederán las facilidades necesarias para hacer vida familiar.

Por lo que respecta a la *liberación* de los internados, en el Convenio se estipula que toda persona internada deberá ser liberada por la Potencia detentora, cuando ya no existan las causas que motivaron su internamiento. Por lo demás, las Partes en conflicto procurarán concertar, durante las hostilidades, acuerdos relativos a la liberación, repatriación, regreso al lugar de domicilio u hospitalización en país neutral de ciertas categorías de internados y, en particular, de niños, de mujeres encintas y de madres lactantes o con niños pequeños, de heridos y enfermos o de internados que hayan padecido largo cautiverio. (IV, 132).

Cabe añadir que el internamiento cesará lo más rápidamente posible. finalizadas las hostilidades, y que los Estados procurarán, al finalizar las hostilidades o la ocupación, garantizar el regreso de todos los internados a su última residencia o facilitarles la repatriación. El espíritu de esa disposición tiene gran alcance, no sólo en favor de los internados, sino, en general, de todas las personas desplazadas por los acontecimientos bélicos. (IV, 133; IV, 134).

PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

ARTÍCULO 3 COMÚN A LOS CUATRO CONVENIOS PROTOCOLO ADICIONAL II

Las normas generales relativas a los conflictos armados no internacionales conciernen a los dos casos siguientes:

a) toda situación en la que dentro de los límites del territorio de un Estado, se registren hostilidades caracterizadas en las que se enfrenten fuerzas armadas con grupos armados organizados;

b) toda situación en la que haya fuerzas disidentes organizadas bajo la dirección de un mando responsable y que ejerzan sobre una parte del territorio, un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas (conflicto de gran intensidad) (Sección II).

SECCIÓN I - ARTÍCULO 3 COMÚN A LOS CUATRO CONVENIOS

El artículo 3 común a los cuatro Convenios se aplica a todos los casos de conflicto armado no internacional y que se registre en el territorio de una de las Potencias Partes en el Convenio. En tal caso, las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas y las personas que hayan quedado fuera de combate por cualquier otra razón serán, en toda circunstancia, tratadas con humanidad y sin distinción alguna de índole desfavorable. (I, 3; II, 3; III, 3; IV, 3).

En el artículo 3 común, del que se dice, con razón, que es por sí sólo un pequeño Convenio incluido en el grande, se enuncia en qué consiste un trato humano mínimo: a tal efecto, *están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar respecto a las personas arriba mencionadas:*

a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

En el artículo 3 común consta que un organismo humanitario como el CICR podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto y que, por otra parte, éstas procurarán poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las demás disposiciones del Convenio. Por último, se estipula que la aplicación de las disposiciones no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

SECCIÓN II - PROTOCOLO ADICIONAL II

En caso de conflicto muy intenso, y si no hay reconocimiento de beligerancia, a la que se aplican los instrumentos del derecho de la guerra, deben observarse, además de las disposiciones del artículo 3 común que siempre son aplicables, las normas del Protocolo adicional II.

1. Heridos, enfermos y náufragos

a) Protección y asistencia

Todos los heridos, los enfermos y los náufragos serán respetados y protegidos, tratados humanamente y asistidos sin distinción alguna que no esté basada en criterios médicos. Se tomarán, sin demora, todas las medidas posibles, en particular tras un combate, para buscar y recoger a los heridos, a los enfermos y a los náufragos y para dar destino decoroso a los restos de los que hayan muerto. (P.II, 7, 8).

b) Personal sanitario

El personal sanitario será respetado, protegido y ayudado para el desempeño de sus funciones en favor de todos los heridos y los enfermos, sin discriminación alguna. No se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que hubieran sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad, ni podrá obligársele a realizar actos contrarios a la deontología ni a abstenerse de realizar actos exigidos por dichas normas. (P.II, 9, 10, 11).

c) Unidades y medios de transporte sanitarios

Las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios serán respetados y protegidos, así como el personal sanitario mientras no se utilicen para realizar actos hostiles. (P.II, 11).

d) Signo distintivo

El signo distintivo de la cruz roja y de la media luna roja, utilizado bajo el control de la autoridad competente, será respetado y no deberá ser utilizado indebidamente. (P.II, 12).

2. Protección de la población civil

El interés fundamental del Protocolo II es, en particular, que extiende a los conflictos armados no internacionales la aplicación de las principales normas del

Protocolo I relativas a la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades.

Así pues, en el Protocolo corista que *no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles*; además, quedan prohibidos los actos cuya finalidad sea aterrorizar a la población. Las personas civiles se benefician de esta protección mientras no participen directamente en las hostilidades. Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. (P.II, 13; P.II, 14).

Sólo se podrá ordenar el desplazamiento de la población si así lo exigen su seguridad o razones militares imperiosas y se tomarán todas las medidas posibles para que sea acogida en condiciones satisfactorias. (P.II, 17).

Las sociedades de socorro, tales como las organizaciones de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, podrán ofrecer sus servicios y prestar, en caso de necesidad, con el consentimiento de la Alta Parte contratante interesada, asistencia humanitaria e imparcial. (P.II, 18).

3. Protección de ciertos bienes

Algunos bienes son objeto de una protección especial. Es el caso de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. (P.II, 14).

Lo mismo ocurre con los *bienes culturales* y los *lugares de culto* que constituyen el patrimonio cultural y espiritual de los pueblos, y no serán ni atacados ni utilizados en apoyo del esfuerzo militar. (P.II, 16).

Las instalaciones que contienen *fuerzas peligrosas* cuya liberación podría causar pérdidas importantes en la población civil (presas, diques, centrales nucleares) no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares. (P.II, 15).

4. Trato humano

a) Garantías fundamentales

Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades serán tratadas con humanidad en toda circunstancia y se beneficiarán de las garantías fundamentales sin discriminación alguna, por cualquier pretexto que sea. Estén o no privadas de libertad, se puntualiza que tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Quedarán prohibidos, en particular, con respecto a todos, por cualquier pretexto que sea, sean cometidos por agentes civiles o militares:

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental, en particular:

- el homicidio;
- la tortura en todas sus formas, física o mental;
- las penas corporales;
- las mutilaciones;

b) los atentados contra la dignidad personal, en especial humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;

c) la toma de rehenes;

d) los castigos colectivos;

e) las amenazas de realizar los actos mencionados.

(P.II, 4).

Los niños recibirán la asistencia y la ayuda que necesiten en particular por lo que respecta a la educación, incluida la educación religiosa y moral, y a fin de reunirse con sus familias cuando estén de éstas temporalmente separados. Los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas armadas ni autorizados a participar en las hostilidades. Se tomarán todas las medidas necesarias, con el consentimiento de los padres o de las personas que tengan la guarda de ellos, para trasladarlos de la zona en que tengan lugar las hostilidades.

b) Personas privadas de libertad

Además de las garantías fundamentales y de las que se reconocen a los heridos y a los enfermos, las personas detenidas o internadas por motivos relacionados con el conflicto armado se beneficiarán de todas las garantías, de conformidad con el Protocolo, por lo que respecta a la alimentación, a la higiene, a la seguridad, a los socorros, al ejercicio de su religión y a las condiciones de trabajo. (P.II, 5).

En el Protocolo consta que las mujeres deberán estar separadas de los hombres, salvo cuando se trate de una misma familia; se les permitirá enviar y recibir correspondencia; se velará por que los lugares de internamiento y de detención no estén situados en la proximidad de la zona de combate y no se pondrá en peligro la salud ni la integridad física o mental de los detenidos o de los internados mediante ninguna acción injustificada.

c) Diligencias penales

Sólo puede pronunciar condenas un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad: detallada información sin demora al acusado sobre la infracción que se le atribuye, exclusión de la responsabilidad colectiva y de toda condena por un acto u omisión que no fueran delictivos en el momento de cometerse, presunción de inocencia, juicio estando presente el acusado, ausencia de presión para obtener que el acusado se confiese culpable, información acerca de sus derechos a interponer recurso judicial. No se dictará la pena de muerte contra personas menores de 18 años, contra las mujeres encintas ni las madres de niños de corta edad. (P.II, 6).

d) No discriminación

Todas estas garantías se aplicarán sin distinción alguna de carácter desfavorable, sea cual fuere el pretexto, y mientras dure la privación o la restricción de libertad. (P.II, 2).

ORIGEN DE LOS PROTOCOLOS DE 1977

Los Convenios de Ginebra de 1949 constituyeron un importante progreso en el desarrollo del derecho humanitario. No obstante, tras la descolonización, resultaba difícil a los nuevos Estados obligarse mediante un conjunto de normas en cuya elaboración no habían participado. Además, las normas convencionales sobre la conducción de las hostilidades no habían evolucionado desde los tratados de La Haya de 1907. Pero, revisar esos Convenios habría conllevado el riesgo de poner en tela de juicio algunos logros de 1949. De ahí la idea de mejorar la protección de las víctimas de los conflictos armados mediante la adopción de nuevos textos en forma de Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra.

Únicamente los Estados pueden adherirse a tratados internacionales (por consiguiente, a los Convenios de Ginebra y a sus Protocolos adicionales).

A comienzos de 1998, eran Partes en los Convenios de Ginebra 188 Estados, es decir, casi todos. El hecho de que esos textos figuren entre los tratados aceptados por el mayor número de países refrenda el principio de su universalidad. Por lo que atañe a los Protocolos adicionales, 150 Estados estaban obligados por el Protocolo I y 142 por el Protocolo II en la misma fecha.

Para los tratados multilaterales entre Estados, como son los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, se siguen dos procedimientos distintos:

a) Firma seguida de ratificación

Aunque la firma no vincula al Estado, le obliga a adoptar un comportamiento que

no vacíe de sustancia su compromiso ulterior cuando, mediante la ratificación, se comprometa solemnemente a respetar el tratado.

b) Adhesión

Es el acto por el que un Estado, que no haya firmado el texto del tratado cuando fue aprobado, expresa el consentimiento de adherirse al mismo. La adhesión tiene el mismo alcance que la ratificación.

Cabe destacar que un Estado que haya adquirido recientemente su independencia puede, mediante una **declaración de sucesión**, expresar su deseo de seguir estando obligado por los tratados aplicables antes de la independencia. Puede, asimismo, hacer una declaración de aplicación provisional de los tratados, mientras los estudia antes de adherirse a ellos o de depositar una declaración de sucesión.

Asimismo, cabe decir que, en el marco de esos procedimientos y en ciertas condiciones, un Estado puede formular una serie de **reservas** mediante las que excluya o modifique el efecto jurídico de algunas disposiciones del tratado. La condición principal es que esas reservas no sean contrarias a elementos esenciales de sustancia del tratado.

Por último, cuando se trata de movimientos de liberación nacional, cubiertos por el artículo 1, párrafo 4, del Protocolo I, un procedimiento especial les permite estar obligados por los Convenios.

MEDIDAS NACIONALES DE APLICACION DEL DIH

ACCION PREVENTIVA

Lo que se busca, precisamente, con dicha acción preventiva comprende diferentes aspectos:

- En primer lugar, la universalización de la adhesión a los preceptos del DIH, que depende en gran parte de la adhesión formal de los Estados a los correspondientes tratados;
- En segundo lugar, la comprensión y la aceptación de las normas del DIH por los principales sectores a los que incumbe su eventual aplicación, lo que implica que se desplieguen esfuerzos sistemáticos de difusión y de formación, especialmente entre las fuerzas armadas y de seguridad;
- En tercer lugar, el afianzamiento de estas normas, ya en tiempo de paz, en los sistemas constitucional, jurídico y administrativo de los Estados, lo que puede

La regulación de las armas mediante regímenes de control de armamentos

En la II Guerra Mundial, con los nuevos avances tecnológicos en armamento, la comunidad internacional presenció como la proporción entre bajas civiles y bajas militares en los conflictos armados comenzaba a reflejar aumentos drásticos en la incidencia de bajas civiles. Para proteger a los civiles, se desarrolló entonces el denominado principio de "distinción" - que prohíbe, *inter alia*, el empleo indiscriminado de armas y el despliegue de armas que no puedan discriminar entre objetivos civiles y militares.

Pocos afirmarían que los principios humanitarios determinan el resultado de las negociaciones multilaterales de control de armamentos. El propósito de este artículo es examinar hasta qué punto los principios humanitarios han influido en las negociaciones. Comenzaremos con un análisis de los diversos proyectos de control de armamentos y luego intentaremos responder a nuestra principal indagación con una serie de análisis de caso sobre acuerdos multilaterales específicos en la última parte del siglo XX. Discutiremos, asimismo, el papel particular del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en la promoción y fomento del desarrollo de tratados de control de armamentos.⁴

Desafortunadamente, cualquier análisis objetivo de los últimos 100 años debe llevar a la conclusión de que ha sido muy limitado el éxito de los principios humanitarios generales que prohíben el despliegue de armas que ejercen sus efectos indiscriminadamente o causan males superfluos o sufrimientos innecesarios. Jozef Goldblat, el notable experto en control de armas, ha afirmado que "[todas leyes de la guerra adolecen de una debilidad común: las reglas de conducta estipuladas en tiempo de paz para los beligerantes pueden no resistir la presión de la conveniencia militar generada en el transcurso de las hostilidades y, a veces, los intentos de "humanizar la guerra" pueden resultar vanos. El peligro de que, en ciertas circunstancias, se recurra a las armas prohibidas - como ha ocurrido en varias ocasiones- no desaparecerá mientras estas armas permanezcan en los arsenales de los Estados. De ahí la relación intrínseca entre el desarrollo de las leyes humanitarias para la guerra y el progreso en el ámbito del desarme".⁴ En efecto, puede sostenerse que si el principio de distinción o la prohibición del empleo de armas que causan males superfluos o sufrimientos innecesarios hubiera sido respetado por todos los beligerantes, los tratados de desarme y de control de armamentos serían menos necesarios.

Desarme es el término tradicional para la eliminación, así como para la limitación o

⁴ Mathews Robert J. y Mc Cormack Timothy L.H. ob cit.p.8

Desarme es el término tradicional para la eliminación, así como para la limitación o reducción (mediante negociación de un acuerdo internacional) de los medios utilizados por las naciones para hacer la guerra. El término *control de armamentos* fue acuñado en el decenio de 1950 para designar un acuerdo internacional para limitar la carrera armamentista, en particular la relativa a las armas nucleares entre Estados Unidos y la Unión Soviética, tras el reconocimiento de que no se lograría fácilmente un desarme general y completo. El significado que originalmente se quería dar al control de armamentos era el de reglas convenidas internacionalmente más para limitar la carrera armamentista que para acabar con ella; tenía una connotación diferente a la de reducción o eliminación de armamentos (es decir, el desarme). De hecho, el término "control de armamentos" no gozaba de aceptación entre varios partidarios del desarme. No obstante, posteriormente, el significado del término se ha ampliado notablemente, y en la actualidad se usa corrientemente para denotar acuerdos internacionales encaminados a:

- congelar, limitar o abolir categorías específicas de armas;
- evitar ciertas actividades militares;
- regular el despliegue de fuerzas;
- proscribir la transferencia de artículos de importancia militar;
- reducir el riesgo de guerra accidental;
- constreñir o prohibir el empleo de ciertas armas en la guerra;
- suscitar la confianza entre los Estados mediante una mayor apertura en el ámbito militar y, con ello, crear un clima internacional conducente al desarme.

Hay que señalar que, con esta definición, el control de armamentos incluye la prohibición completa de la posesión de una categoría de armas (es decir, el desarme se ha convertido en un subconjunto del control de armamentos). Asimismo, varios acuerdos internacionales (por ejemplo, el Protocolo de Ginebra de 1925) que originalmente eran considerados como acuerdos internacionales de derecho humanitario caen también dentro del ámbito del control de armamentos. En cuanto a su finalidad básica, el control de armamentos cumple cuatro funciones:

- reducir la probabilidad de la guerra, especialmente tratando de imponer límites a la evolución y proliferación de armas que pueden desestabilizar relaciones estratégicas y, de esta manera, crear incentivos para prevenir ataques;
- reducir los sufrimientos y los daños en caso de guerra;
- reducir el gasto en armamentos y ahorrar recursos; y
- contribuir a la gestión de los conflictos proporcionando un marco para la

negociación entre los bandos opuestos, reduciendo la desconfianza entre ellos y contribuyendo a una atmósfera que conduzca a la relajación de las tensiones.

El control de armamentos y el desarme tradicionales se han concentrado, en su mayor parte, en la contención de la amenaza resultante de las armas nucleares, químicas y biológicas. No obstante, el control de armamentos incluye la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados que cubre varias armas convencionales específicas, así como la recientemente concertada Convención de 1997 sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. Más recientemente, se ha llamado la atención sobre los peligros del comercio no controlado de armas convencionales, aunque las respuestas actuales a estos peligros se limitan a un registro voluntario de la transferencia de ciertas armas convencionales.⁴

Análisis de caso sobre armas específicas.

Armas químicas

En la I Conferencia Internacional de la Paz de La Haya en 1899 se prohibió el empleo de "gases asfixiantes o deletéreos",⁹ proscripción que fue reforzada por prohibiciones sobre el empleo de "tóxicos o armas tóxicas" en la II Conferencia de La Haya de 1907. Estos acuerdos no lograron evitar el empleo extensivo de armas químicas en la I Guerra Mundial, durante la cual aproximadamente 125.000 toneladas de productos químicos tóxicos ocasionaron heridas a 1'3000.000 personas, más de 100.000 de las cuales murieron, en una enorme tragedia humana.¹⁰ En un llamamiento a los beligerantes, el 6 de febrero de 1918, el CICR afirmó: "Queremos hoy pronunciarnos contra una innovación bárbara... Esta innovación es el empleo de gases asfixiantes y tóxicos, que parece aumentará

⁹ Declaration Prohibiting the Use of Asphyxiating Gases ("Hague Declaration II"), loc. cit (nota 5). (Declaración por la que se prohíben los gases asfixiantes)

¹⁰ Naciones Unidas, *Disarmament Yearbook*, Vol. 11, 1986, p. 241.

¹¹ Citado en: Stockholm International Peace Research Institute (Instituto de Investigación de la Paz Internacional de Estocolmo), "The problem of chemical and biological warfare". *CB Disarmament Negotiations, 1920-1970*, Vol. IV, 1974, p. 41

¹² "the use of gas as a weapon, however delivered, whether by drift, missiles or otherwise", *IRCR*, no 111, June 1970, p. 301

hasta un grado nunca antes soñado... Protestamos con todas las fuerzas a nuestro alcance contra tal manera de hacer la guerra que sólo puede denominarse criminal (15).

En el período inmediatamente posterior a la I Guerra Mundial, se describieron las armas químicas como "un método criminal", y "esencialmente cruel de llevar a cabo la guerra" y su despliegue contra los no combatientes se calificó de "bárbaro e inexcusable".¹¹ En 1920, se realizaron en la Liga de las Naciones discusiones preliminares sobre la factibilidad de desarrollar un tratado de desarme químico, propuesta fuertemente apoyada por el CICR.¹² No obstante, sobre la cuestión de la verificación de la "no producción" de armas químicas por parte de la industria química, se concluyó que "sería inútil tratar de restringir el uso de gases en tiempo de guerra mediante la prohibición o limitación de su fabricación en tiempo de paz". Así pues, los diplomáticos optaron por una opción más fácil basada en los principios del derecho internacional humanitario. La Conferencia Internacional sobre el control del comercio internacional de armas, municiones e implementos de guerra, convocada en Ginebra en 1925 bajo los auspicios del Consejo de la Liga de las Naciones, adoptó el texto del Protocolo sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos. Según los términos del Protocolo, a los Estados Partes "en tanto que no son ya partes en tratados que prohíben este empleo" se les prohíbe el empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como de todos los líquidos, materias o procedimientos análogos... [y] de medios de guerra bacteriológicos". El Protocolo de Ginebra de 1925, como la mayoría de los instrumentos multilaterales contemporáneos suyos, representaron un logro heterogéneo. El instrumento representó, efectivamente, una respuesta colectiva a los horrores del empleo de armas químicas en la I Guerra Mundial y, respecto de esa categoría particular de armas, estaba encaminado a lograr más que sus predecesores.¹³ No obstante, el Protocolo adoleció también de algunas limitaciones importantes que hicieron de él, en realidad, nada más que una prohibición sobre el uso inicial de las armas químicas.¹⁴

Incluso en el momento del acuerdo hubo quien opinara que el Protocolo de Ginebra de 1925 era inadecuado pues una mera declaración de determinación de no recurrir a medios prohibidos de guerra quizá no soportaría la tensión de las hostilidades reales; se dijo, además, que la convención prevista sobre reducción y limitación de armamentos debería incluir medidas más severas. En 1926, la Liga de las Naciones organizó una conferencia de desarme de la que, entre 1926 y

¹³ El CICR y el desarme". *RICR*, no 26, marzo-abril de 1978, pp. 91-101

¹⁴ McCormack Timothy L.H., "International law and the use of chemical weapons in the Gulf War", *California Western International Law Journal*, Vol. 21, 1990-1991, pp. 5-10

1930, se llevaron a cabo varios períodos de sesiones, pero que no logró siquiera comenzar negociaciones serias sobre un tratado de desarme químico.¹⁵ Desde la I Guerra Mundial, las armas químicas han sido empleadas en varias ocasiones a pesar de la existencia del Protocolo de Ginebra de 1925. El ejemplo reciente más flagrante fue en el decenio de 1980, en que Irak las utilizó contra los soldados iraníes y contra los kurdos en los poblados del norte de Irak.¹⁶ Aunque las imágenes de kurdos habitantes de Halabya, que yacían muertos en las calles de esa aldea - de la que no se daban más detalles- provocaron la indignación humanitaria y contribuyeron a dar impulso a negociaciones serias para erradicar las armas químicas, es también cierto que en los años transcurridos desde la I Guerra Mundial ha disminuido la utilidad militar de las armas químicas. Los Estados han desarrollado equipos de protección eficaces contra los ataques químicos y se han inventado otras armas menos dependientes de las condiciones climáticas favorables como la velocidad y dirección del viento y la ausencia de lluvia. La mayor parte de los Estados han llegado a la conclusión de que las armas químicas no son indispensables para sus capacidades militares estratégicas. Por otra parte, el empleo de Irak de armas químicas contra civiles desprotegidos demostró los peligros que plantea la proliferación de armas químicas. Esta combinación de valor estratégico disminuido y de amenaza potencial de proliferación ha facilitado un nivel de acuerdos multilaterales mayor que el que había sido posible hasta entonces.

Hubo otro factor que complementó la confluencia de circunstancias propiciatorias de la celebración de un tratado global de proscripción de armas químicas. En 1987, la Unión Soviética (con el advenimiento de la *glasnost* y de la *perestroika*) aceptó el concepto de inspección de recusación para verificar el cumplimiento de una convención de armas químicas, admitió que poseía armas químicas y organizó una reunión internacional de negociadores de control de armamentos en una de sus instalaciones de armas químicas. Todos estos nuevos acontecimientos habrían sido inconcebibles antes de la mejora de las relaciones Este-Oeste a mediados del decenio de 1980.

Las negociaciones sobre la Convención de Armas Químicas (CWC)¹⁷ comenzaron en Ginebra en 1969 y sólo concluyeron en 1992. Aunque este proceso de 23 años de duración fue lento y tortuoso, finalmente dio sus frutos. A diferencia del Protocolo de Ginebra de 1925, la CWC exige la eliminación completa de las armas químicas (dentro de los 10 años a partir de su entrada en vigor) e introduce un

¹⁵ Mathews Robert J. and McCormack Timothy L.H., "The relationship between international humanitarian law and arms control". en Helen Durham y Timothy L.H. McCormack (eds.), *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law* (en imprenta en 1999).

¹⁶ News Chronology, *Chemical Weapons Convention Bulletin*, 31 de marzo de 1988.

¹⁷ *Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction* del 13 de enero de 1993, 32 ILM 800

régimen de verificación que garantiza su cumplimiento por los Estados Partes, aunque obstaculiza el desarrollo de la industria química con fines pacíficos. La verificación en la CWC incluye declaraciones nacionales obligatorias sobre sus actividades industriales y militares relacionadas con la química y un régimen de inspecciones de rutina de las instalaciones industriales y militares declaradas. Una característica importante es la disposición sobre la "inspección de recusación" mediante la cual cualquier Estado Parte puede, sin mayor antelación, solicitar una inspección de cualquier emplazamiento de otro Estado Parte. La CWC entró en vigor el 29 de abril de 1997. Actualmente 121 Estados son Partes en ella y otros 48 Estados ya la han firmado. Quizá lo más importante es que entre los Estados Partes figuran tanto Estados Unidos como la Federación Rusa - los más grandes poseedores de armas químicas -, así como los mayores Estados productores y exportadores de armas químicas de Europa occidental y algunos de los principales Estados en desarrollo con capacidad de producción de químicos. Aunque varios de los Estados clave de Oriente Próximo se siguen rehusando a adherir a la Convención, hay un número cada vez mayor de Estados que están optando por hacerlo. La Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPCW), creada en La Haya para la administración de la CWC, está encargada del régimen de verificación.¹⁸ La OPCW tiene empleados actualmente más de 200 inspectores que han emprendido ya muchas de las tareas de inspección esbozadas en los regímenes de verificación a fin de garantizar que los Estados Partes respeten las obligaciones de la CWC.¹⁹ En el momento en que la Convención se abrió a la firma y, luego, una vez más, en la I Conferencia de los Estados Partes tras la entrada en vigor de la Convención, muchos representantes de Estados y de organizaciones internacionales reconocieron la importancia del logro multilateral para proscribir estas armas de consecuencias tan horribles - que causan males superfluos y sufrimientos innecesarios a los desafortunados que quedan expuestos a sus efectos.²⁰ Aunque muchos de estos sentimientos eran sin duda genuinos, la principal motivación para celebrar la Convención tenía menos que ver con las consecuencias deletéreas de las armas, desde el punto de vista humanitario, y más con otros factores estratégicos de seguridad - sobre todo, las crecientes preocupaciones sobre la proliferación horizontal de armas químicas y el reconocimiento tanto de Estados Unidos como de Rusia de que, tras la guerra fría, no necesitaban mantener sus reservas de armas químicas.

¹⁸ Mathews, Robert J. "Verification of chemical industry under the Chemical Weapons Convention" en John B. Poole y Richard Guthrie (eds.), *Verification 1993: Arms Control, Peacekeeping and the Environment*, 1993, p. 41

¹⁹ Mathews Robert J., "Entry into force of the Chemical Weapons Convention", Instituto de Investigación de la Paz Internacional de Estocolmo, *SIPRI Yearbook 1998. Armaments, Disarmament and International Security*, 1998, pp 490-500

²⁰ declaración de Boutros Boutros-Ghali, Secretario General de las Naciones Unidas, París 13 de enero de 1993

Armas biológicas

Como ya se mencionó, el Protocolo de Ginebra de 1975 prohibía, *inter alia*, los medios de guerra bacteriológicos. Sin embargo, al igual que para los gases asfixiantes, tóxicos y similares, el Protocolo de Ginebra no prohibía ni la producción ni el almacenamiento de armas biológicas. También aquí, debido a las limitaciones del Protocolo de Ginebra, Japón empleó extensivamente contra China armas biológicas, al comienzo del decenio de 1940, en flagrante violación de las normas jurídicas internacionales. Según parece, entre los agentes desplegados por las fuerzas japonesas figuraban el cólera, el ántrax y diversas plagas. Se calcula que el número de muertes en China relacionadas con armas biológicas fluctúa entre varios miles²¹ y "cientos de miles".²²

La convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción²³ (BWC) fue negociada entre 1969 y 1971 y abierta para la firma en 1972. Entró en vigor en 1975. Actualmente 140 Estados son Partes en ella. La BWC fue el primer verdadero tratado multilateral de desarme, pues fue la primera convención en proscribir toda una clase de armas. Los Estados Partes en la BWC se comprometieron a nunca desarrollar, producir, almacenar o adquirir o conservar, de cualquier otra forma, agentes biológicos o toxinas, o sus sistemas de difusión. La BWC ha estado en vigor durante más de 20 años. Aunque representa un importante hito en el control de armamentos, una serie de acontecimientos acaecidos desde 1975 han llevado a algunos a afirmar que el BWC es muy débil y carece de credibilidad al faltarle disposiciones eficaces de verificación.²⁴

Debido a alegaciones no resueltas sobre producción o empleo clandestinos de armas biológicas desde 1975, la BWC ha perdido mucha credibilidad. En 1980, Estados Unidos alegó que la epidemia de ántrax en Sverdlovsk, en la Unión Soviética, suscitaba dudas sobre el respeto de los rusos de las obligaciones emanadas de la BWC. En 1992, el Presidente Yeltsin admitió que en los 20 años anteriores había existido un programa de armas biológicas ofensivas y reconoció

²¹ SIPRI Yearbook 1996: *World Armaments and Disarmament*, 1996, p. 687

²² News Chronology, *Chemical Weapons Convention Bulletin*, 31 de julio de 1995

²³ *Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction* del 10 de abril de 1972, 11 ILM 3320, Schindler/Toman, *op. cit.*, (nota 4), p. 137., en *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, CICR, Ginebra, 1994, pp. 351-355,

²⁴ Goldblat, Jozef, "Convención sobre las armas biológicas - Consideraciones generales", *RICR*, no 141, mayo-junio de 1997, p. 263.

²⁵ SIPRI Yearbook 1996: *World Armaments and Disarmament*, 1993, pp. 287-288.

que la epidemia de ántrax en Sverdlovsk había ocurrido como resultado de la investigación militar para producir armas biológicas.

Las recientes revelaciones de la Comisión Especial de la ONU para Irak (UNSCOM) relativas a un programa de armas biológicas ofensivas en Irak, al que este país había dedicado varios años para el desarrollo, la producción, el empleo bélico y la puesta a prueba de una serie de agentes biológicos, suministran más pruebas sobre la necesidad de fortalecer las disposiciones de la BWC. Por otra parte, tras evaluaciones de los servicios secretos estadounidenses y de la Federación de Rusia se ha llegado a la conclusión de que unos ocho países tienen o están procurando adquirir capacidad de producir armas biológicas ofensivas. La mayoría de los Estados Partes en la BWC aceptan ahora que la Convención exige un mayor fortalecimiento mediante el desarrollo de procedimientos de verificación y control de cumplimiento. El proceso en procura de esta meta está bastante avanzado.

El análisis de la influencia que las preocupaciones humanitarias tuvieron en las negociaciones para la BWCA es similar al caso de la CWC. Nadie pone en duda los posibles efectos siniestros de una guerra microbiana. Por lo tanto, es completamente justificado reconocer la importancia de celebrar un acuerdo multilateral para prohibir cualquier esfuerzo destinado a conseguir la capacidad de producir armas biológicas ofensivas, para no hablar del empleo de tales armas. Sin embargo, el argumento aquí es que el motivo fundamental de la celebración de la BWC no fueron las consecuencias letales de las armas biológicas en términos humanitarios, sino las preocupaciones por la proliferación horizontal de estas armas y las dificultades para garantizar una defensa eficaz contra un ataque biológico. Asimismo, en las actuales negociaciones para un Protocolo a la BWC relativo a la verificación, la principal motivación es la seguridad nacional; las preocupaciones humanitarias son apenas complementarias.

Armas nucleares

Los efectos devastadores de las bombas atómicas lanzadas sobre Hiroshima y Nagasaki dejaron estupefacta a la comunidad internacional e incitaron a muchos, entre ellos el CICR, a manifestar su gran preocupación por los efectos mortíferos en términos humanitarios de un nuevo empleo de tales armas. Tales preocupaciones humanitarias no han resultado ser una fuerza importante para fomentar esfuerzos serios de desarme nuclear. Luego de los primeros años del periodo posterior a la II Guerra Mundial, tras varios intentos infructuosos de negociar un tratado para eliminar las armas nucleares, el Comité de Desarme de Dieciocho Naciones inició, en 1962, negociaciones centradas en un objetivo

fomentar esfuerzos serios de desarme nuclear. Luego de los primeros años del período posterior a la II Guerra Mundial, tras varios intentos infructuosos de negociar un tratado para eliminar las armas nucleares, el Comité de Desarme de Dieciocho Naciones inició, en 1962, negociaciones centradas en un objetivo menos ambicioso de no proliferación de armas nucleares. En 1968 se concluyó la negociación del Tratado de No proliferación Nuclear (TNP),³⁰ tratado que entró en vigor en 1970 y que con sus 183 Estados Partes puede pretender tener una afiliación amplia y diversa. Entre los tratados multilaterales globales clave es único en cuanto que establece un régimen discriminatorio entre los Estados Partes. El TNP distingue entre Estados Partes con armas nucleares y Estados Partes sin ellas. Los primeros son los Estados (coincidentalmente, los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU) que han "fabricado y explotado un arma nuclear u otro artefacto explosivo antes de enero 1 de 1967".³¹

Significación global del TNP

El TNP es el tratado multilateral general clave que se refiere, en particular, a las armas nucleares. El TNP no es un tratado de desarme y se diferencia precisamente del CAB (Convención sobre las Armas Biológicas) y del CAQ (Convención sobre las Armas Químicas) en este aspecto. Como implica el título, TNP, la finalidad principal del tratado es evitar la proliferación de armas nucleares, especialmente la proliferación horizontal. Cuando se suscribió el TNP, se permitió que los cinco Estados declarados como poseedores de armas nucleares las sigan teniendo, pero puede argüirse que es una medida provisional hasta que estos Estados firmen un acuerdo sobre el desarme nuclear total. No debe deducirse que, a causa de la concesión discriminatoria del TNP con respecto a la actual posesión, se autoriza o no se prohíbe el empleo de armas nucleares.

En virtud de estas disposiciones del TNP, los primeros tienen derecho a conservar sus reservas actuales de armas nucleares y no están sujetos a la prohibición de desarrollar nuevos sistemas de armas o de probar y almacenar cualquiera de esos sistemas. La única obligación del TNP que busca limitar el derecho de los Estados Partes poseedores de armas nucleares a seguir constituyendo indefinidamente un arsenal nuclear es la obligación de emprender negociaciones para llegar a acuerdos sobre el desarme nuclear.³²

El TNP ha demostrado ser muy fructífero como régimen eficaz de control

³⁰ Tratado de No Proliferación Nuclear (TNP), del 1 de julio de 1968. 729 UNTS (United Nations Treaty Series) 161, 7 ILM 809. En marzo 24 de 1999 había 183 Estados Partes en él.

³¹ McCormack, T. L.H. Un non liquet con respecto a las armas nucleares. *Revista Internacional de la Cruz Roja* No 139, pp. 81-97, Enero 1997.

horizontal de la proliferación de armas nucleares. Un antiguo Ministro australiano de Relaciones Exteriores, Gareth Evans, ha descrito el TNP como "el acuerdo actual de control de armamentos más eficaz y de mayor apoyo: sin él estaríamos enfrentando un mundo con quizá veinte o treinta Estados con armas nucleares".³³ No obstante, cabe anotar que, claramente, el TNP no ha evitado totalmente la proliferación horizontal. Varios Estados clave han podido producir armas nucleares o, al menos, han alcanzado un "umbral de capacidad de producción de armas nucleares" al exterior del régimen del TNP. Posteriormente, se han hecho llamados al fortalecimiento del régimen de salvaguardias del TNP establecido por el Organismo Internacional de Energía Atómica, aunque estos llamamientos obedecían principalmente a razones de seguridad, más que a preocupaciones humanitarias. La conclusión de la negociación del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares (CTBT) en 1996, se vio como un avance positivo en la promoción de la no proliferación de armas nucleares.³⁴ En contraste con la situación relativa a las armas químicas y biológicas, no hay aún ningún acuerdo ni ninguna proscripción general de las armas nucleares. Muchos de los Estados no poseedores de armas nucleares y Partes en el TNP, en particular muchos de los Estados no alineados, se han visto frustrados por la falta de progreso de parte de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad en el cumplimiento de su obligación, en virtud del artículo VI del TNP, de buscar un tratado de proscripción completa de armas nucleares. La resolución de la Asamblea General de la ONU, mediante la cual se solicitaba a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, se adoptó por una mayoría sustancial.³⁵ Aunque la solicitud de este dictamen fue una estrategia controvertida, claramente sirvió para avanzar en la causa del desarme nuclear.

En julio de 1996, la Corte Internacional de Justicia entregó la largamente esperada opinión consultiva.³⁶ La Corte dictaminó que, pese a la falta de una prohibición específica de la amenaza o del empleo de armas nucleares en el derecho internacional convencional o consuetudinario, los principios generales del derecho consuetudinario, en particular los principios del derecho internacional humanitario, se aplicarían a cualquier empleo de armas nucleares o a la amenaza de emplearlas. La Corte decide que, a pesar de la falta de una prohibición específica de la amenaza o del empleo de armas nucleares en el derecho internacional

Evans Gareth y Grant Bruce, *Australia's foreign relations in the world of the 1990s*, 2a ed., 1995, p. 84

³⁴ CTBT 24 de septiembre de 1996, Documento de la ONU A/50/1027/Anexo (1996), adoptado por la Asamblea General de la ONU, res. 50/245; (1996) 35 ILM 1439 (todavía no ha entrado en vigor). En marzo 24 de 1999, había 29 Estados Partes.

³⁵ Asamblea General de la ONU, res. 49/75 K; (1995).

³⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226, *RICR*, no 139, enero-febrero de 1997, pp. 3-126.

reservas porque considera que no dispone de "suficientes elementos para poder concluir con certeza que el empleo de las armas nucleares estaría necesariamente en contradicción con los principios y las normas del derecho aplicable en los conflictos armados en todas las circunstancias". En el derecho internacional se ha hecho, habitualmente, una diferencia entre el derecho que rige el legítimo recurso a la fuerza (*jus ad bellum*) y el derecho que regula el despliegue real de la fuerza (*jus in bello*). En todo uso de la fuerza deben observarse ambos grupos de principios. Sin embargo, en la Opinión hay una confusión entre el *jus ad bellum* y el *jus in bello*, puesto que la mayoría de los magistrados de la Corte declara que no está claro (*non liquet*), es decir, una decisión de que no puede excluirse la posibilidad de un empleo lícito de las armas nucleares en una "circunstancia extrema de legítima defensa, en la que esté en juego la supervivencia misma de un Estado".

En la Opinión no se puntualiza que 183 Estados son ahora Partes en el TNP [15], de los cuales 178 han decidido respetar una prohibición general de la producción, la adquisición, el almacenamiento, las pruebas y el empleo de armas nucleares. El *non liquet* sobre la cuestión de si es legal o no la amenaza o el empleo de armas nucleares es, por consiguiente, discriminatorio, porque solo se aplica a los cinco Estados poseedores de armas nucleares que no son Partes en el TNP (precisamente los miembros permanentes del Consejo de Seguridad) y a los Estados que se han negado a suscribir el régimen del TNP. Para los demás Estados, el derecho internacional relativo a las armas nucleares es bastante claro: la amenaza o el empleo de armas nucleares es ilegal, dado que, de conformidad con el derecho convencional, está prohibido específicamente y explícitamente. Se pasa por alto la significación normativa del TNP en la Opinión consultiva, en la que se agrupa el debate relativo al TNP y el relativo a los tratados zonales acerca de las zonas libres de armas nucleares.

Paradójicamente, la falta de acuerdo sobre una prohibición convencional completa de las armas nucleares contrasta con la situación relacionada con las armas químicas y biológicas, aunque es completamente coherente con ella. Los principios humanitarios pueden haber tenido influencia en la negociación de tratados para proscribir completamente las armas químicas y biológicas pero esos principios siempre han sido secundarios respecto de las preocupaciones estratégicas de seguridad nacional. Las principales potencias militares mundiales han estado preparadas para renunciar a la posesión de armas químicas y biológicas pero no lo están aún para hacer lo mismo con las armas nucleares. A este respecto, la influencia de los principios humanitarios ha sido similar en las tres categorías de armas.

"El hecho de que los principios del derecho internacional humanitario sean ampliamente reconocidos y que, con frecuencia, planteen otras cuestiones que exigen una respuesta no son razones para un *non liquet*. La función judicial es precisamente recurrir a principios de aplicación general, examinar su significado y

han estado preparadas para renunciar a la posesión de armas químicas y biológicas pero no lo están aún para hacer lo mismo con las armas nucleares. A este respecto, la influencia de los principios humanitarios ha sido similar en las tres categorías de armas.

"El hecho de que los principios del derecho internacional humanitario sean ampliamente reconocidos y que, con frecuencia, planteen otras cuestiones que exigen una respuesta no son razones para un non liquet. La función judicial es precisamente recurrir a principios de aplicación general, examinar su significado y aplicarlos a situaciones concretas. Este es, en resumen, el cometido de la Corte Internacional de Justicia, con respecto tanto a un proceso contencioso como a su función consultiva." :Jueza Higgins.³¹

Minas antipersonal

El CICR ha calculado que cada año 27.000 personas mueren o resultan gravemente heridas por minas antipersonal. La abrumadora mayoría de estas víctimas son civiles, ya que casi todas las minas terrestres permanecen activas en el suelo mucho después de que ha cesado el conflicto armado - en algunos casos durante sesenta o más años -. Se ha calculado, asimismo, que existen millones de minas terrestres no ubicadas, plantadas en 64 países alrededor del mundo. Aunque estas minas son removidas a un ritmo de 100.000 por año, en el mismo período se plantan nuevamente millones de minas terrestres. Incluso si a partir de ahora no se plantaran más minas, al ritmo actual de remoción todavía harían falta al menos 1.000 años para remover las minas que hay actualmente en el suelo, lo que costaría unos 33 mil millones de dólares estadounidenses.³⁷ Durante el decenio de 1970 se pusieron de manifiesto las preocupaciones sobre el problema de las minas antipersonal y se hicieron llamamientos para negociar un tratado que prohibiera estas minas así como otras "armas inhumanas". En 1973, el CICR convocó a un grupo de expertos en armas y derecho humanitario.³⁸ Atendiendo a solicitudes que le hicieron al respecto, el CICR organizó, posteriormente, una conferencia de expertos gubernamentales, celebrada en dos períodos de sesiones - en Lucerna en 1974 y en Lugano en 1976.⁴⁰ En la conferencia, algunos de los expertos defendieron la proscripción total de armas específicas. Otros consideraron que las proscripciones totales estaban fuera de alcance y que se lograrían más progresos si la conferencia concentraba

³¹ McCormack, T. L.H. Un non liquet con respecto a las armas nucleares. *Revista Internacional de la Cruz Roja* No 139, pp. 81-97. Enero 1997

³⁷ *Acabemos con las minas terrestres*, CICR, Ginebra, 1995, p. 6 Véase Zdzislaw Lachowski, "The Ban of Anti-Personnel Mines", *SIPRI Yearbook 1998. Armaments, Disarmament and International Security*, 1998, pp. 545-558.

³⁸ *Armas que pueden causar males superfluos o dañar sin discriminación, Informe del CICR*, Ginebra, 1973

⁴⁰ Conferencia de expertos gubernamentales sobre el empleo de ciertas armas convencionales (Segundo período de sesiones - Lugano, 28.1-26.2 1976), Ginebra, 1976

sus esfuerzos en restricciones del empleo. El CICR estuvo de acuerdo con esta visión más pragmática.

Los informes de estas reuniones constituyeron la base para una conferencia especial de la ONU convocada en 1979 para debatir el problema de las "armas inhumanas". Al concluir su segundo período de sesiones, en 1980, la conferencia de la ONU adoptó el texto de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Esta Convención, a la que a menudo se alude como la "Convención sobre ciertas armas convencionales" (CCW), fue abierta a la firma en Nueva York el 10 de abril de 1981, y entró en vigor el 2 de diciembre de 1983 (es decir, seis meses después de la 20a ratificación).⁴¹ El Protocolo II a la CCW estipuló restricciones al empleo de minas antipersonal, armas trampa y otros artefactos.⁴² El Protocolo prohibía, asimismo, en toda circunstancia, el despliegue de minas antipersonal contra la población civil; proscribía el empleo indiscriminado de minas; especificaba que debían tomarse todas las precauciones viables para proteger a las personas civiles de los efectos de las minas; restringía el empleo de minas (distintas a las lanzadas a distancia) en zonas pobladas; prohibía el empleo de minas lanzadas a distancia a menos que su localización se registrara con precisión o se empleara un mecanismo eficaz de autodestrucción o autoneutralización; especificaba que debía darse, por adelantado, aviso eficaz de cualquier lanzamiento de minas a distancia que pudiera afectar a la población civil, salvo que las circunstancias no lo permitieran; se especificaba que las partes en el conflicto debían registrar el emplazamiento de los campos de minas predeterminados que hubieran sembrado y comprometerse a registrar la ubicación de todos los demás campos de minas. Cabe sostener que la CCW puede haber elevado los estándares internacionales respecto del empleo inhumano de ciertos tipos de armas. No obstante, dado el relativamente bajo índice de participación en la CCW, esta afirmación es menos que segura. Por otra parte, dado el terrible sufrimiento y devastación causados actualmente por las minas terrestres antipersonal, la CCW se ha mostrado claramente ineficaz para reducir el despliegue de minas terrestres antipersonal. Desafortunadamente, no es muy probable que el problema disminuya significativamente con los intentos de fortalecer el Protocolo II de la CCW mediante el Protocolo II enmendado, negociado, entre 1995 y 1996, en la Conferencia de Examen de la CCW (es decir, aplicación del Protocolo II enmendado a conflictos armados no internacionales; prohibición del empleo de minas no detectables, no autoneutralizables y no autodesactivables). En opinión de muchos, la celebración de la Convención de Ottawa sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas

⁴¹ Rosch J. Ashley, "Certain Conventional Weapons Convention: Arms control or humanitarian law?", *Military Law Review*, Vol. 103, 1984, p. 3

⁴² Carahan Burrus M., "The law of land mine warfare: Protocol II to the United Nations Convention on Certain Conventional Weapons", *Military Law Review*, Vol. 105, 1984, p. 73

antipersonal y sobre su destrucción⁴⁴ es una gran victoria para el control de armamentos, en particular en lo relativo a un arma que causa sufrimientos increíbles sobre todo a los civiles inocentes. La Convención fue negociada en un tiempo récord y demuestra lo que puede lograrse cuando existe la necesaria voluntad política. Hay otros que, al respecto, son más circunspectos. Es posible que el tratado de Ottawa sea un paso en la dirección adecuada, pero tiene dos limitaciones importantes. En primer lugar, no cambiará la realidad de la devastación causada por las minas terrestres antipersonal aún enterradas y en espera de explotar y, en segundo lugar, varios de los importantes productores, usuarios y exportadores de minas terrestres antipersonal no participaron en las negociaciones y han afirmado que no adherirán al tratado. Reconociendo estas limitaciones, algunos Estados, entre ellos Australia, -que recientemente ratificó el tratado de Ottawa⁴⁵ - han señalado que se requieren otras medidas complementarias. No puede permitirse que la celebración del tratado de Ottawa desvíe la atención del enorme reto del desminado. Es esencial aumentar los recursos mundiales para la remoción de minas y la rehabilitación de sus víctimas. Por otra parte, se ha propuesto que la Conferencia de Desarme negocie una prohibición sobre la *transferencia* de minas terrestres antipersonal que incluya a algunos Estados que se negaron a participar en el proceso de Ottawa.⁴⁶ Hasta Octubre del 2000, 107 Estados han ratificado el Tratado de Ottawa, y otros 32 lo han firmado, por lo cual su propósito y su finalidad son vinculantes para ellos.⁴⁷ Dicho de otra forma, dos terceras partes de los Gobiernos del mundo se han comprometido a eliminar las minas antipersonal y sus consecuencias.

Una cosa es segura: no es de un día para otro que ocurrirán los futuros progresos en materia de control de armamentos y de desarme para mejorar la protección de las víctimas del conflicto armado. Tanto el "incremento progresivo" como el "progreso rotundo" tienen su función y no debe considerarse que una cosa excluya la otra.⁴⁸

Para los efectos de esta discusión, quizá el aspecto más notable del tratado de Ottawa es que su celebración representa la primera ocasión en que un acuerdo

⁴⁴ *Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices*, as amended on 3 May 1996 (Revised Protocol II to the 1980 Convention on Conventional Weapons), (1996), 35 ILM 1209 (en español. *Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos*)

⁴⁵ *Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos*, as amended on 3 May 1996 (Revised Protocol II to the 1980 Convention on Conventional Weapons), (1996), 35 ILM 1209

⁴⁶ *Two Swords for the Beating*, alocución de Alexander Downer MP, Ministro de Relaciones Exteriores, en la Conferencia sobre Desarme, en Ginebra, el 3 de febrero de 1998, *Peace and Disarmament News*, marzo de 1998, pp. 12-13

⁴⁷ Desarme general y completo, Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el

⁴⁸ Greenwood Christopher, *International Humanitarian Law and the Laws of War*, Informe Preliminar preparado para el centenario de la Primera Conferencia Internacional de la Paz de La Haya de 1899, en virtud de la Resolución 52/154 del 15 de diciembre de 1997, de la Asamblea General de la ONU y del documento de la ONU A/C.6/52/3 (1998), párrafo 93, p. 41

sobre control de armamentos que proscribía una categoría completa de armas ha sido motivado fundamentalmente por preocupaciones humanitarias. Los instrumentos del derecho internacional humanitario que se proponían reglamentar el empleo de las minas terrestres antipersonal habían demostrado ser ineficaces para aliviar el sufrimiento de ingentes cantidades de personas civiles víctimas de tales armas. En este caso, se ha reconocido ampliamente que el desarme completo es un paso fundamental en el proceso de mejoramiento de la protección para las víctimas del conflicto armado. Así pues, el tratado de Ottawa constituye un vínculo causal sin precedentes entre la negociación de regímenes de control de armamentos y el mejoramiento real del respeto de los principios fundamentales del derecho internacional humanitario.

Progresos y nuevos obstáculos en Viena⁴⁹

Aunque la reunión de Viena de la Conferencia de Examen se suspendió en un punto muerto sobre una serie de cuestiones técnicas importantes, se alcanzó, en principio, un acuerdo sustancial sobre nuevas medidas, que el CICR considera importantes avances. Tales son, entre otras medidas:

- la ampliación del ámbito de las restricciones de la CEAC relativas a las minas terrestres, para que cubra los conflictos armados tanto internos como internacionales;
- la atribución de la responsabilidad de retirar las minas terrestres a quienes las colocan;
- el aumento de las obligaciones de los combatientes para proteger a los agentes humanitarios, incluido el personal del CICR y de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, contra las minas terrestres, para que puedan así ayudar a los necesitados;
- la exigencia de registrar todos los campos minados, y no sólo algunos tipos; y
- la prohibición del uso de dispositivos que hagan explotar las minas, cuando se les aproxime un detector electromagnético, como los que utilizan los equipos de remoción.

Sin embargo, no se llegó a un acuerdo sobre las restricciones clave establecidas en los dos últimos años por el Grupo de Expertos Gubernamentales encargado de preparar la Conferencia de Examen. Estas restricciones incluían los requisitos siguientes:

⁴⁹ Conferencia de Viena: Éxito en la cuestión de las armas láser que causan ceguera y punto muerto en la de las minas terrestres. *Revista Internacional de la Cruz Roja* No 132, noviembre-diciembre de 1995, pp. 733-739

- todas las minas antipersonal han de ser detectables;
- las minas lanzadas a distancia tienen que estar provistas de un mecanismo de autodestrucción; y
- todas las minas antipersonal colocadas a mano o mecánicamente en lugares que no sean campos minados señalados, vigilados y cercados han de estar provistas de un mecanismo de autodestrucción.

El punto muerto al que se llegó en Viena se debió en parte a que algunos Gobiernos abogaron por medidas mucho menos restrictivas que las que parecían estar dispuestos a aceptar en reuniones anteriores del Grupo de Expertos Gubernamentales. Aunque la mayor parte de los países aprobaron, en principio, los requisitos mencionados y, en muchos casos, propugnaron restricciones más severas, incluida la prohibición total, las disputas que desembocaron en el punto muerto se centraron en aspectos técnicos, tales como:

- si las minas autoneutralizantes que permanecen enterradas indefinidamente y que las personas civiles y los equipos de remoción han de tratar como si estuvieran activas podrían remplazarse por minas autodestructivas;
- si las minas autodestructivas deben permanecer activas solamente 30 días o si podrían mantenerse activas todo un año incluso;
- si el porcentaje máximo de fallos permisible de las minas con mecanismo de autodestrucción debe ser bajo, del orden del 1 por 1.000 (0,1%), o alto, como el 100 por 1.000 (10%);
- si debería especificarse un contenido mínimo de metal, de 8 gramos por ejemplo, para que las minas puedan ser detectadas en las condiciones reales que se dan tras un conflicto; y
- si estos requisitos técnicos mencionados a) deberían aplicarse inmediatamente a todas las nuevas minas que se empleen, b) deberían beneficiarse de un período de gracia de hasta 15 años o c) deberían aplicarse "lo antes posible".

La mayor parte de los desacuerdos de carácter técnico precitados refleja la incapacidad o la falta de voluntad de ciertos países para modificar el tipo de minas que producen o utilizan, a fin de alcanzar los objetivos humanitarios de la Conferencia de Examen. Por otra parte, los Estados que desarrollan nuevas tecnologías en la fabricación de minas se mostraron reacios a estudiar medidas más amplias y sencillas.

El CICR lamenta que se bloquearan las propuestas por las cuales se habría exigido que las minas contracarro sean detectables y se habría prohibido el uso de

equipos de remoción intentan retirarlas. También lamenta que no se acordaran disposiciones de verificación.⁴⁹

Otras armas convencionales

El éxito histórico de Viena: las armas láser que causan ceguera

En el período de sesiones de la Conferencia de Examen de la Convención de 1980 de las Naciones Unidas sobre Ciertas Armas Convencionales (CEAC), celebrado recientemente en Viena, se ha aprobado un nuevo instrumento de derecho humanitario. Este convenio, jurídicamente vinculante, prohíbe el uso intencional de armas láser para enceguecer a soldados o civiles.(8). La aprobación en Viena de un cuarto Protocolo nuevo que prohíbe el uso de las armas láser para causar ceguera es un progreso decisivo en el derecho internacional humanitario.(8,65) La prohibición, por adelantado, de esta nueva y abominable arma, cuya producción y proliferación parecen ser inminentes, es un hito histórico para la humanidad. . Es sólo la segunda vez en la historia en que se prohíbe un método de guerra particularmente cruel antes de que se haya usado. La primera vez en 1968, cuando se proscribió el uso de balas explosivas.

Sobre esta categoría de armas se discutió en las conferencias convocadas en el decenio de 1970 por el CICR, pero en esa época no había acuerdo sobre la necesidad de proscribir tales armas.⁴⁹ El Protocolo IV negoció la prohibición antes de que las armas fueran efectivamente utilizadas en la batalla. Algunos países habían estado desarrollando armas láser para infligir ceguera y, en algunas circunstancias, la producción de tales armas había comenzado. Haber logrado acuerdo sobre la prohibición antes de que las armas se desplegaran en situaciones de batalla es un progreso muy notable. Parece ser que las preocupaciones por la proliferación de la tecnología para producir tales armas y por el desarrollo de una defensa eficaz, se combinaron con las preocupaciones humanitarias para lograr la adopción de esta proscripción sin precedentes.

El nuevo Protocolo prohíbe tanto el uso como la transferencia de armas láser especialmente diseñadas para causar ceguera permanente como una de sus funciones de combate. También se exige en él que los Estados tomen todas las precauciones factibles, incluido el adiestramiento de sus fuerzas armadas, para no causar ceguera permanente cuando se usen lícitamente otros sistemas láser. Es la primera vez que se prohíbe totalmente, en el derecho internacional humanitario, tanto el uso como la transferencia de un arma.

⁴⁹ Conferencia de Viena: Éxito en la cuestión de las armas láser que causan ceguera y punto muerto en la de las minas terrestres
Revista Internacional de la Cruz Roja No 132, noviembre-diciembre de 1995, pp. 733-739

El CICR prosiguió los esfuerzos que habían iniciado Suecia y Suiza en la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de 1986 para conseguir que se aprobara este Protocolo y convocó, entre 1989 y 1991, cuatro reuniones internacionales de expertos para estudiar esta cuestión. Los resultados de estas reuniones se publicaron en un informe titulado *Armas que causan ceguera*, documento primordial de referencia sobre el tema. En los últimos años se ha ocupado de esta cuestión un número creciente de organizaciones no gubernamentales, como diversas asociaciones de invidentes y de veteranos de guerra.

Aunque el ámbito de aplicación del nuevo Protocolo sólo comprende actualmente los conflictos internacionales, la opinión general en Viena fue que debería también aplicarse a conflictos no internacionales. Se consideró que las futuras disposiciones que extiendan el ámbito de aplicación de este Protocolo a los conflictos internos deberían tener el mismo contenido que el aprobado para el Protocolo sobre las minas terrestres.

El CICR insiste en la necesidad de que se hagan grandes esfuerzos a nivel nacional para lograr que el nuevo Protocolo sea ampliamente aceptado por los Estados y efectivamente aplicado. Se exhorta, en particular, a los Estados a que:

- se declaren lo antes posible obligados por el Protocolo;
- tomen medidas nacionales para impedir la producción, la transferencia, el uso y la proliferación de armas láser que causen ceguera.

En cambio, como se observó con preocupación en un reciente informe del CICR,⁵⁰ los logros en la regulación del empleo de otras armas convencionales han sido mucho más modestos, pese a las cada vez más letales consecuencias de la transferencia irrestricta de las armas convencionales, en particular para los civiles. El Registro de las Naciones Unidas de Armas Convencionales es actualmente el único régimen mundial de cooperación en materia de seguridad que trata de la transferencia y acumulación de las principales armas convencionales. La idea de un registro internacional se remonta al período inmediatamente posterior a la I Guerra Mundial; durante varios años, este registro fue llevado por la Liga de las Naciones. Más recientemente, se habían presentado reiteradamente propuestas en la ONU para instaurar un registro de transferencias de armas, pero no fue hasta 1991 que la idea obtuvo amplio apoyo internacional. En diciembre de 1991, la Asamblea General de las Naciones Unidas acordó crear tal Registro.⁵¹ En diciembre de 1992 se convinieron los detalles de su diseño inicial. La primera vez que se aplicó fue en abril de 1993, fecha en que se solicitó a algunos Estados que

⁵⁰ Disponibilidad de armas y la situación de la población civil en los conflictos armados. CICR, Ginebra, 1999.

⁵¹ Resolución de la Asamblea General de la ONU 46/36L (6 de diciembre de 1991).

suministraran los datos sobre sus transferencias de armas en 1992. El Registro de las Naciones Unidas es una medida de transparencia. La participación, que es voluntaria, incluye tanto a los proveedores como a los receptores y no tiene ningún control sobre transferencias de armas. El objetivo del Registro es mejorar la transparencia en lo relacionado con las transferencias y posesiones de armas convencionales con la esperanza de que con ello se pueda lograr lo siguiente: contribuir a la identificación y prevención oportunas de la acumulación desestabilizadora y excesiva de armas; promover la confianza y la contención; y suministrar una base para la confianza regional o mundial y para la elaboración de medidas de seguridad. El índice de participación en el Registro ha sido alentador. Actualmente, los principales Estados importadores y exportadores están suministrando sus datos. Se ha llegado a la conclusión de que ya el Registro tiene el potencial para contribuir a la seguridad regional e internacional y a la rendición de cuentas interna, y que puede haberlo ya hecho a pequeña escala. No obstante, está aún muy lejos de haber alcanzado todo su potencial. En cuanto a prohibiciones completas de tratados multilaterales relativos a otras armas convencionales, hay pocos motivos de optimismo, al menos en el futuro inmediato. Este hecho fue sucintamente puesto de manifiesto por el ex Ministro de Relaciones Exteriores australiano, Gareth Evans, en 1991: "Hay que reconocer que la comunidad internacional todavía tiene que enfrentar el problema que plantean los ingentes volúmenes de transferencias de armas convencionales. Aunque existen acuerdos en vigor o en vías de negociación para controlar o eliminar las armas de destrucción masiva, para las armas convencionales no existe hasta el momento un proceso ni remotamente comparable. Tenemos que reconocer abiertamente las dificultades que obstaculizan el control de armas convencionales: comparadas con las armas de destrucción masiva, son relativamente de fácil consecución; su comercio está bien establecido y es muy lucrativo; y, debido a las consideraciones de soberanía nacional y de la legítima responsabilidad de cualquier gobierno para garantizar la seguridad nacional, algunos países son reacios a renunciar al derecho a adquirir armas convencionales."⁵²

Desafortunadamente, es poco lo que ha ocurrido desde 1991 para justificar un pronóstico más prometedor. En consecuencia, respecto de las armas convencionales distintas a las cubiertas específicamente por la CCW de 1980, lo único que hay disponible en el momento para minimizar el riesgo de que este tipo de armas causen males superfluos o sufrimientos innecesarios son los instrumentos de derecho internacional humanitario. Dada la actual ausencia de definición para los males superfluos o los sufrimientos innecesarios, es tanto más importante el proyecto que tiene en curso el CICR para definir el concepto.

⁵² "Seize the moment", alocución del Senador Gareth Evans ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cuestiones de Desarme, Kioto, Japón, 27 de mayo de 1991, citada en Stockholm International Peace Research Institute, *SIPRI Yearbook 1992: World Armaments and Disarmament*, 1992, p. 291.

Sin embargo, la Conferencia de Examen, que se suspendió el 13 de octubre después de tres semanas de negociaciones, no pudo llevar a cabo su principal objetivo de negociar nuevas restricciones en el uso de minas terrestres, que actualmente matan y mutilan a unas 2.000 personas por mes.

CAPITULO III REGULACIÓN ACTUAL INTERNACIONAL

El régimen de consentimiento del Estado contra la jurisdicción universal.

De conformidad con el régimen de consentimiento del Estado, debatido en relación con el Tribunal Penal Internacional (TPI), se requiere el asenso previo de otros Estados en materia territorial y de privación de libertad para que dicho Tribunal pueda ejercer su jurisdicción. No obstante, en virtud del principio actual de la jurisdicción universal, todo Estado tiene derecho a enjuiciar a las personas acusadas de haber cometido crímenes de guerra, sin necesidad de obtener el consentimiento de cualquier otro Estado. Con este principio se reafirma sencillamente la idea fundamental de que los criminales de guerra no disfrutan de inmunidad procesal; los culpables de crímenes de guerra son responsables de sus actos y deben ser juzgados. Por consiguiente, si el Tribunal ha de intervenir solamente cuando no lo hayan hecho los Estados y si se le impone otro obstáculo - el del consentimiento - antes de que pueda ejercer su jurisdicción, se allana el camino para el fracaso de nuestro proyecto. Si, al instaurar un tribunal penal internacional, el propósito es, de hecho, promover el enjuiciamiento efectivo y la represión de crímenes de preocupación internacional, el TPI debe tener una jurisdicción inherente con respecto a los crímenes más graves, a saber, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Evolución del reconocimiento del principio de jurisdicción universal

Según una definición muy común, "el principio de universalidad se basa en la suposición de que algunos crímenes son condenados de manera tan universal, que sus autores son enemigos de toda la humanidad" y, "por lo tanto, cualquier nación que arreste a los autores puede castigarlos de conformidad con su legislación aplicable a esos crímenes" Con arreglo a este principio, todo Estado tiene derecho a apresar y a juzgar a una persona por determinados "crímenes definidos internacionalmente"⁵⁴

⁵⁴ *Encyclopedia of Public International Law*, vol.10, p.281).

La aplicación de la jurisdicción universal, que es en derecho internacional una excepción en cuanto al principio general de jurisdicción territorial, fue reconocida inicialmente para los crímenes como piratería y comercio de esclavos en 1820.⁵⁵ Desde entonces, el principio se ha extendido y se aplica también a los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de genocidio. El objetivo de este documento es presentar esa evolución, a la luz de la legislación nacional, así como del derecho jurisprudencial nacional e internacional.

La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional

A mediados de nuestro siglo, dos importantes acontecimientos influyeron en el derecho penal internacional. En primer lugar, fueron los juicios en Nuremberg y en Tokio contra los grandes criminales de guerra, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, los que sirvieron de referente en este ámbito. La responsabilidad penal individual por actos graves contrarios a las normas del derecho internacional aplicable en caso de conflicto armado sale a la luz pública; las nociones de «crímenes contra la paz», «crímenes de guerra» y «crímenes contra la humanidad» se ven refrendadas. Algo más tarde, con la aprobación de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, se produce el segundo acontecimiento. En estos instrumentos se establece un marco represivo especial para las violaciones más graves del derecho que garantizan; nace la expresión técnica «infracción grave».⁵⁶

Bien conocidos, estos desarrollos afectaban, no obstante, tan sólo a los conflictos armados internacionales. En 1949, se consideraba que extender el sistema de infracciones graves a los conflictos internos sería atentar inaceptablemente contra la soberanía de los Estados. Cuando se aprobaron, el 8 de junio de 1977, los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, los Estados se mantenían en la misma posición. Por otra parte, se vislumbraba el temor en los países que acababan de conseguir su independencia de que sus nuevos socios aprovecharan los elementos justificativos que potencialmente brindaba la aprobación del Protocolo II (relativo a los conflictos armados no internacionales), para prestar un inusitado interés a sus asuntos internos.

Hoy en día, sin embargo, los más de los conflictos armados no son internacionales y nada hace suponer que los protagonistas de un conflicto armado se comporten distintamente de ser calificado su conflicto como internacional o no internacional en el derecho internacional. Desafortunadamente, la historia no hace sino

⁵⁵ Opinión del juez Marshall en *United States vs. Klintock* (1820), reimpresso en 8 AILC 20, pp.25-26)

⁵⁶ Greditzky Thomas. La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional. Revista Internacional de la Cruz Roja No 145, marzo de 1998, pp. 31-61

corroborar la desmesura de las conductas destructivas que caracterizan también a las guerras civiles. Tomemos como ejemplo Camboya, Somalia o Rwanda. Acontecimientos de este tipo imponen límites a la deliberada ceguera de la comunidad internacional. La voluntad de que recaiga en los autores de las atrocidades cometidas durante los conflictos armados la responsabilidad de sus actos se expresa cada vez con mayor firmeza; el cuerpo normativo de los derechos humanos, por su parte, ya ha contribuido, con su evolución, al retroceso del siempre esgrimido argumento de la soberanía.

La confluencia de estas circunstancias proclama la acuciante necesidad de que se reconozca una competencia universal para la represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos no internacionales.

Entre las distintas categorías que forman el abanico de ilícitos por los que se incurre en responsabilidad penal individual en caso de conflicto armado internacional, hay dos que no merecen aquí un desarrollo particular, ya que hoy en día es comúnmente aceptado que, cuando los actos que se juzgan los constituyen, siempre habrá una competencia universal para perseguir a sus autores. Se trata del crimen de *genocidio* y de los *crímenes contra la humanidad*.

Con respecto al crimen de genocidio, bastará con recordar muy brevemente que: desde los años 50,⁵⁷ se reconoce la indole consuetudinaria de los principios en los que se fundamenta la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio (de 9 de diciembre de 1948); en el artículo 1 de dicho instrumento se declara que el genocidio es un crimen contra el derecho de gentes, «ya sea en tiempo de paz o en tiempo de guerra»; la Corte Internacional de Justicia acaba de confirmar, por ende, que no cabe distinguir entre conflicto internacional y conflicto interno con respecto a la obligación de prevención y represión que, según la Convención, incumbe a los Estados.⁵⁸

En cuanto a los crímenes contra la humanidad, cabe señalar que, en el informe del secretario general, en su comentario al proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), se indica que éstos pueden tener lugar tanto durante un conflicto interno como durante un conflicto internacional.⁵⁹ Esta afirmación se ha visto reforzada por la aprobación de los estatutos de los dos tribunales penales internacionales (en los que se refieren a ex Yugoslavia se indica expresamente (artículo 3) que cubre ambos conflictos, y los crímenes contra

⁵⁷ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif du 18 mai 1951. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances (en adelante Recueil), 1951, p. 23.*

⁵⁸ *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, par. 31 (sin publicar).*
⁵⁹ *Australia ratifies Landmines Ban Convention, Comunicado de prensa (15 de enero de 1999).*

la humanidad figuran en el artículo 3) de los relativos a Rwanda) y refrendada por la sala de apelación en el caso *Tadic*. En efecto, ésta ha afirmado que «[l]’absence de lien entre les crimes contre l’humanité et un conflit armé international est maintenant une règle établie du droit international coutumier»⁶⁰ (la ausencia de relación entre los crímenes contra la humanidad y un conflicto armado internacional es hoy una regla establecida en derecho internacional consuetudinario).

Por lo demás, los crímenes contra la paz (hoy: crímenes de agresión) implican una problemática diferente, por lo que habría que estudiar el conjunto de las demás violaciones del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados no internacionales y examinar si alguna de ellas, por la importancia que le da la comunidad de Estados, ha sido erigida en crimen y confiere responsabilidad penal internacional a su autor.

Individualización de las obligaciones internacionales

La existencia de normas convencionales y consuetudinarias aplicables a los conflictos internos no suscita actualmente duda alguna. Por lo demás, la cuestión de si las normas del derecho humanitario se dirigen únicamente a los Estados — que serían entonces los únicos en comprometer su responsabilidad en caso de incumplimiento— o si se dirigen también al individuo que podría, por lo tanto, violarlas directamente con su conducta, parece hoy resuelta a favor de la segunda posibilidad, en caso de un conflicto tanto interno como internacional.

Destaquemos, de paso, el hecho de que la sustancia de las normas del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y de su Protocolo II adicional (por ejemplo, el artículo 4 relativo a las garantías fundamentales) concierne, muy a menudo, a los comportamientos individuales,⁶¹ se declara que hay obligación de difusión (Protocolo II, artículo 19) y que la obligación de «hacer cumplir» las normas del derecho humanitario (uno de cuyos componentes consiste, para el Estado, en forzar al cumplimiento de dichas normas no sólo a sus órganos, sino también a todas las personas que estén bajo su jurisdicción) también se aplica en caso de conflicto interno.⁶² Todos estos elementos confluyen en la afirmación de que, durante tales conflictos, el derecho aplicable ha de regular, asimismo, la conducta de los individuos.

Cabe mencionar, a este respecto, la siguiente afirmación del Tribunal Internacional de Nuremberg: «[c]e sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s’impose, comme sanction du Droit

⁶¹ Meron Theodor, «International Criminalization of Internal Atrocities», *American Journal of International Law*, vol. 89 1995, pp. 559-

562

⁶² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d’Amérique), fond, arrêt du 27 juin 1986. *Recueil*, 1986, § 220 y 255, pp. 114 et 129

internacional»⁶³ (son los hombres, y no las entidades abstractas, quienes cometen los crímenes cuya represión se impone, como sanción del Derecho Internacional).

Sanción penal internacional de las violaciones del derecho internacional humanitario

Los términos del problema

Si es cierto que las normas del derecho internacional humanitario aplicables en situaciones de conflicto interno regulan la conducta de los individuos, queda por determinar si su violación implica la responsabilidad penal individual de su autor y, más exactamente, si esta eventual responsabilidad emana del derecho internacional en su estado actual.

Empezaremos poniendo de relieve que es comúnmente aceptado que las disposiciones convencionales aplicables a los conflictos armados no internacionales no contienen elemento incriminatorio alguno específico de las violaciones graves de las normas que dictan. De hecho, en el artículo 3 común nada se dice al respecto y en el Protocolo II no se prevé régimen alguno equiparable al de las infracciones graves consignadas en los Convenios de 1949 y completadas en el Protocolo I.

El informe del secretario general, en su comentario al proyecto de estatutos del Tribunal Penal para ex Yugoslavia tan sólo se refiere a los conflictos armados internacionales al introducir el artículo relativo a las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949. El CICR se ha manifestado igualmente de la manera siguiente: «[s]elon la lettre des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I, les obligations attachées à l'institution d'une responsabilité pénale internationale des auteurs de certaines violations du droit humanitaire n'existent que dans le cas d'un conflit armé international».⁶⁴ La sala de apelación del TPIY considera, en el caso *Tadic*, que «dans l'état actuel de l'évolution du droit, l'article 2 du Statut [traitant des infractions graves] ne s'applique qu'aux crimes commis dans le contexte de conflits armés internationaux» (dada la evolución actual del derecho, el artículo 2 de los Estatutos [que versa sobre las infracciones graves] sólo es aplicable a los crímenes cometidos en el contexto de conflictos armados internacionales). Se rechaza, por lo tanto, igualmente la idea según la cual hoy se podría considerar que las disposiciones de los Convenios de Ginebra relativas a las infracciones graves también se extienden al artículo 3 común.

¿Queda, pues, excluida toda responsabilidad penal internacional por violaciones graves del derecho humanitario aplicable a los conflictos internos (distintas de las

⁶³ Sentencia del Tribunal Militar Internacional, en *Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international*, tome I, Nüremberg, 1947, p. 235

⁶⁴ Doc. ONU A/CONF.169/ONG/CICR/1. Neuvième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Le Caire, 1995), *Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge*, 30 avril 1995 (Thème 4), p. 4

equiparables al crimen de genocidio o a los crímenes contra la humanidad)? La respuesta se ha inclinado, incluso recientemente, en sentido claramente afirmativo. Es el caso del informe final de la comisión de las Naciones Unidas encargada de examinar y de analizar las informaciones relativas a las violaciones graves del derecho internacional humanitario en ex Yugoslavia que afirmó, con respecto del derecho aplicable a los conflictos armados no internacionales, que «[...] en général [...] les seules infractions commises dans un conflit de ce genre pour lesquelles il existe une juridiction internationale sont les «crimes contre l'humanité» et le génocide, qui s'appliquent quelle que soit la qualification du conflit»⁶⁵ ([...]en general [...] los únicos ilícitos cometidos en un conflicto de este tipo para los que hay una jurisdicción internacional son los «crímenes contra la humanidad» y el genocidio, que se aplican, sea cual fuere la calificación del conflicto). También la doctrina se ha pronunciado en este sentido en recientes ocasiones.⁶⁶

Sin embargo, el 2 de octubre de 1995, la sentencia de la sala de apelación del TPIY relativa a la excepción prejudicial de incompetencia planteada por la defensa en el caso *Tadic* no resuelve definitivamente la aplicabilidad del régimen de infracciones graves contra el artículo 3 común.

Vamos a examinar ahora aquellos elementos que nos permitirían demostrar que el derecho, en el ámbito que nos ocupa, ha evolucionado y que hay alguna norma consuetudinaria que contiene una sanción penal internacional. El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg destacó la posibilidad de incriminar aquellas conductas individuales especialmente graves, constitutivas de violación del derecho internacional, mediante una norma consuetudinaria que vendría a transplantarse sobre las que regulen tales conductas. Este tribunal examinó la jurisprudencia, las declaraciones estatales y los demás elementos para concluir que las conductas incriminadas según sus Estatutos ya implican una responsabilidad penal individual en el momento de producirse los hechos por los que comparecen los acusados.⁶⁷

La práctica y las opiniones estatales

1. Declaraciones de los Estados

Como primera muestra, nos ocuparemos de las declaraciones de los Estados y, muy principalmente, nos centraremos en las que se realizaron en el marco de l

⁶⁵ Doc. ONU S/1994/674 (anexo), *Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité* (Informe final de la Comisión de expertos constituida de conformidad con la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad), 27 de mayo de 1994, p. 13, § 42

⁶⁶ Eric David, «Le Tribunal international pénal pour l'ex-Yugoslavie», *Revue belge de droit international*, 1992, pp. 574-575

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Militar Internacional, *loc. cit.*, pp. 232-235.

Consejo de Seguridad, tras la votación unánime de la resolución 827 (1993) por la que se aprobó el informe del secretario general sobre la creación del TPIY. De las opiniones que defienden la atribución de responsabilidad penal individual por violación de las normas aplicables durante los conflictos no internacionales, citaremos, en primer lugar, la declaración de la representante de los Estados Unidos, al considerar que « il est entendu que l'expression «lois ou coutumes de la guerre», employée à l'article 3 du Statut englobe toutes les obligations qui découlent des accords en matière de droit humanitaire en vigueur sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à la date où les actes incriminés ont été commis, y compris l'article 3 des Conventions de Genève de 1949, et les Protocoles additionnels de 1977 à ces conventions»⁶⁸ (se entiende que la expresión «leyes o costumbres de la guerra», empleada en el artículo 3 de los Estatutos, engloba todas las obligaciones derivadas de los acuerdos en materia de derecho humanitario en vigor en el territorio de ex Yugoslavia cuando se cometieron los actos incriminados, incluido el artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949, y los Protocolos adicionales de 1977 a dichos Convenios). Antes de esta declaración comentó que otros miembros del Consejo de Seguridad compartían este punto de vista. En efecto, el representante francés se pronunció sin ambages en el mismo sentido declarando que esta expresión «ley o costumbres de la guerra» « recouvre notamment, de l'avis de la France, toutes les obligations qui découlent des accords en matière de droit humanitaire en vigueur sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à la date où les actes incriminés ont été commis»⁶⁹ (abarca especialmente, en opinión de Francia, todas las obligaciones derivadas de los acuerdos en materia de derecho humanitario en vigor en el territorio de ex Yugoslavia cuando se cometieron los actos incriminados).⁷⁰ Si la intervención británica fue menos clara, por carecer de referencia a todas las obligaciones convencionales, Hungría, por su parte, subrayó « l'importance du fait que la juridiction du Tribunal couvre toute l'étendue du droit humanitaire international et toute la durée du conflit sur tout le territoire de l'ex-Yougoslavie » (la importancia del hecho de que la jurisdicción del Tribunal cubra toda la extensión del derecho internacional humanitario y toda la duración del conflicto en todo el territorio de ex Yugoslavia); España consideraba igualmente una muy amplia competencia al referirse « au conflit ou aux conflits dans cette région»⁷² (al conflicto y a los conflictos de esta zona). Estos elementos, unidos a la circunstancia de que, en varias ocasiones, se dijo que se trata de aplicar el derecho internacional en vigor, demuestran que estos Estados entendían que, efectivamente, hay una competencia universal para la represión de las violaciones graves cometidas en situaciones de conflicto interno, o, en algunas de

⁶⁸ Declaración de la señora Albright (Estados Unidos) durante la 3217ª sesión del Consejo de Seguridad, doc. ONU S/PV.3217, 25 de mayo de 1993, p. 15.

⁶⁹ Declaración del Señor Ladsous (Francia) durante la 3217ª sesión del Consejo de Seguridad, doc. ONU S/PV.3217, 25 de mayo de 1993, p. 11.

⁷⁰ Declaración de Sir David Hannay (Reino Unido), durante la 3217ª sesión del Consejo de Seguridad, doc. ONU S/PV.3217, 25 de mayo de 1993 p. 1

⁷² Declaración del Señor Yáñez-Barnuevo (España), durante la 3217ª sesión del Consejo de Seguridad, doc. ONU S/PV.3217, 25 de mayo de 1993, p. 39

estas declaraciones, queda patente, por lo menos, que la competencia del tribunal es latamente considerada y que de ningún modo se pretendía restringirla voluntariamente.⁷³ También en relación con el TPIY, los Estados Unidos han ido incluso más lejos. En su memoria de *amicus curiae* presentada en relación con el caso *Tadic*, este Estado afirmó que las disposiciones relativas a las infracciones graves a los Convenios de Ginebra (a las que alude el artículo 2 de los Estatutos) cubren igualmente los conflictos armados no internacionales.⁷⁴

Algunas declaraciones comunes de los Estados miembros de la Unión Europea relativas a la situación en ex Yugoslavia abordan la cuestión de la responsabilidad penal individual. Oscilan entre la referencia expresa y única al sistema de infracciones graves contra los Convenios de Ginebra⁷⁵ y su extensión a todas las violaciones graves que incluyen cada vez con mayor claridad las cometidas en el marco de un conflicto interno.⁷⁶ Además, con respecto a Rwanda, la posición común definida por el Consejo se expresa así: «La Unión Europea insiste en la importancia de procesar judicialmente a los responsables de las graves violaciones del derecho humanitario, entre ellas el genocidio. En este sentido, la Unión Europea considera que la creación de un tribunal internacional constituye un factor esencial para poner fin a una tradición de impunidad e impedir futuras violaciones de los derechos humanos».⁷⁷

Observamos que parece haberse reconocido una competencia universal por lo que atañe a las violaciones graves del derecho humanitario aplicable a los conflictos internos.

De extraordinario interés para demostrar la existencia de una *opinio juris*, estas declaraciones han de verse, no obstante, refrendadas en la práctica.

2. Manuales militares

Todo conflicto implica, naturalmente, la actuación de fuerzas o de grupos armados. Así pues, no parece desencaminado continuar nuestra búsqueda dando un breve repaso a las normas que han de guiar sus conductas, dicho de otro modo, al contenido de los manuales militares disponibles y pertinentes.

Empezaremos por los más recientes, observando con interés que el manual militar alemán de 1992 se refiere al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al

⁷³ Con respecto a estas declaraciones, véase también la decisión *Tadic*, *loc. cit.* pp. 44-45, § 75, y p. 54, § 88

⁷⁴ *Submission of the Government of the United States of America Concerning Certain Arguments Made by Counsel for the Accused in the Case of The Prosecutor of the Tribunal v. Dusan Tadic*, (Causa N.º IT-94-I-T), 17 de julio de 1995, pp. 35-36

⁷⁵ Declaración común de 6 de agosto de 1992, *Boletín de las Comunidades Europeas*, Comisión, n.º 7/8, 1992, pp. 114-115

⁷⁶ Declaración común de 5 de octubre de 1992, *Boletín de las Comunidades europeas*, Comisión, n.º 10, 1992, pp. 96-97, y Declaración común de 2 de noviembre de 1992, *Boletín de las Comunidades Europeas*, Comisión, n.º 11, 1992, p. 109

⁷⁷ *Decisión 94/697/PESC del Consejo relativa a la posición común, definida sobre la base del artículo J.2 del Tratado de la Unión Europea, sobre los objetivos y prioridades de la acción de la Unión Europea respecto de Rwanda*, *Boletín de la Unión Europea*, Comisión n.º 10, 24 de octubre de 1994, p. 53

Protocolo II, al hacer una lista no exhaustiva de infracciones graves contra el derecho internacional humanitario.⁷⁸ De igual modo, en el suplemento comentado al nuevo *Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* norteamericano se remite varias veces al Protocolo II con respecto a algunos ejemplos de «crímenes de guerra».⁷⁹ En el manual militar italiano de 1991 se emplea, para introducir una lista de ejemplos de actos ilícitos graves, una fórmula lapidaria por la que se declara que tales infracciones contra los Convenios y los Protocolos son asimismo crímenes de guerra.⁸⁰

En otro orden de ideas, en varios manuales militares se agrupan, bajo la noción «crimen de guerra», toda violación del derecho de los conflictos armados. Sin lugar a dudas abusiva desde el estricto punto de vista del derecho internacional, esta concepción permite, no obstante, una interpretación que da cabida, en el ámbito operativo de la noción jurídica de «crímenes de guerra», a las violaciones graves del derecho humanitario aplicable durante los conflictos armados no internacionales. En esta misma perspectiva se hallan tanto manuales antiguos, como pueden ser el del Reino Unido de 1958⁸¹ o el de los Estados Unidos de 1956,⁸² y otros más recientes, por ejemplo, el proyecto de manual para Canadá.⁸³

Pero, aunque es cierto que los más recientes de estos manuales denotan una nueva tendencia favorable a la incriminación de las violaciones graves del derecho humanitario aplicable en caso de conflicto interno, o dejan la puerta bien abierta a tal incriminación por la generalidad o la imprecisión de la definición de crímenes de guerra, no es menos cierto que los términos legales por los que se regulan eventuales diligencias son de naturaleza bien distinta. Muy útiles, incluso esenciales para aprehender las normas relativas a la conducta de las tropas en el teatro de operaciones, a menudo difíciles de determinar con precisión, los manuales militares son sensiblemente menos pertinentes cuando se trata de elementos, más visibles, relacionados con la represión de las violaciones de dichas normas. Por consiguiente, es recomendable interesarse, antes de examinar la jurisprudencia, por los distintos actos legislativos pertinentes: leyes de aplicación de los Convenios de Ginebra (y de sus Protocolos), leyes penales generales o incluso códigos penales militares.

⁷⁸ Bundesministerium der Verteidigung, *Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten*, Handbuch, August 1992, par. 1209

Rüdiger Wolfrum, «Zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts», in D. Fleck (ed.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, München, 1994, par. 1201 et 1209

⁷⁹ *Annotated Supplement to The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 9 (REV.A)/FMFM 1-10, Washington D.C., 1989, § 6.2.5. Retocado por Office of the Judge Advocate General

⁸⁰ «Sono considerati crimini di guerra anche le infrazioni gravi alle Convenzioni internazionali ed ai Protocolli aggiuntivi alle stesse [...]» Stato Maggiore della Difesa, *Manuale di diritto umanitario* (vol. I Usi e Convenzioni di Guerra), Roma, 1991, p. 28, § 85

⁸¹ War Office, *The Law of War on Land*, Part III of the Manual of Military Law, 1958, § 626

⁸² Department of the Army, *The Law of Land Warfare*, FM 27-10, 1956, § 499

⁸³ Canadian Forces, *Law of Armed Conflict Manual*, Second Draft, 1988, §§ 1701-1704

3. Legislaciones nacionales

Uno de los actos legislativos nacionales más significativos para nuestra investigación es, sin lugar a dudas, la Ley belga sobre infracciones graves del 16 de junio de 1993,⁸⁴ calificada como «estreno jurídico mundial» por comentaristas que mantienen que Bélgica se ha convertido en «le premier État à ériger spécifiquement en «crime de guerre» certaines violations graves du droit international humanitaire commises dans un conflit armé non international»⁸⁵ (el primer Estado que erige específicamente en «crimen de guerra» algunas violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas durante un conflicto armado no internacional). En efecto, se consideran constitutivos de infracciones graves los actos o las omisiones que se enumeran en el artículo primero (1° a 20°) que atentan contra las personas protegidas por los Convenios de Ginebra o sus Protocolos adicionales. En el artículo 7 de la misma ley se declara que la competencia de las jurisdicciones belgas no tiene limitación territorial y no exige, sin embargo, vínculo alguno de nacionalidad. El proyecto de ley inicial no incluía referencia alguna al Protocolo II, pero fue enmendado, con la aprobación del Gobierno, extendiendo su ámbito de aplicación a los conflictos que regula el mencionado Protocolo y basándose en las siguientes justificaciones presentadas por los autores de la enmienda: la necesidad de colmar un potencial vacío jurídico; la existencia de razones de índole moral y de imagen con respecto a la opinión pública; y, sobre todo, la ausencia de problemas jurídicos particulares; antes bien, la adopción de la enmienda se insertaría en la corriente actual del derecho internacional humanitario.⁸⁶

Considerando las disposiciones de esta ley y los términos que se emplean, parece que con su aprobación haya quedado aceptada la sanción penal internacional de las violaciones graves del derecho aplicable a los conflictos no internacionales. No obstante, cabe señalar que en uno de sus comentarios se puntualiza que «il n'y a pas de règle en droit international (sauf peut-être pour quelques infractions spécifiques telles que la torture et la prise d'otages) érigeant en infractions internationales les comportements visés par la loi du 16 juin 1993 lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'un conflit non international» (no hay norma alguna en derecho internacional (excepto quizás para algunas infracciones específicas como la tortura y la toma de rehenes) que erija en infracciones internacionales las conductas recogidas en la Ley del 16 de junio de 1993 cuando tienen lugar en el marco de un conflicto no internacional). Según estos mismos autores, las nuevas competencias conferidas a las jurisdicciones belgas pueden considerarse, sin embargo, compatibles con las normas del derecho internacional, siempre y cuando las acciones emprendidas contra los actos o las omisiones de un extranjero en el

⁸⁴ Ley relativa a la represión de las infracciones graves a los Convenios internacionales de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y a sus Protocolos I y II de 8 de junio de 1977) (16 juin 1993), in *Moniteur belge*, 5 août 1993, pp. 17751-17755

⁸⁵ Andries A., David E., Van Den Wijngaert C., Verhaegen J., Comentario a la ley de 16 de junio de 1993 relativa a la represión de las infracciones graves contra el derecho internacional humanitario, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1994, p. 1133, § 2.24

⁸⁶ David Eric, «La loi belge sur les crimes de guerre» (La ley belga sobre los crímenes de guerra), *Revue belge de droit international*, vol. XXVIII, 1995, pp. 668-671

extranjero, en una situación de conflicto interno, se atengan al principio de legalidad, y en particular, a la condición de doble incriminación.

Como fuere, llegados a este punto nos contentaremos con mencionar otros dos aspectos relacionados con esta ley. Por un lado, hay dudas con respecto al umbral de los conflictos no internacionales previstos (debido a la posibilidad, no resuelta, de que haya infracciones graves contra el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, cuyo umbral de aplicación es inferior al del Protocolo II).⁸⁷ Por otro lado, con esta ley en la mano se podrían incriminar determinadas conductas mantenidas durante conflictos no internacionales, no estar prohibidas en norma alguna del derecho internacional humanitario.⁸⁸

Pero, aunque es cierto que Bélgica ha aprobado un texto legislativo innovador con respecto a más de una cuestión, le sigue muy de cerca *España*. Este Estado, con la reciente aprobación de un nuevo Código Penal, sigue una andadura muy similar. El capítulo dedicado al derecho de los conflictos armados comienza con un artículo en el que se enumera a las personas que protege y que incluye también varias disposiciones que definen las conductas sancionadas. No obstante, en su artículo 608, incluye entre las personas protegidas a aquellas que lo están en virtud del Protocolo adicional II de 1977. En cuanto a la competencia *ratione personae* y *ratione loci*, el Código Penal no la restringe de manera especial. Al contrario, en la ley de 1985 sobre el poder judicial se señala que la competencia de las jurisdicciones españolas puede extenderse, en particular, a hechos cometidos por cualquiera y en cualquier lugar, si se pueden calificar tales hechos según la ley penal española como infracción susceptible de persecución en España, en virtud de los tratados y de los convenios internacionales. Cabe señalar que no se hace distinción en contra de las situaciones cubiertas por el Protocolo II y que éstas parecen, contrariamente, perfectamente integradas en los artículos destinados a regular globalmente los casos de conflictos armados, artículos que se hallan, por lo demás, entre las disposiciones agrupadas bajo el título «Delitos contra la comunidad internacional».

Menos preciso y estructurado en su descripción de las conductas susceptibles de incriminación, el Código penal *finlandés* no es, por ello, menos digno de interés. En efecto, permite abarcar cualquier situación de conflicto armado y cualquier violación de una norma convencional o consuetudinaria del derecho humanitario, calificando el conjunto de estas conductas como crímenes de guerra. Además, la competencia de las jurisdicciones finlandesas cubre la comisión de tales actos por cualquier persona y en cualquier lugar.⁸⁹

Del mismo modo, en la sección 11 del capítulo 22 del Código Penal *sueco* se considera claramente como crimen contra el derecho internacional cualquier

⁸⁷ David Eric, *op. cit.* (nota 33), p. 671, y A. Andriès etc., *op. cit.* (nota 32), pp. 1134-1135

⁸⁸ *Código Penal, ley 10/1995*, de 23 de noviembre.

⁸⁹ *The Penal Code of Finland*. The American Series of Foreign Penal Codes (vol. 27). Wayne State University Law School, Rothman/Sweet&Maxwell, Littleton (Colorado)/London, 1987, Chapter 1, article 3, § 2.1, p. 17; Chapter 13, articles 1 & 2, pp. 48-49.

violación grave del derecho internacional humanitario (convencional o consuetudinario), tanto si se trata de una guerra como de cualquier otro conflicto armado. También son competentes los tribunales suecos si tales actos han sido cometidos en el extranjero por no nacionales (capítulo 2, sección 3, párrafo 5).⁹⁰

Por lo que atañe a los *Países Bajos*, en el tercer párrafo del artículo primero de la Ley penal de guerra (*Wet Oorlogsstrafrecht*) se dice abiertamente que, bajo la denominación de «guerra», también se han de incluir las guerras civiles. En el artículo 12 se confiere a las jurisdicciones holandesas una competencia universal.⁹¹ Un caso relativo al conflicto de ex Yugoslavia, que estudiaremos más adelante, ha permitido aportar recientemente algunas precisiones con respecto al alcance de estas disposiciones.

El Código Penal *suizo* ofrece igualmente a las jurisdicciones militares nacionales la posibilidad de pronunciarse sobre violaciones del derecho humanitario aplicable a los conflictos armados no internacionales, incluso si dichas violaciones han sido cometidas en el extranjero y no afectan directamente a los intereses de la Confederación Suiza. En general, cualquier violación de los convenios internacionales o de otras leyes y costumbres de la guerra es sancionable; el estatuto de «crimen» según el derecho internacional dependerá de la gravedad de la infracción. Una única limitación: en el segundo párrafo del artículo 108, por el que se permite la extensión a los conflictos armados no internacionales, sólo se prevén los supuestos de violación de los acuerdos internacionales, dejándose de lado, por consiguiente, las normas consuetudinarias. En cuanto a la competencia de las jurisdicciones militares, se extiende de manera relativamente amplia mediante el artículo 2, párrafo 9, al señalarse que, en tiempo de paz, las personas sometidas al derecho penal militar incluyen también «[l]es civils qui, à l'occasion d'un conflit armé, se rendent coupables d'infractions contre le droit des gens» (las personas civiles que, durante un conflicto armado, resulten ser culpables de infracciones contra el derecho de gentes), remitiéndose a los artículos pertinentes del Código.⁹² Tendremos ocasión de volver sobre este asunto, como en el caso de los Países Bajos.

Con el título «Delitos de carácter internacional», en el artículo 551 del Código Penal *nicaragüense* se permite, muy ampliamente, la incriminación de cualquier violación del derecho humanitario, si se comete, según los términos de la propia disposición, en tiempo de guerra internacional o civil. Por lo que concierne a las infracciones recogidas en este título, en el artículo 16, párrafo 3, letra f del mismo código, se declara competentes a las jurisdicciones de Nicaragua con respecto a

⁹⁰ *The Swedish Penal Code*, The National Council for Crime Prevention, Stockholm, 1986, pp. 9 et 68

⁹¹ *Wet Oorlogsstrafrecht, Nederlandse Wetboeken*, Suppl. 226, 1991, pp. 161-167.

⁹² *Code pénal militaire, Loi fédérale du 13 juin 1927*, 321.0, Chancellerie fédérale, 1995

cualquier persona y sea cual fuere el lugar en que se cometan los actos considerados.⁹³

Por una enmienda a la *War Crimes Act* norteamericana de 1996, recientemente aprobada se extiende la competencia de los tribunales nacionales, en particular a las violaciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, encuadrándolas en la noción de «crímenes de guerra».⁹⁴ Así, a primera vista, la posición de los Estados Unidos parece clara. Cabe objetar, al respecto, que de la redacción del texto se desprende que esta calificación depende exclusivamente del derecho interno de los Estados Unidos y que, por consiguiente, este Estado no considera necesariamente aplicable a los conflictos internos la noción de «crimen de guerra» tal y como está consignada en el derecho internacional. No obstante, parece por lo menos sintomático que se sitúen las violaciones del artículo 3 común en el mismo rango que las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra. Contrariamente a otro proyecto de enmienda, presentado paralelamente, éste, además, no introduce la puesta en práctica del principio de competencia universal, manteniendo a la legislación norteamericana en su deficiencia con respecto al sistema que en los Convenios de Ginebra se establece para las infracciones graves. Destacaremos, no obstante, el apoyo brindado por el Gobierno norteamericano a la idea de suprimir las limitaciones impuestas a la competencia de los tribunales nacionales, así como con respecto a las violaciones del artículo 3 común, por la exigencia de un vínculo de nacionalidad o de pertenencia a las fuerzas armadas norteamericanas (como víctima o autor).

Si el nuevo manual militar alemán parece progresista, la ley penal *alemana* se sitúa por debajo de lo que cabría esperar. En realidad, ninguna disposición de dicha ley se refiere específicamente a las situaciones de conflicto armado. La materia de las diferentes violaciones del derecho internacional humanitario, por las que se atribuye responsabilidad penal individual a sus autores se considera que queda cubierta por las disposiciones habituales de la ley penal. Exceptuando el caso de los militares alemanes que se encuentren fuera del territorio nacional, a quienes la *Wehrstrafgesetz* amplía íntegramente la aplicabilidad de la ley penal,⁹⁵ el único motivo interesante por el que el ámbito de aplicación de dichas disposiciones se extendería a actos cometidos en el extranjero se refiere a aquellos «[...] acts committed abroad which are made punishable by the terms of an international treaty binding on the Federal Republic of Germany».⁹⁶ La competencia extraterritorial de los tribunales alemanes, con respecto a las violaciones graves del derecho humanitario aplicable en casos de conflicto armado no internacional, está lejos de quedar garantizada por la exigencia de una norma

⁹³ *Ley de Código penal de la República de Nicaragua*, Bibliografías Técnicas, 1997, pp. 4 et 148

⁹⁴ *War Crimes Act of 1996*, Public Law 104-192, 21 August 1996. Para la enmienda de 1997, véase también: *Congressional Record — Senate*, November 9, 1997, p. S12362 y *Congressional Record — House*, November 12, 1997, p. H10728

⁹⁵ *Wehrstrafgesetz*, art. 1, § 4, in Georg Erbs, Max Kohlhaas (éd.), *Strafrechtliche Nebengesetze*, München, 1990, Band IV

⁹⁶ *The Penal Code of the Federal Republic of Germany* (translated by J. Darby), *The American Series of Foreign Penal Codes* (vol. 28), Wayne State University Law School, Rothman/Sweet&Maxwell, Littleton (Colorado)/London, 1987, art. 6, § 9, p. 50

convencional por la que se atribuya una responsabilidad penal individual a causa de dichas conductas.

Nada impediría, sin embargo, la incriminación de violaciones graves contra normas aplicables en casos de conflictos internos, si se cometen en el marco de un conflicto que tenga lugar en el territorio nacional.⁹⁷

De la lectura conjunta de los artículos 12 y 356 del nuevo Código Penal ruso (de 13 de junio de 1996) se extraen conclusiones similares. En efecto, si el segundo artículo se refiere, de manera muy general, a las conductas prohibidas en virtud de los tratados en los que la Federación Rusa es Parte (dejando de lado, por consiguiente, las normas de derecho consuetudinario), sin hacer alusión alguna al tipo de conflicto, en el artículo 12 sólo se prevé la extensión de la competencia de las jurisdicciones rusas, fuera del territorio y a los no nacionales, si los intereses de la Federación se ven afectados o si en un acuerdo internacional se estipula tal extensión. Los supuestos de nacionales, apátridas y militares están recogidos en los párrafos anteriores de dicho artículo.⁹⁸

Aplicables de manera general en tiempo de guerra, de conflicto armado o de ocupación, los artículos 241 y 242 del Código Penal portugués cubren algunos aspectos del derecho humanitario (los crímenes de guerra contra personas civiles y la destrucción de monumentos respectivamente). Sin embargo, en el artículo 5 se estipula la competencia extraterritorial, no circunscrita a nacionales, solamente en algunos casos que se enumeran y que curiosamente sólo incluyen el segundo de los mencionados artículos, o cuando se impone dicha competencia de conformidad con el derecho internacional convencional.⁹⁹

En la categoría de los actos legislativos también podemos mencionar brevemente los códigos penales de Etiopía (1957),¹⁰⁰ de Yugoslavia (1990; aprobado igualmente por Bosnia-Herzegovina en 1992)¹⁰¹ y de Eslovenia (1995);¹⁰² en todos ellos se permite la incriminación de algunos actos calificados de crímenes de guerra sin distinción con respecto al tipo de conflicto. En el Código Penal militar noruego se sanciona cualquier violación de las normas por las que se protege a las personas y los bienes que figuran en los cuatro Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos adicionales;¹⁰³ y en la *Geneva Conventions Act* irlandesa de 1962 se incrimina cualquier violación de los Convenios de 1949, incluyendo, por lo

⁹⁷ Michael Bothe, «War Crimes in Non-international Armed Conflicts», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 24, 1994, pp. 243-244

⁹⁸ *The Criminal Code of the Russian Federation*, N.º 63-FZ of June 13, 1996, Garant-Service, 1996, art. 12 et 356

⁹⁹ *Código Penal Português* (anotado e comentado): M. Maia Gonçalves, Livraria Almedina, Coimbra, 1996, pp. 93, 727-728

¹⁰⁰ *Penal Code of the Empire of Ethiopia*, Proclamation N.º 158 of 1957, in *Negarit Gazette*, Gazette Extraordinary, Addis Ababa, 1957, art. 282-284, pp. 87-88

¹⁰¹ *Code Penal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie*, 1990, art. 142-143. Véase al respecto: Arrêt *Tadic*, loc. cit. (nota 5), par. 132, pp. 76-77

¹⁰² *Penal Code of Slovenia*, 1 January 1995 (unofficial translation by the Ministry of Justice), Chapter 35: Criminal Offences against Humanity and International Law, pp. 117-118, art. 374-377

¹⁰³ *Militær Straffelov* du 22 mai 1902, Nr. 13, article 108 (tel qu'intégré par la loi du 26 novembre 1954, Nr. 6, et amendé par celle du 12 juin 1981, Nr. 65)

tanto, el artículo 3 común. En este instrumento legislativo se estipula la competencia con respecto a actos cometidos en el extranjero por no nacionales, pero circunscribiéndose a los casos de infracciones graves contra los Convenios. Sin embargo por esta *Act* no se descarta explícitamente la hipótesis de comisión de infracciones graves en relación con el artículo 3 común.¹⁰⁴

4. Jurisprudencia de los tribunales nacionales

Además de la enmienda a la *War Crimes Act* de 1996 y de la memoria de *amicus curiae* remitida al TPIY en el marco del caso *Tadic*, ha de mencionarse un tercer elemento, de carácter jurisdiccional, en esta ocasión relacionado con la posición norteamericana. En el marco de las acciones que ciertas víctimas bosnias emprendieron por responsabilidad civil contra Radovan Karadzic, una Corte de Apelación de los Estados Unidos ha sido llamada a pronunciarse sobre la cuestión de los crímenes de guerra durante un conflicto interno. Aunque se trate de una acción civil, el razonamiento seguido por la Corte brinda algunos elementos dignos de interés para nuestro propósito. En efecto, al tener que establecer claramente, en los actos considerados, el carácter de violación del derecho internacional por la que se declarase competentes a los tribunales norteamericanos, en virtud de la Alien Tort Act de 1789, la Corte examinó la cuestión de la atribución, en derecho internacional, de responsabilidad individual por violación del derecho de la guerra. En la sección «crímenes de guerra», la Corte compara los actos supuestamente cometidos en relación con los requisitos del artículo 3 común. Sitúa claramente su razonamiento en el marco de un conflicto armado no internacional y admite la existencia de una responsabilidad civil individual refiriéndose, en particular, a la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Por exigencias de su demostración, aborda incidentalmente el ámbito penal. La Corte infiere, de la existencia de tal individualización de la responsabilidad, y despojándola de su naturaleza penal inicial, la competencia de los tribunales nacionales en materia civil con respecto a actos que sean crímenes de guerra. Se pronuncia igualmente sobre el principio de competencia universal, reconoce su pertinencia con respecto a los crímenes de guerra, esencialmente en relación con el Derecho penal, pero le sirve para afirmar que «[...] international law also permits states to establish appropriate civil remedies».¹⁰⁵ Al fin y al cabo, la Corte parece convencida de que la noción de crímenes de guerra, acompañada del principio de competencia universal, cubre igualmente algunas violaciones del derecho aplicable a los conflictos armados no internacionales.

En cuanto a la legislación *neerlandesa*, vamos a extraer algunos elementos interesantes, sobre la interpretación de las disposiciones pertinentes, de un caso

¹⁰⁴ *Geneva Conventions Act*, 1962, N.º 11, sections 3 and 4

¹⁰⁵ Court of Appeals for the Second Circuit, décision du 13 octobre 1995 en l'affaire *S. Kadic c. R. Karadzic*, in *International Legal Materials*, vol 34, 1995, p. 1601, 1604-1605 Otras decisiones relacionadas con ésta: U.S. District Court for the Southern District of New York, decisiones de 7 de septiembre de 1994 y de 2 de diciembre de 1997 en el caso *Jane Doe contra R. Karadzic*

relativo a la comisión, por un serbobosnio, de actos tales como la deportación, el asesinato o la violación en el territorio de Bosnia-Herzegovina, el mes de junio de 1992. La sala militar del juzgado de distrito de Arnhem (Países Bajos) tuvo que pronunciarse, en primer lugar, sobre los fundamentos legales de las diligencias incoadas por las jurisdicciones militares contra un no neerlandés por actos cometidos fuera del territorio nacional. La sala califica la situación de guerra civil e invoca el hecho de que este tipo de conflicto se equipara a las «guerras» en la definición que se da a este término en la legislación penal de guerra (artículo 1, § 3), por lo que recuerda la inexigibilidad de establecer un vínculo con el territorio nacional (artículo 12, § 1) y señala que la noción de vínculo con el Estado neerlandés sólo aparece en casos muy concretos, entre los que no se cuenta el que nos ocupa (artículo 1, § 2). En consecuencia, la sala afirma la competencia de los tribunales holandeses, atribuyéndosela, en primer lugar, a las salas militares. Tras un primer recurso ante la Corte Suprema, el caso volvió a esta sala para reconsideración, por vicio de procedimiento. Esta devolución brindó entonces a la sala militar la oportunidad de pronunciarse a favor de la competencia de las jurisdicciones ordinarias. Un segundo recurso indujo a la Corte Suprema a confirmar que la competencia de las jurisdicciones neerlandesas no se circunscribe al territorio o a los nacionales (como víctimas o autores). En su opinión, una interpretación correcta del artículo 3 de la ley penal de guerra, relativo a la competencia de estas jurisdicciones, invalidaría cualquier restricción impuesta de conformidad con el artículo primero. Sin embargo, la Corte devolvió el asunto a las salas militares.¹⁰⁶

En abril de 1997, un tribunal militar *suizo* tuvo que pronunciarse por primera vez en un asunto relativo a crímenes de guerra. El asunto implicaba a un serbobosnio acusado de haber atentado contra la integridad física y psíquica, así como contra la dignidad de soldados y de civiles internados en los campos de Omarska y de Keraterm. En esta ocasión, el tribunal se pronunció finalmente a favor de la absolución, debido a la poco convincente índole de las pruebas. Dos elementos han de destacarse. En primer lugar, el acta de acusación se refiere explícitamente (pero no exclusivamente) al Protocolo adicional II y al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, a pesar de que los actos se habían cometido supuestamente fuera del territorio de la Confederación y sin implicar a ciudadanos suizos. En segundo lugar, aunque se dijese en la sentencia que el conflicto de ex Yugoslavia había de ser considerado de manera global y, por consiguiente, calificado como conflicto internacional, el tribunal da a entender que una calificación diferente del delito no habría surtido un efecto determinante sobre su competencia, en virtud de los artículos 108 y 109 del Código Penal Militar.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, décision du 21 février 1996; Hoge Raad der Nederlanden, Strafkamer, décision du 22 octobre 1996; Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, décision du 19 mars 1997; Hoge Raad der Nederlanden, Strafkamer, 11 novembre 1997

¹⁰⁷ Tribunal militaire de division I, décision du 18 avril 1997 en l'affaire Auditeur c. G. Grabec

Un croatobosnio, acusado de innumerables malos tratos que, al parecer, se produjeron en un campo de prisioneros y que habrían podido incluso causar el fallecimiento de la víctima, fue juzgado y declarado culpable de algunos actos por un tribunal *danés* que se acogió de manera explícita a lo estipulado en los artículos relativos a las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra, tercero y cuarto, así como en los artículos pertinentes del Código Penal danés.¹⁰⁸ Aunque bien es cierto que todos los actos incriminados se produjeron en julio y/o agosto de 1993 en el marco de un conflicto aparentemente no internacional, es interesante señalar que la Corte no se pronunció sobre la naturaleza del conflicto, lo que nos hace suponer que este aspecto no le pareció pertinente para la aplicación del régimen de infracciones graves.

Un razonamiento similar parece haberse seguido en *Francia*, sin que se haya alcanzado, no obstante, la etapa de juicio sobre el fondo. Ciudadanos bosnios presentaron al Tribunal de Gran Instancia de París una demanda por malos tratos recibidos en un campo de detención serbio en la ciudad de Kozarac; dicho tribunal se declaró incompetente con respecto a la acusación de genocidio y de crímenes contra la humanidad, pero reconoció su competencia con respecto a los de tortura y crímenes de guerra. Por lo que se refiere a éstos, el tribunal se acogió a los artículos relativos a las infracciones graves sin interrogarse sobre la naturaleza del conflicto e infringiendo su competencia de la obligación, contenida en dichos artículos,¹⁰⁹ de hacer comparecer a los acusados ante tribunales nacionales (o de extraditarlos). El fiscal de la República interpuso recurso y las diligencias fueron revocadas. En cuanto a los crímenes de guerra, la declaración de incompetencia fue motivada por no tener aplicabilidad directa las disposiciones de los Convenios de Ginebra, habida cuenta de los términos empleados y dado que no hay texto alguno en la legislación francesa que contenga una adaptación a dichas disposiciones. La sala penal de la corte de casación confirmó más tarde este fallo.¹¹⁰

En *Bélgica*, con motivo de un asunto que implicaba a un ruandés acusado de haber cometido, en Ruanda, crímenes definidos como infracciones graves contra el derecho internacional humanitario en la ley belga de 16 de junio de 1993, las distintas jurisdicciones han podido confirmar la competencia de las jurisdicciones belgas para actos sancionados por esta misma ley, incluso si se han cometido durante un conflicto interno, fuera del territorio y sin implicar a nacionales (136).

Con motivo de una consulta sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley relativo al procedimiento para la represión de infracciones penales cometidas

¹⁰⁸ *Östre Landsret (Division orientale de la Haute Cour danoise), 3^e Chambre, décision du 25 novembre 1994 en l'affaire Procureur c R. Saric*

¹⁰⁹ Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles du 6 mai 1994 en l'affaire E. Javor, K. Kussuran, M. Softic, S. Alic et M. Mujdzic contre X

¹¹⁰ Cour d'appel de Paris, quatrième chambre d'accusation, Appel d'une ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles, arrêt du 24 novembre 1994 en l'affaire E. Javor, K. Kussuran, M. Softic, S. Alic et M. Mujdzic contre X; Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 26 mars 1996 (mismo caso)

durante los acontecimientos de 1956, y más específicamente sobre su imprescriptibilidad, la Corte Constitucional *húngara* declaró que las violaciones del artículo 3 común pueden estar sujetas a imprescriptibilidad según el derecho constitucional húngaro, que recoge una excepción a las reglas de la prescripción con respecto a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad según se definen en el derecho internacional. Es decir, la propia Corte clasifica estas violaciones del artículo 3 entre los crímenes contra la humanidad, sin haber delimitado con claridad dicha noción. Lo que sí se desprende, de los motivos adjuntos a la mencionada resolución, es que la Corte considera que estas violaciones no son infracciones graves en el sentido expresado por los Convenios de Ginebra de 1949. Critica la confusa redacción del artículo segundo del proyecto de ley que había de examinar, ofrece algunas indicaciones para una posible interpretación, sin declararlo, no obstante, inconstitucional (lo que sí había hecho para el primer artículo). Más tarde, el Parlamento integró el texto del artículo segundo en una nueva ley sin haberlo modificado, por lo que la Corte Constitucional anuló, al ser llamada de nuevo a pronunciarse, el conjunto del texto legislativo por la inconstitucionalidad de aquel artículo, en la formulación recogida. En sus motivos, reitera su posición con respecto a la ausencia de relación entre las violaciones del artículo 3 común y las disposiciones relativas a las infracciones graves. El establecimiento de tal relación en el artículo impugnado de la ley nacional motivó la sentencia de inconstitucionalidad.¹¹¹

Por último, mencionaremos los escasos juicios de rebeldes o de miembros del ejército nigeriano que se han celebrado basándose en el «Code opérationnel de conduite des forces armées nigérianes», aprobados el año 1967, en el marco de la guerra civil contra los rebeldes de Biafra. Parecen indicar que existía la voluntad de sancionar algunas conductas que violan las normas del derecho humanitario aplicable en casos de conflictos internos, pero el reducido ámbito de aplicación limita el alcance de estos ejemplos.

Otras fuentes

1. Resoluciones del Consejo de Seguridad

Como elementos de apoyo a la existencia de una *opinio juris* relativa a la sanción penal internacional de algunas violaciones caracterizadas del derecho humanitario aplicable en caso de conflicto interno, cabe recordar las dos resoluciones unánimemente aprobadas por el Consejo de Seguridad con respecto a los acontecimientos en Somalia. El Consejo de Seguridad declara, en estas resoluciones, que los autores o las personas que hayan ordenado cometer violaciones del derecho humanitario incurrirán en responsabilidad individual. Tal contenido se encuentra en algunas resoluciones aprobadas por lo que atañe a los

¹¹¹ Cour d'appel de Bruxelles, chambre de mise en accusation, arrêt du 17 mai

conflictos ruandés y burundés.¹¹³ Asimismo, algunas resoluciones referidas a ex Yugoslavia importan aquí por cuanto afectan a situaciones que se han producido durante un conflicto interno. Con la aprobación de tales resoluciones, el Consejo de Seguridad eleva claramente la responsabilidad penal de los individuos que hayan cometido u ordenado cometer las violaciones consideradas (situándose en el marco de un conflicto interno) al rango de cuestión de interés internacional, dando a entender que el principio de tal responsabilidad está perfectamente reconocido. Aunque en ocasiones los términos empleados susciten dudas por su relativa imprecisión o por la globalidad de las violaciones cubiertas, el Consejo de Seguridad, mediante estas resoluciones parece haber abarcado, en general, lo que denominamos «violaciones graves» del derecho humanitario (aplicable, en este caso, a los conflictos armados no internacionales).

2. Estatutos de los dos Tribunales Penales Internacionales ad hoc

Los Estatutos del Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, fruto de un trabajo de redacción relativamente prudente, no ofrece en sí indicación alguna a favor o en contra de la posible sanción penal de violaciones graves cometidas en caso de conflicto interno. Sin embargo, las circunstancias de su aprobación por el Consejo de Seguridad, la misión que éste encomendó al Tribunal, la competencia *ratione temporis* definida en el artículo primero de los Estatutos y la conciencia que tiene el Consejo de la naturaleza mixta del conflicto (que participa del conflicto internacional y del conflicto interno), sugieren « que le Conseil de sécurité entendait que, dans la mesure du possible, la compétence *ratione materiae* de Tribunal international s'étende à ces deux catégories de conflits armés » (que el Consejo de Seguridad entiende que, en la medida de lo posible, la competencia *ratione materiae* del Tribunal Internacional habría de extenderse a las dos categorías de conflictos armados). Pero, aunque se ponga de manifiesto el deseo del Consejo de Seguridad, no contamos (por la mera aprobación de los Estatutos) con una afirmación clara sobre el estado del derecho en la materia.

Distinto es el caso de la aprobación de los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. En efecto, «l convient de noter que, dans le statut du TPIR, le Conseil de sécurité est allé plus loin que dans celui du TPIY dans le choix du droit applicable et a inclus dans la compétence *ratione materiae* des instruments qui n'étaient pas nécessairement considérés comme faisant partie du droit international coutumier ou dont la violation n'était pas nécessairement généralement considérée comme engageant la responsabilité pénale individuelle de son auteur». («Conviene destacar que, en los Estatutos del TPIR, el Consejo de Seguridad ha ido más lejos que en los del TPIY por lo que respecta a la elección del derecho aplicable, y ha incluido, en la competencia *ratione materiae*,

¹¹³ Para Ruanda véase S/RES/935 (1er juillet 1994), S/RES/955 (8 novembre 1994) y S/RES/978 (27 février 1995). Para Burundi: véase S/RES/1012 (28 août 1995) y S/RES/1072 (30 août 1996)

instrumentos que no necesariamente eran considerados como partes integrantes del derecho internacional consuetudinario o cuya violación no necesariamente era considerada, generalmente, como comprometedora de la responsabilidad penal individual de su autor».¹²⁹ Con la aprobación del artículo 4 relativo a las violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del Protocolo II, el Consejo de Seguridad realiza una suerte de acto de fe con respecto a la existencia actual de una norma que atribuya tal responsabilidad penal individual. Este repentino desarrollo podría considerarse algo prematuro, habida cuenta del informe preliminar de la comisión de expertos independientes para Ruanda. En este documento se califica sin dificultad la situación como conflicto armado no internacional y se desarrolla a continuación la cuestión de la responsabilidad individual.¹³⁰ Aunque difusa en el informe, la relación se puede establecer con facilidad.

3. Trabajos de la Comisión de Derecho Internacional

La Comisión de Derecho Internacional (CDI), foro privilegiado para la expresión de posiciones doctrinales, ha abordado incidentalmente nuestra cuestión desde dos ángulos distintos. La elaboración de unos Estatutos para una corte penal internacional (cuyo proyecto fue aprobado antes que el del Código acerca de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, a pesar de haberse iniciado sus trabajos con posterioridad) exigió de la Comisión el análisis del problema de los conflictos no internacionales ya que había de definir el ámbito de competencia de la futura corte.

Según este proyecto, además de por lo que respecta a los crímenes contra la humanidad, de genocidio o de agresión, la corte sería igualmente competente para juzgar violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables durante los conflictos armados, y los crímenes definidos como tales o regulados por los tratados que enumera la CDI. Esta lista excluye el Protocolo II, por no responder a los criterios establecidos por la CDI, siendo uno de ellos «que le traité ait créé soit un système de compétence universelle reposant sur le principe *aut dedere aut judicare*, soit la possibilité pour une cour criminelle internationale de connaître du crime, soit les deus, consacrant ainsi clairement le principe de la portée internationale.» (que por el tratado se haya creado un sistema de competencia universal basado en el principio *aut dedere aut judicare* o la posibilidad, para una corte penal internacional, entender en el crimen, o ambas cosas, refrendando así claramente el principio del ámbito internacional.»).¹¹⁶ En cuanto al comentario

¹²⁹ Nations Unies, *Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 5 de la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité*, 13 février 1995, Doc. ONU S/1995/134, pp. 3-4, § 12

¹³⁰ Nations Unies, *Rapport préliminaire de la Commission d'experts indépendants établie conformément à la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité*, Doc. ONU S/1994/1125, 4 octobre 1994, p. 20, §§ 89-91, et p. 28, §§ 125-128

¹¹⁶ Nations Unies, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (2 mai-22 juillet 1994)*, Doc. ONU A/49/10, p. 84 pp. 156 et 159

sobre el subapartado relativo a las violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables durante los conflictos armados, no se señala claramente si se trata precisamente de cubrir la noción de «crímenes de guerra, ni si se aplican a los conflictos no internacionales (opinión que parece desprenderse del propio texto). Sobre este último punto la CDI se refiere, en particular, a su proyecto de código acerca de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, tal y como fue aprobado en primera lectura. Ahora bien, en el comentario adjunto, se señala: « l'expression «conflit armé» était claire et précise, et se passait de toute explication. La définition des crimes de guerre comme violations des «règles du droit international applicables dans les conflits armés» tenait compte à la fois du droit conventionnel et du droit coutumier, ainsi que de tous les types de conflits armés, dans la mesure où le droit international leur était applicable.» (la expresión «conflicto armado» era clara y precisa; holgaban explicaciones. Para la definición de crímenes de guerra como violaciones de las «normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados» se tuvieron en cuenta, a la vez, el derecho convencional y el derecho consuetudinario, así como *todos los tipos de conflictos armados*, en la medida en que les es aplicable el derecho internacional»)¹¹⁸

El segundo proyecto elaborado por la CDI y que aquí nos interesa es precisamente el del Código acerca de los Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Tras algunas dudas al respecto,¹¹⁹ la Comisión acabó por aprobar un proyecto en cuyo artículo titulado «crímenes de guerra», apartado f), figuran los actos cometidos violando el derecho humanitario aplicable en casos de conflictos internos. En el comentario a este artículo, pone de relieve que hoy se reconoce el principio de responsabilidad penal individual por tales violaciones.¹²² Para dicho apartado f), no satisfechos con inscribirse en la corriente actual de evolución del derecho, se deduce de éste incluso el eventual reconocimiento de que, en casos de conflicto interno, se puedan cometer crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, categoría extrema en opinión de la CDI, que implica, en particular, la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*.¹²⁰

Abiertamente innovadora, la Comisión puntualiza en su comentario que el apartado g) del artículo 20 (daños causados al medio ambiente) habría de entenderse tanto con respecto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales; habiéndose declarado poco convencida de que se esté necesariamente ante un crimen de guerra en el estado actual del derecho.¹²¹

¹¹⁸ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-et-unième session, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1989, vol. II, 2e partie, p. 59, § 105

¹¹⁹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session (2 mai-21 juillet 1995), Doc. ONU A/50/10, p. 5B

¹²² Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, doc. ONU A/51/10, p. 141

¹²⁰ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, doc. ONU A/51/10, p. 136

Aspectos terminológicos

Antes de concluir, haY que destacar la falta de uniformidad en el vocabulario empleado: ¿se ha de hablar de «crímenes de guerra» o se puede emplear la expresión «infracciones graves» cuando las disposiciones convencionales relativas a esta categoría de infracciones cubren, sustancialmente, las conductas en cuestión?

La decisión Tadic del Tribunal para ex Yugoslavia

La sala de apelación del TPIY tuvo que pronunciarse al respecto en su decisión del 2 de octubre de 1995 en el caso *Tadic*, por lo que empezaremos exponiendo brevemente sus razonamientos y conclusiones.

Entre sus medios de apelación, la defensa, amparándose en la indole interna del conflicto en cuestión, sostuvo que los artículos 2 (infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949), 3 (violaciones de las leyes y costumbres de la guerra) y 5 (crímenes contra la humanidad) de los Estatutos no son de aplicación. Con respecto al artículo 2, la sala declara que el régimen de infracciones graves, al que remite, se limita a las personas y a los bienes protegidos por los Convenios de Ginebra, y no ha de considerarse aplicable a las situaciones reguladas por el artículo 3 común. Aparentemente adopta una posición muy estricta en este punto afirmando que se trata, en realidad, de la única lectura posible de las disposiciones pertinentes. No obstante, cuando se refiere, en particular, a la memoria *amicus curiae* de los Estados Unidos, matiza, sin más, su posición declarando que « un changement du droit coutumier relatif à la portée du régime des «infractions graves» pourrait se concrétiser progressivement» (una modificación del derecho consuetudinario relativo al alcance del régimen de «infracciones graves» podría concretizarse progresivamente). En cuanto al artículo 3, comienza destacando que, en definitiva, se trata de interpretarlo como una «cláusula general» que permita cubrir toda norma que responda a los criterios que enumera. Procede, a continuación, a un extenso examen de algunas normas consuetudinarias relativas a los conflictos internos y sigue con la cuestión de la responsabilidad penal individual. Admite, en este punto, la existencia de una norma consuetudinaria, alcanzando la conclusión siguiente: «[é]tant donné l'intention du Conseil de sécurité et l'interprétation logique et systématique de l'article 3 ainsi que du droit international coutumier, la chambre d'appel conclut qu'aux termes de l'article 3, le Tribunal international est compétent pour connaître des infractions présumées figurant dans l'acte d'accusation, qu'elles aient été commises dans un conflit armé interne ou international- (dada la intención del Consejo de Seguridad y la lógica y sistemática interpretación del artículo 3, así como del derecho internacional consuetudinario, la sala de apelación concluye que, de conformidad con el artículo 3, el Tribunal Internacional es competente para juzgar las supuestas infracciones que figuran en el acta de acusación, si se han cometido durante un conflicto tanto interno como internacional).

Sin declararlo explícitamente, la sala parece considerar que hay actualmente «crímenes de guerra» en el marco de conflictos internos. Pero, habida cuenta del estado actual del derecho, se niega a admitir que pueda haber «infracciones graves».

Siendo esta la posición mayoritaria de la sala, el juez Abi-Saab se distingue en su opinión por separado. En efecto, considera que « sur la base des matériaux présentés dans la Décision elle-même, un solide argument peut être avancé en faveur de l'application de l'article 2, alors même que l'acte incriminé intervient dans un conflit interne »¹²³ (basándose en los materiales presentados en la propia decisión, hay un argumento sólido favorable a la aplicación del artículo 2, incluso si se ha cometido el acto incriminado durante un conflicto interno). Para explicar el paso de una interpretación «tradicional» de las «infracciones graves» al nuevo alcance normativo de esta noción, se plantean dos posibilidades (nos inclinamos por la primera): 1º) la «práctica ulterior» y la *opinio juris* de los Estados Partes han desarrollado una nueva interpretación teleológica de los Convenios que supone la inclusión de los conflictos no internacionales en el régimen de las «infracciones graves»; 2º) la nueva sustancia normativa ha establecido « une nouvelle règle coutumière subsidiaire aux conventions, étendant le régime des «infractions graves» aux conflits internes »¹²⁴ (una nueva norma consuetudinaria, complementaria de las convenciones, que extiende el régimen de «infracciones graves» a los conflictos internos).

La práctica y las opiniones estatales

Por lo que se refiere al vocabulario, hay que reconocer que la expresión «infracción grave» aparece con notable frecuencia. Ya hemos comentado: la posición de los Estados Unidos en su memoria *amicus curiae* presentada en relación con el caso *Tadic*; los textos de los manuales militares alemán e italiano; la Ley belga de 16 de junio de 1993; el fallo del Tribunal de Gran Instancia de París y la sentencia de la Corte Suprema danesa. Es sintomático observar que todos estos textos están fechados con posterioridad a 1990.

Sin embargo, todas estas contribuciones adolecen de algunas deficiencias. La posición norteamericana no se refuerza con elemento concreto alguno; el manual alemán no se apoya en sus ambiciones por el marco legislativo; en cuanto al fallo francés y a la sentencia danesa no son explícitos con respecto al conflicto considerado. Hungría, con su oposición sin paliativos a la calificación de «infracciones graves», es un caso aparte con las decisiones de su Corte Constitucional, inclinándose por la expresión «crímenes contra la humanidad».

¹²³ Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, *Le Procureur c/ Dusko Tadic alias «Dule»*: *Opinion séparée du Juge Abi-Saab relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72, p. 6

¹²⁴ *Le Procureur c/ Dusko Tadic alias «Dule»*: *Opinion séparée du Juge Abi-Saab relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72 p. 7

De cualquier manera, la posición mayormente adoptada (a veces, no obstante, implícitamente), y probablemente la más convincente a menudo, es la que consiste en incluir las violaciones graves incriminadas en el ámbito terminológico más amplio de los «crímenes de guerra», incluso cuando la conducta pudiera ser calificada también de infracción grave, o se ha cometido en el marco de un conflicto internacional.

Aunque desde el punto de vista del vocabulario, la balanza parece inclinarse a favor de la expresión genérica «crímenes de guerra», no se puede restar importancia al significado real que los Estados atribuyen a los términos que emplean. Hemos de hacer resaltar que, cuando se trata claramente de infracciones graves según la concepción «tradicional», los Estados también hacen alarde, en ocasiones, de pudor o de originalidad. En cualquier caso, y en particular tras la aprobación del Protocolo I, que supone un paso decisivo en el acercamiento de los llamados derechos «de La Haya» y «de Ginebra» (o progresiva inclusión de uno en otro), resulta cada vez más difícil distinguir ambos conceptos por su contenido normativo. Contrariamente, el elemento que los diferencia probablemente con mayor claridad son sus mecanismos de puesta en práctica.

A este respecto, se impone una comprobación: aunque algunos Estados se reconocen el derecho a perseguir a no nacionales que hayan cometido en el extranjero violaciones graves del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos internos (y los trabajos de la CDI, los estatutos y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales *ad hoc* parten igualmente del principio de competencia universal), parece, sin embargo, muy difícil concluir que un número suficientemente significativo de Estados actúa en virtud de una supuesta obligación de persecución. Por consiguiente, no se puede afirmar que hay actualmente un régimen de infracciones graves para las situaciones de conflicto interno.

I. Crímenes de guerra

<p>Nuremberg</p>	<p>Los primeros esfuerzos sistemáticos por castigar a las personas responsables de crímenes de guerra se desplegaron después de la Segunda Guerra Mundial, con el establecimiento del Tribunal Militar Internacional (TMI) en Nuremberg, conforme a los Estatutos de 8 de agosto de 1945, y de los tribunales militares de los aliados, en virtud de la <i>Control Council Law (CCL) n°10</i>, de 20 de diciembre de 1945. Como se indica en la sentencia de Nuremberg por la que se constituye el TMI, "[las Partes firmantes] han hecho juntas lo que cada una de ellas habría podido hacer por sí sola; pues no cabe duda de que toda nación tiene derecho a instituir tribunales especiales para administrar justicia" Sentencia, 461 (1948). Asimismo, los tribunales militares constituidos en virtud de la CCL n°10 en diversas ocasiones fundamentaron su jurisdicción en el principio de universalidad.</p>
<p>Disposiciones relativas a infracciones graves</p>	<p>La jurisdicción universal con respecto a los crímenes de guerra es claramente reconocida por lo que atañe a las infracciones graves contra los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y del Protocolo adicional I del 8 de junio de 1977, ratificados por 188 y 148 Estados respectivamente (en 30 de noviembre de 1997). En los Convenios de Ginebra se dispone expresamente que: "Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes." (artículos 49I, 50II, 129 III, 146 IV). La Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, ratificada por 88 Estados, contiene una disposición similar (art. 28).</p>
<p>Legislación nacional</p>	<p>Desde entonces, conforme a los Convenios de Ginebra, muchos Estados han aprobado leyes nacionales en las que conceden a sus propios tribunales la jurisdicción universal con respecto a los crímenes de guerra. En la mayoría de los países de la Commonwealth, el mecanismo de represión se ha incorporado en leyes relativas a los Convenios de Ginebra [p.ej., <i>Geneva Conventions Act</i> de Australia (1957, enmendada en 1991), del Canadá (1965) y de la India (1960). Véase también la <i>Loi du 16</i></p>

	<p><i>juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977 de Belgique</i>]. Otros Estados han aprobado leyes en las que se prevé la jurisdicción universal con respecto a los crímenes de guerra sin referencia alguna a los Convenios de Ginebra [véase, por ejemplo, la <i>Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial</i> de España, art.23 (4); el <i>Criminal Code</i> canadiense, enmendado por la ley C-71 (1987), artículo 7 (3.71); o la <i>Law of War on Land (being Part III of the Manual of Military Law)</i> británica (1958), cap. XIV, párr.637, p.180]. Algunos Estados incluso han otorgado a sus tribunales la jurisdicción universal cuando se trata de crímenes de guerra perpetrados en los conflictos armados no internacionales [véase, por ejemplo, el Código Penal de Suecia, capítulo 2, art.3, párr.5; el Código Penal de Finlandia, capítulo I, art.3, párr.2.1; la <i>Ortoogstrafrecht</i> (Países Bajos), art.1, párr.3 y art.12, párr.1; así como la <i>Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977 de Belgique</i>, art.7.]</p>
<p>Juicios a nivel nacional</p>	<p>La elaboración de leyes nacionales ha permitido a los tribunales nacionales juzgar a los presuntos criminales de guerra basándose en la jurisdicción universal, particularmente en relación con la Segunda Guerra Mundial y los conflictos armados en ex Yugoslavia o en Ruanda. Véanse, por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Tercera Sala de la División oriental del Tribunal Superior de Dinamarca, <u>Fiscal contra Refik Saric</u>, Decisión de fecha 25 de noviembre de 1994, Caso n° S-3396-94 (traducción no oficial al inglés por el TPIY); un ciudadano yugoslavo juzgado por crímenes perpetrados contra civiles durante los conflictos armados en ex Yugoslavia y condenado en virtud del artículo 146 del III Convenio y del artículo 147 del IV Convenio de Ginebra; ○ <u>Polyukhovich vs. Commonwealth of Australia</u> (Tribunal Superior de Australia, 14 de agosto de 1991), 172 CLR 501, pp.562-3, 565, juez Brennan: actas relativas al juicio de un australiano, ex ciudadano de Ucrania, acusado de haber cometido crímenes de guerra en Ucrania ocupada durante la Segunda Guerra Mundial; ○ <u>Kadic vs. Karadzic</u>, 70 F.3d 232 (2 Cir. 1995), p.243: demanda civil que se basa, entre otras acusaciones, en los crímenes de guerra presuntamente cometidos por un ex ciudadano yugoslavo durante los

conflictos armados en ex Yugoslavia. En ese proceso, el Tribunal afirmó expresamente: "En virtud de la *Alien Tort Act*, el tribunal de distrito tiene jurisdicción con respecto a las demandas del apelante por crímenes de guerra y otras infracciones del derecho internacional humanitario" (trad.CICR);

- Tribunal de Bruxelles, Chambre du Conseil, Ordonnance du 22 juillet 1996, Journal des Procès n° 310 (20 septembre 1996): mandamiento judicial relativo al juicio de un ciudadano ruandés por crímenes cometidos durante el conflicto armado y el genocidio en Ruanda contra personas protegidas por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977;
- Tribunal Militaire de Cassation (Suiza), Décision du 8 juillet 1996, Considerando 2(a): juicio de un ciudadano ruandés por infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949 y contra los Protocolos adicionales de 1977, presuntamente cometidos en Ruanda durante el genocidio.

Según el principio de universalidad, los tribunales nacionales normalmente tienen jurisdicción con respecto a procesos penales, pero también pueden ejercerla cuando se trata de demandas civiles, como demuestra la ley estadounidense Alien Tort Compensation Act. Véase también la observación sobre esta cuestión particular en Restatement of the Law (Third), The Foreign Relations Law of the United States, American Law Institute (1987), Comentario b) sobre el párr.404, p.255 y la declaración del Tribunal en el caso Kadic contra Karadzic mencionado anteriormente [véase Kadic vs. Karadzic, 70 F.3d 232 (2 Cir. 1995), p.240]: "Aunque la jurisdicción está autorizada en virtud del artículo 404 [de Restatement] aplicando la legislación penal, de conformidad con el derecho internacional también se permite que los Estados busquen soluciones jurídicas civiles apropiadas (...) tales como acciones legales por acto ilícito civil autorizadas según la *Alien Tort Act*" (trad.CICR).

Escritos

El reconocimiento del principio de universalidad con respecto a los crímenes de guerra también se refleja en los escritos de la gran mayoría de especialistas en derecho internacional (véase Oscar SCHACHTER, International Law in Theory and Practice, General Course in Public International Law, 178 *Coll. Courses Haque Acad. International Law* 262 (1982-V); Leslie C. GREEN

(1993), The Contemporary Law of Armed Conflict, Manchester, MUP, p.282; Ian BROWNLIE (1990), Principles of Public International Law, Oxford, Clarendon Press, p.305; Eric DAVID (1994), Principes de droit des conflits armés, Bruxelles, Bruylant, p.592 ff.).

II. Crímenes de lesa humanidad

A diferencia de las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949 o del genocidio, no se ha incorporado en tratado alguno la definición ni el reconocimiento del principio de jurisdicción universal con respecto a los crímenes contra la humanidad, así que la definición se ha desarrollado de manera poco coherente a lo largo de la historia relativamente breve del empleo de la expresión "crímenes de lesa humanidad". Sin embargo, se ha admitido el principio de jurisdicción universal en los siguientes casos:

Nuremberg	El avance más importante por lo que concierne a la represión de crímenes contra la humanidad, así como de crímenes de guerra, se debe a los Estatutos de Nuremberg. El TMI tenía jurisdicción con respecto a los crímenes de lesa humanidad [art.6(c)]. De hecho, las más de las personas juzgadas por ese tribunal fueron acusadas de crímenes contra la humanidad.
CCL n° 10	En aplicación de la CCL n°10, se ha reconocido que los crímenes de lesa humanidad, al igual que los crímenes de guerra, son infracciones contra el derecho internacional (véase, p.ej., <u>United States vs. Altstoetter et al.</u> ("The Justice Trial Case"), 17 de febrero a 4 de diciembre de 1947, VI LRTWC 1, [pp.45-46]).
Juicios a nivel nacional	Los recientes procesos ante los tribunales nacionales indican que los crímenes contra la humanidad son considerados como crímenes contra el derecho internacional y contra la comunidad internacional en conjunto y, por lo tanto, no están sujetos al principio de jurisdicción territorial (véase <u>The Attorney General of the Government of Israel vs. Adolf Eichmann</u> , tribunal de distrito de Jerusalén (1961), reimpreso en 36 <i>ILR</i> 18, p.26; <u>Attorney General of Israel vs. Eichmann</u> , Tribunal Supremo de Israel (1962), reimpreso en 36 <i>ILR</i> 28; <u>Demjanjuk vs. Petrovsky</u> , 776 F.2d 571, p.582, reimpreso en 79 <i>ILR</i> 538, p.545; <u>Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes et al. vs. Barbie</u> (Tribunal de Casación, 1983), 78 <i>ILR</i> 125, p.130); véase también <u>R. vs. Finta</u> (24 de marzo de 1994), 1 SCR 701, voto en contra del juez LaForest).

Apartheid	El crimen de <i>apartheid</i> ha sido reconocido por cien Estados Partes en la Convención de 1973 contra el apartheid (A/RES/3068) como crimen de lesa humanidad (art.I) que da lugar a la jurisdicción universal (art.IV).
Convención de 1984 contra la tortura	La tortura, que en los casos más graves puede incluirse en la categoría de crímenes contra la humanidad, ha sido reconocida por más de cien Estados como delito sujeto a la jurisdicción universal [Convención de 1984 contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes (A/RES/39/46), art. 5(2)]. Por consiguiente, si la tortura como acto aislado está sujeta a la jurisdicción universal, es lógico deducir que la practica generalizada y sistemática de la tortura - o sea, un crimen contra la humanidad - está sujeta también al principio de universalidad. Cabe recordar que la tortura forma parte de los actos enumerados entre los diversos tipos de crímenes de lesa humanidad. Un razonamiento similar podría aplicarse a los demás actos que figuran en la lista y son considerados de similar gravedad.
Legislación nacional	La falta de un convenio global en el que se definan los crímenes de lesa humanidad explica indudablemente la ausencia de una legislación nacional abundante por la que se conceda a los tribunales nacionales la jurisdicción universal con respecto a los crímenes contra la humanidad. Sin embargo, esa jurisdicción se prevé en el <i>Criminal Code</i> canadiense, enmendado por la ley C-71 (1987), artículo 7 (3.71) y en la ley israelí <i>Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law</i> , 5710-1950, párr. 1(a). Además, el razonamiento seguido con respecto al derecho convencional puede repetirse en relación con la legislación nacional, puesto que algunos Estados han otorgado a sus tribunales la jurisdicción universal por lo que atañe al crimen de tortura [véase p.ej. el <i>Code de Procédure Pénale</i> francés, art.689-2 y la <i>British Criminal Justice Act</i> (1988), art.134(1)]. Como ya se ha mencionado más arriba, si los Estados reconocen la jurisdicción universal por lo que respecta a actos individuales de tortura, resulta obvio que la reconocen también cuando se trata de crímenes de tortura que hayan alcanzado el nivel de crímenes de lesa humanidad. En <i>Restatement of the Law (Third) on the Foreign Relations Law of the United States</i> (1987) se adopta un punto de vista similar, pues se afirma que las infracciones como el secuestro o los ataques violentos e indiscriminados contra la población son tratados cada vez más como delitos sujetos a la jurisdicción universal.

Derecho jurisprudencial sobre la tortura	Un tribunal estadounidense afirmó, por ejemplo, sobre la base de la ya mencionada <i>Alien Tort Act</i> , que a los torturadores, al igual que a los piratas, habría que tratarlos como enemigos de toda la humanidad [véase <u>Filartiga vs. Peña Irala</u> , 630 F.2d 876 (2 Cir. 1980)]. Por consiguiente, parece evidente que, en opinión de jueces nacionales, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra [comparados a menudo con la piratería; véase, p.ej., <u>Polyukovich vs. Commonwealth of Australia</u> , (Tribunal Superior de Australia, 14 de agosto de 1991), 172 CLR 501, pp.562-3, 565, juez Brennan] son considerados de la misma manera en derecho internacional: son crímenes contra la humanidad en su conjunto, sujetos a la jurisdicción universal.
Declaraciones de Estados	En la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Alemania expresó el punto de vista de que los crímenes de lesa humanidad deberían formar parte de "los cuatro crímenes más graves, que merecen castigo universal" (trad.CICR) (<u>Declaración de Alemania</u> , Sexta Comisión, tema 150, Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional, 52° período de sesiones de la Asamblea General, 23 de octubre de 1997) y los EE.UU. afirmaron que los autores de crímenes contra la humanidad son "enemigos comunes de todas las sociedades civilizadas" (trad.CICR) (<u>Declaración de los EE.UU. sobre el Tribunal Penal Internacional</u> , Sexta Comisión, 51° período de sesiones de la Asamblea General, 31 de octubre de 1996). Véase también la declaración de Filipinas ante el 51° período de sesiones de la Asamblea General, Sexta Comisión, 31 de octubre de 1996, pp.2-3.
Escritos	Varios especialistas opinan también que los crímenes de lesa humanidad, al igual que los crímenes de guerra, son en principio <i>delicta juris gentium</i> (expresión utilizada por el tribunal en el caso <i>Eichmann</i>), así que todos los Estados tienen interés en castigarlos [véase, p.ej., Yoram DINSTEIN, <u>International Criminal Law</u> , 5 <i>Israel Yearbook on Human Rights</i> 55 (1975); Theodor MERON, <u>International Criminalization of Internal Atrocities</u> , 89 <i>AJIL</i> 554, p.567; así como Jordan PAUST, <u>Applicability of International Criminal Laws in the Former Yugoslavia</u> , 9 <i>American University Journal of International Law and Policy</i> 2, pp.499, 521-522].

III. Crimen de genocidio

Al crimen de genocidio, considerado a menudo como la forma más grave de crimen de lesa humanidad, se aplica lógicamente el razonamiento ya expuesto para esta categoría de delitos. Frecuentemente, en la legislación nacional no hay distinción entre los dos, o se estima que el crimen de genocidio es una forma particular del crimen contra la humanidad [véase, p.ej., el código penal etíope (1957), art.281; el *Código Penal* portugués (1995), título III, capítulo II; el código penal finlandés (1975), capítulo 13; el *Código Penal* mexicano (1931), título III, capítulo II y el código penal esloveno (1995), capítulo 35].

<p>Convención de 1948 contra el genocidio</p>	<p>El crimen de genocidio, tal como se define en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, es un delito de derecho internacional, "contrari[o] a la ley moral y al espíritu y a los objetivos de las Naciones Unidas" (en los términos de la Resolución 96(I) de la Asamblea General, del 11 de diciembre de 1946), que implica la responsabilidad penal a nivel nacional e internacional [véase también la Resolución 180(II) de la Asamblea General, del 21 de diciembre de 1947]. Este crimen se sitúa, pues, en el mismo nivel que los otros dos tipos de infracciones contra el derecho internacional, con lo cual se abre camino a la jurisdicción universal para prevenir la impunidad con respecto a un delito de preocupación universal [en los términos de <u>Restatement of the Law (Third), The Foreign Relations Law of the United States</u>, American Law Institute (1987), párr.404, p.254]. Lo mismo se indica en el art.6, en el que se prevé expresamente la competencia de un tribunal penal internacional, además de la jurisdicción territorial. Asimismo, en la Convención no se impide explícitamente a terceros Estados que, basándose en la jurisdicción universal, enjuicien a personas sospechosas de haber cometido crímenes de genocidio.</p>
<p>Derecho consuetudinario</p>	<p>El crimen de genocidio está prohibido en virtud del derecho internacional consuetudinario (véase CIJ, <u>Reservations to the Convention on Genocide</u>, Opinión consultiva, <i>ICJ Reports</i>, 1951, p.23; así como CIJ, <u>Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd.</u>, Sentencia, <i>ICJ Reports</i>, 1970, p.32). Puesto que el genocidio es considerado también en derecho internacional consuetudinario como delito según el derecho internacional (véase, p.ej., la Resolución 96(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se declara que "el castigo del crimen de genocidio es un asunto de preocupación internacional"), la limitación de la jurisdicción al Estado en cuyo</p>

	<p>territorio se haya cometido el crimen de genocidio no refleja debidamente el derecho consuetudinario [véase <u>Attorney General of Israel vs. Eichmann</u>, tribunal de distrito de Jerusalén (1961), 36 ILR 18, 39, en el que el tribunal de distrito hizo la siguiente declaración, confirmada por el Tribunal Supremo: "Está claro que en el artículo 6 la referencia a la jurisdicción territorial, además de la jurisdicción de un tribunal internacional inexistente, no es exhaustiva [...] y la adhesión de un Estado a la Convención no implica que éste renuncie a los poderes no mencionados en el artículo 6" (trad.CICR); véase también <u>Attorney General of Israel vs. Eichmann</u>, Tribunal Supremo de Israel (1962), 36 ILR 277, 304). En <u>Restatement of the Law (Third), The Foreign Relations Law of the United States</u> (1987) también se prevé la jurisdicción universal y se indica claramente que el art.6 de la Convención de 1948 no refleja el derecho consuetudinario (véase <i>Reporter's Note</i> sobre el párr.404, p.256)].</p>
Legislación nacional	<p>Muchos Estados que han aprobado leyes sobre el genocidio también han concedido a sus tribunales la jurisdicción universal con respecto a las infracciones que corresponden a la definición que figura en la Convención de 1948 [véase p.ej. la <u>Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial de España</u>, art.23(4); el código penal estonio, título I, capítulo II(1); el código penal etiope (1957), art.281; la ley penal israelí (1977), parte I, capítulo II, párr.4; el <u>Código Penal</u> portugués (1995), art.5 y el <u>Code Pénal</u> de Côte d'Ivoire (Ley n°81-640), art.137].</p>
Derecho jurisprudencial	<p>Son pocas las causas judiciales específicamente referentes al genocidio. Sin embargo, pueden citarse dos procesos: el de <u>Eichmann</u> [<u>Attorney General of Israel vs. Eichmann</u>, tribunal de distrito de Jerusalén (1961) y <u>Attorney General of Israel vs. Eichmann</u>, Tribunal Supremo de Israel (1962), 36 ILR 277, 36 ILR 18], y un juicio en el que un tribunal estadounidense, considerando si un crimen de genocidio perpetrado en el territorio de ex Yugoslavia podría fundamentar una acción legal en virtud de la <u>Alien Tort Act</u>, dijo claramente: "El tribunal de distrito tiene competencia material con respecto a esas demandas en virtud de la <u>Alien Tort Act</u>" [(trad.CICR), véase <u>Kadic vs. Karadzic</u>, 70 F.3d 232 (2 Cir.1995), p.242].</p>

Dada la gravedad de esa infracción, considerada como crimen internacional en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, no cabe duda en cuanto a la interpretación que debe hacerse de la evolución expuesta ya: desde el punto de vista histórico y en los términos de *Restatement*, "después de la Segunda Guerra Mundial se ha aceptado que el genocidio y los crímenes de guerra están sujetos a la jurisdicción universal" [*Restatement of the Law (Third), The Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute (1987), *Reporter's Note* sobre el párr.404, p.254].

En última instancia, no parece descabellado afirmar que las violaciones graves del derecho humanitario aplicable en casos de conflictos internos son hoy «crímenes de guerra» según el derecho internacional y que a este ascenso en el escalafón es consustancial el principio de competencia universal.

La doctrina, como instrumento auxiliar en la interpretación del derecho internacional, parece compartir esta opinión.¹²⁵ En cuanto a los más recientes desarrollos, parece ser que se abunda en la idea del nacimiento consumado de la norma consuetudinaria que buscábamos. De hecho, a mediados de febrero de 1997, el CICR presentó al Comité preparatorio para la creación de una Corte Penal Internacional, un documento de trabajo, de tono moderado, sobre los crímenes de guerra, que contiene en su parte tercera (tras las infracciones graves y demás violaciones graves del derecho internacional humanitario aplicable en casos de conflicto armado internacional) lo que califica, en la declaración que acompaña a dicho documento, de crímenes de guerra cometidos en caso de conflicto armado no internacional.¹²⁶

Presentado por Nueva Zelanda y Suiza y apoyado por varias delegaciones, este documento ha sido elegido en una primera etapa para formar, paralelamente con la propuesta norteamericana (que también incluía una parte sobre los conflictos no internacionales), una de las bases de debate y una de las fuentes para el borrador de un texto de síntesis sobre los crímenes de guerra.¹²⁷ A principios de diciembre de 1997, el Comité preparatorio prosiguió el examen de la cuestión. Un nuevo proyecto de artículo sobre los crímenes de guerra (artículo 20 C), que contiene numerosas opciones, incluye dos secciones dedicadas a los conflictos armados no internacionales. La sección C versa sobre las violaciones graves del artículo 3

¹²⁵ Bothe Michael, *op. cit.* (nota 50), p. 247; Christa Meindersma, «Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *Netherlands International Law Review*, vol. XLII, 1995, p. 396; Theodor Meron, *op. cit.*

¹²⁶ CICR, *Crimes de guerre*, Document de trabajo preparado por el CICR para el Comité preparatorio para la creación de una Corte Penal Internacional, New York, 14 février 1997, 4 p. y CICR, *Statement of the ICRC before the Preparatory Committee for the Establishment of an International Criminal Court*, New York, 14 February 1997, 2 p.

¹²⁷ Nations Unies, Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Groupe de travail sur la définition des crimes, *Document de travail présenté par les délégations de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse*, 14 février 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/DP.2, *Proposition présentée par les Etats-Unis*, 14 février 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/DP.1, et *Projet de texte de synthèse*, 20 février 1997, Doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/CRP.2

común y en la sección D se enumeran otras violaciones del derecho aplicable a los conflictos armados internos.¹²⁸

Numerosos Estados se han declarado partidarios de la inclusión de la primera o de las dos secciones (con matices sobre el contenido de la segunda). Solamente algunos se han mostrado reticentes y unos pocos se han declarado abiertamente contrarios a cualquier inclusión de elementos relacionados con los conflictos armados internos. Por lo demás, la oposición de dichos Estados no necesariamente concierne a la pertinencia de la noción de crimen de guerra en caso de conflicto armado no internacional. En ocasiones, se limita estrictamente a la cuestión de la amplitud del ámbito de competencia específico de la futura corte.

En cualquier caso, es indiscutible que, en los últimos cinco años, se ha registrado el desarrollo extremadamente rápido de una opinión favorable a la atribución de responsabilidad penal individual a los autores de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas durante un conflicto armado no internacional.

¹²⁸ *Crimes de guerre*, 12 décembre 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/CRP.9

IV. HACIA LA PERSPECTIVA DE LA CREACIÓN DE UN NUEVO ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO.

I. Obligaciones de los Estados de la Comunidad Internacional Firmantes y no de cumplir los Convenios y el Protocolo.

Retomando la importancia que se derivó desde el origen de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 con la Previa Conferencia Diplomática celebrada en Bruselas en 1874 por iniciativa del Zar Alejandro II de Rusia en donde se aprobó un "Proyecto de Declaración Internacional Relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra", aún cuando éste no fue ratificado por la razón de que algunos de los Gobiernos presentes no deseaban verse obligados por un Convenio. Sin embargo este proyecto de Bruselas fue una importante etapa en la codificación de las leyes de la guerra.

Así como también en el año de 1934 se celebró la XV Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Tokio, en donde de igual forma se aprobó el "Proyecto del Convenio Relativo a las Personas Civiles de Nacionalidad enemiga que se hallan en el Territorio de un beligerante o en el Territorio ocupado por éste", sin embargo tampoco éste llegó a dar resultado alguno por la razón de que los Gobiernos se opusieron a la convocación de una Conferencia Diplomática que hubiese podido conducir a su aprobación y aún más a su ratificación.

Sin embargo la aprobación del Convenio de Ginebra de 1864 señalaba las bases del desarrollo del Derecho Humanitario Contemporáneo, siendo sus principales características de éste tratado:

- a. Normas permanentes, escritas, de alcance universal destinadas a proteger a las víctimas de los conflictos.
- b. Tratado multilateral, abierto a todos los países;
- c. Obligación de prodigar cuidados sin discriminación a los militares heridos y enfermos,
- d. Respeto e identificación mediante un emblema (Cruz Roja sobre fondo blanco), del personal sanitario así como del material y de los equipamientos sanitarios.

Siendo este Convenio de Ginebra de 1864 el primer fruto del Derecho Internacional Humanitario Contemporáneo se desarrolló al hilo de las guerras para responder a menudo a posteriori, a las crecientes necesidades humanitarias ocasionadas por la evolución del armamento y por los tipos de conflictos; es por ello que a partir de éste Convenio surgen y se aprueban

una serie de tratados que conforman el Derecho Internacional Humanitario:

1. Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña. (1864).
2. Declaración de San Petersburgo. Prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra.

3. Convenios de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864. (1899).
4. Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1864. (1906).
5. Revisión de los Convenios de la Haya de 1899 y aprobación de nuevos Convenios. (1907).
6. Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos. (1925).
7. Dos Convenios de Ginebra: Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1906, Convenios de Ginebra relativo al tratado de los prisioneros de guerra (nuevo). (1929).
8. Cuatro Convenios de Ginebra:
 - I. Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña.
 - II. Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
 - III. Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
 - IV. Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.
9. Convención de la Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. (1954).
10. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción. (1972).
11. Dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (protocolo I) y no internacionales (Protocolo II). (1977).
12. Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ella se añaden:
 - El Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables.
 - El Protocolo (II) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos.
 - El Protocolo (III) Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias. (1980).
13. Convenios sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. (1993).
14. Protocolo sobre armas láser cegadoras (Prot. IV (nuevo) de la Convención de 1980). (1995).
15. Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Prot. II (enmendado) de la Convención de 1980). (1996).
16. Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. (1997).

Como podemos observar la mencionada cronología demuestra claramente que algunos conflictos armados influyeron de forma más o menos inmediata en el desarrollo del Derecho Humanitario; por ejemplo en la primera Guerra Mundial (1914-1918) se recurrió a métodos de guerra como el empleo de gases contra el enemigo, bombardeos aéreos, captura de miles de prisioneros de guerra... , siendo los tratados de 1925 y 1929 fruto de esa evolución.

En la Segunda Guerra mundial (1939 – 1945) se registro la misma protección de civiles y de militares muertos, mientras que esa proporción era de uno contra diez en 1914-1918; es por ello que en 1949 la Comunidad Internacional responde a ese trágico balance, en particular a las horribles persecuciones de que fueron víctimas las personas civiles, con la revisión de los Convenios vigentes y con la aprobación del IV. Convenio de Ginebra que protege a las personas civiles.

De ahí la importancia que tienen las dos ramas en que ésta dividido el Derecho Internacional Humanitario o Derecho de los Conflictos Armados o Derecho de Guerra: Por un lado el Derecho de la Haya que es la recopilación de leyes para hacer la guerra, siendo importante para pulir los efectos del conflicto armado por que reglamenta y limita los métodos y los medios de hacer la guerra utilizados por las partes en conflictos, este derecho se ha ido desarrollando con los siglos, las costumbres de los Estados y del Derecho Consuetudinario.

Este Derecho de Guerra por el que se determinan los Derechos y Obligaciones en la conducción de las operaciones militares se limita a la elección de los medios para perjudicar al enemigo por tal motivo la Conferencia Internacional de la Paz de la Haya celebrada en 1899 procuró establecer los medios para que tal guerra fuese Menos cruel mediante la aplicación de dos tipos de medidas:

1ª. La adopción de reglas Internacionales que protejan a las víctimas de la guerra y,

2ª. La prohibición de ciertas armas particulares crueles o la limitación de su empleo. (73).

Además también en dicha Conferencia se trato el tema del control de armas y el desarme.

Y por el otro lado el Derecho de Ginebra o Derecho Humanitario propiamente dicho, cuyo objetivo es proteger a los militares puestos fuera de combate y a las personas que no participan en las hostilidades, en particular la población civil.

Estas dos ramas del Derecho Internacional Humanitario no son totalmente independientes, dado que la finalidad de algunas normas del Derecho de la Haya es proteger a las víctimas de los conflictos, y la de otras normas del Derecho de Ginebra es limitar la acción de los contendientes en las hostilidades con la aprobación de los Protocolos adicionales de 1977 en los que se han reunido ambas ramas del Derecho Humanitario; hoy esta distinción sólo tiene un valor histórico y didáctico.

Por lo anterior la firma de los Convenios y el Protocolo " Obliguen " solemnemente a todos los Estados que conforman la Comunidad Internacional a respetar dichos reglamentos jurídicos internacionales sin tener que esperar hasta su ratificación y/o adhesión; respetándoles a cada Estado la condición de formular las reservas mediante las que excluyan y/o modifiquen el efecto jurídico de algunas disposiciones del Tratado, sin que estas sean contrarias a dicho Tratado.

II. Creación de Organismos Gubernamentales y no Gubernamentales en la Comunidad Internacional.

Estos Organismos Gubernamentales y no Gubernamentales tendrán como misión vigilar el " Cumplimiento " o " Aplicabilidad " de las normas fundamentales que conforman el Derecho Internacional Humanitario Contemporáneo en los conflictos armados.

Por lo anterior se establecen las normas fundamentales del D.I.H aplicables en los conflictos armados:

1. Las personas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades tienen derecho a que se les respete su vida y su integridad física y moral. Estas personas serán, en toda circunstancia, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable.
2. Se prohíbe matar o herir a un adversario que se rinde o que está fuera de combate.
3. La parte en conflicto en cuyo poder estén recogerá y prestará asistencia a los heridos y a los enfermos. También se protegerá al personal sanitario, los establecimientos, los medios de transporte y el material sanitario . El emblema de la Cruz Roja (de la Media Luna Roja) es el signo de esa protección y debe respetarse.
4. Los combatientes capturados y las personas civiles que estén en poder de la parte adversa tienen derecho a que se respeten su vida, su dignidad, sus derechos personales y sus convicciones. Serán protegidas contra todo ACRO de violencia y de represalia. Tendrán derecho a intercambiar noticias con los respectivos familiares y a recibir socorros.
5. Cualquier persona se beneficiará de las garantías judiciales fundamentales. No se condicionará a nadie responsable de un acto que no haya cometido, ni se someterá a nadie a tortura física o mental ni a castigos corporales o a tratos crueles o degradantes.
6. Las partes en conflicto y los miembros de las respectivas fuerzas armadas no tienen derecho limitado por lo que respecta a la elección de los métodos y de los medios de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.
7. Las partes en conflicto harán distinción en todo tiempo entre población civil y combatientes, protegiendo a la población y a los bienes civiles. No deben

ser objeto de ataque ni la población civil como tal ni las personas civiles. Los ataques se dirigirán contra los objetivos militares.

III. Formación de Potencias Protectoras, Tribunales Internacionales y Asesores Jurídicos, para que " Vigilen la aplicabilidad y el Respeto de los Convenios y el Protocolo.

Los Convenios y el protocolo están sujetos a disposiciones comunes:

- a) **Ámbito de aplicación.**- Se aplican en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado entre dos o varias Altas partes contratantes, desde el comienzo de tal situación, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por una de las partes. Esos acuerdos rigen asimismo en los conflictos armados en los que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación. (I,2; II,2;III,2;IV,2;P.I 1).
- b) **Duración de la aplicación.**- La aplicación cesará al término general de las operaciones militares y, en los territorios ocupados, al término de la ocupación excepto para las personas cuya liberación definitiva, repatriación o establecimiento tenga lugar ulteriormente. Tales personas continuarán beneficiándose de las disposiciones pertinentes de los Convenios y del Protocolo hasta su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento. (I,5;II,5;IV,6;P.I,3).
- c) En los casos no previstos en los Convenios, en el protocolo o en otros acuerdos internacionales, o en caso de denuncia de esos acuerdos, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública. (P.I,1;I,63;II,62III,142;IV158).
- d) **Prohibición de las represalias.** Para que cesen, se prohíben las represalias, violaciones del derecho como respuesta a otras violaciones del derecho contra los heridos, los enfermos y los náufragos, el personal sanitario y los servicios sanitarios, el personal y los servicios de protección civil, los prisioneros de guerra, las personas civiles, los bienes civiles y culturales, el medio natural y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. Sólo se admiten durante las hostilidades. (III,13IV,33;P.I,20,51-56).
- e) **Inalienabilidad de los derechos.**- Como la finalidad del derecho de Ginebra es proteger a las víctimas de la guerra, era importante proteger a esas personas, en toda la medida de lo posible, contra las presiones que puedan ejercer sobre ellas para obligarlas a renunciar a sus derechos; por ello las personas protegidas no pueden, en ningún caso, renunciar parcial ni totalmente a los derechos que se les otorgan en los Convenios y el Protocolo. Se trata, esencialmente del personal de los servicios sanitarios, militares y civiles y de los heridos, los enfermos y los náufragos militares y civiles, así como de los prisioneros de guerra, de los internados civiles, de los habitantes de los territorios ocupados y de los extranjeros

en el territorio de una parte en conflicto. El principio de inalienabilidad se aplica a todos los derechos que protegen a esas víctimas de la guerra. (I,7;II,7;IV,8;P.I,1).

f) Supervisión. Potencias Protectoras, a fin de salvaguardar el respeto de los Convenios de Ginebra, las partes en conflicto deben de tomar las medidas pertinentes para garantizar la colaboración de las potencias protectoras, es decir de los Estados neutrales beligerantes encargados de salvaguardar los intereses de las potencias beligerantes en país enemigo y aceptar su supervisión, sino se han designado, el Comité Internacional de la Cruz Roja, ofrecerá sus buenos oficios a las partes en conflicto con mira a esa designación. (I,8;II,8;III,8;IV,9;P.I,5).

g) Comité Internacional de la Cruz Roja. La presencia de las potencias protectoras no es un obstáculo para las actividades humanitarias que el CICR, así como cualquier otro organismo humanitario imparcial, emprenda a fin de proteger a las víctimas de la guerra. (1,9;II,9;111,9;IV,10).

Se trata de una aplicación de la norma según la cual los gobiernos podrán convenir, en todo tiempo en confiar en una organización que ofrezca todas las garantías de imparcialidad y de eficacia, las tareas humanitarias asignadas en los Convenios a las potencias protectoras. (I;10;II,10;III,10;IV,11).

Los delegados del CICR están autorizados, en particular, a visitar todos los lugares donde haya personas protegidas, prisioneros de guerra o internados civiles y a conversar con ellos sin testigos. El CICR recibirá todas las facilidades necesarias para el desempeño de esas tareas humanitarias. (III,126;IV,143;P.I,81).

h) Sanciones. Estos artículos tienen una solemnidad particular, se refieren tanto a las infracciones que sólo son posibles de sanciones administrativas o disciplinarias como a las infracciones graves para las cuales inician, en cierto sentido, un derecho penal internacional erigiéndolas en crímenes internacionales, llamados "Crímenes de Guerra". En estos artículos consta, para la conciencia internacional la lista de las violaciones especialmente graves de los Convenios y del protocolo que si quedaran impunes, significarían la degradación de la personalidad y el retroceso del concepto de humanidad.

i) Se entiende por infracciones graves cualesquiera de los actos siguientes:

Si se cometen contra personas o bienes protegidos en los Convenios, completados por el Protocolo:

El homicidio intencional.

La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos.

El hecho de causar intencionalmente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o mental de una persona en poder de una parte distinta de aquella de la que depende.

La deportación o los traslados ilegales, la detención ilegal.

El hecho de obligar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga, o de privarla de su derecho a ser juzgada regular o parcialmente según las prescripciones de los Convenios y del Protocolo.

La toma de rehenes.

La destrucción y la apropiación no justificada de bienes por necesidades militares y llevadas a cabo en gran medida de manera ilícita y arbitraria. (I,50;II,51;III,130;IV,147;P.I,85;P.I,11).

También son infracciones graves los actos intencionales siguientes:

a) Cuando ocasionan la muerte o perjudican gravemente a la integridad física o la salud.

b) Los ataques contra la población civil, contra las personas civiles, contra los bienes civiles.

c) Los ataques indiscriminados o los ataques contra obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará pérdidas en vidas humanas, heridos entre las personas civiles o daños a bienes civiles que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

d) Los ataques contra localidades no defendidas y las zonas desmilitarizadas.

e) Los ataques contra las personas reconocidas fuera de combate y el uso péfido del signo de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja o de otros signos protectores reconocidos.

f) Además son también infracciones graves en el sentido del Convenio y del protocolo cualquier traslado por la potencia ocupante de parte de la propia población civil al territorio que ocupa,

g) La deportación o el traslado de la totalidad de una parte de la población de ese territorio.

h) Toda injustificada demora en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles.

i) La práctica del apartheid y demás prácticas análogas.

j) Los ataques dirigidos contra los bienes culturales claramente reconocidos.

En los Convenios y en el Protocolo se prevé que los Gobiernos tomarán todas las medidas legislativas necesarias para determinar las sanciones penales adecuadas que han de aplicarse a las personas que cometen o den la orden de cometer cualesquiera de las infracciones graves; buscarán a las personas acusadas de haber cometido o de haber dado la orden de cometer esas infracciones incluidas las que resulten de una omisión contraria a un deber de actuar. Los jefes militares deben velar por impedir las infracciones contra los Convenios y el protocolo, y, en caso necesario, reprimirlas y denunciarlas a las autoridades competentes. (I,49;II,50;III,129;IV,146).

Como hemos visto, también cada parte contratante deberá tomar las medidas necesaria para que cesen los actos contrarios a los Convenios y el Protocolo, además de las infracciones graves; pero con respecto a estas últimas, se insiste en tales Convenios dado que prevé contra las mismas el recurso a la competencia penal de todos los Estados partes en los Convenios. También es posible llevar al culpable ante un tribunal internacional, en caso de que tal tribunal haya sido instituido.

Consecuencia de la universalidad de la represión, la extradición será de derecho cada vez que el Estado requerido no haya hecho comparecer al inculpado ante los propios tribunales. Así pues, como esos crímenes dependen de diversas jurisdicciones posibles, difícilmente quedarán sin castigo.

Estimular a los Estados que conforman la Comunidad Internacional que en coordinación con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), "Incremente" el número y formación de potencias Protectoras, Tribunales Internacionales y Asesores Jurídicos, para que vigilen la aplicación y el respeto de los Convenios y el Protocolo que conforman el Derecho Internacional Humanitario, es decir, salvaguardar los intereses de las potencias beligerantes en país enemigo y respetar su supervisión, ofreciendo las Garantías de Imparcialidad y de Eficacia de las normas humanitarias descritas en dichos tratados; las cuales prohíben las infracciones graves.

IV. Difusión de las normas que rigen el Derecho Internacional Humanitario Contemporáneo.

Que exista una " Difusión " verdadera y constante de las normas que rigen el Derecho Internacional Humanitario Contemporáneo ya que esto es trascendente tanto en tiempo de paz como en período de conflicto armado, las Altas Partes contratantes incluirán el estudio de los Convenios y del Protocolo en los programas de instrucción militar y fomentarán su estudio por parte de la población civil. Las autoridades militares y civiles deben conocer perfectamente esos textos; los jefes militares tomarán medidas para que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes conozcan las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el protocolo, y así los jefes militares velen por impedir las infracciones contra estas normas descritas en tales documentos y en caso necesario reprimirlas y denunciarlas a las autoridades competentes. (I,47,II,48;III,127;IV,144;P.I,83,87).

Además las partes en conflicto cuidarán de que se disponga de asesores jurídicos que asesoren a los comandantes militares acerca de la aplicación de las normas descritas en los Convenios y el Protocolo y de la enseñanza que al respecto, deba darse a las fuerzas armadas. (P.I,82).

El objetivo de que todos los Estados que conforman la Comunidad Internacional se adhieran al conocimiento, difusión y aplicabilidad de las normas que constituyen el derecho Internacional Humanitario es que en un futuro esto se convierta en una " Globalización " de Derechos y Obligaciones que rigen dichos Convenios y el Protocolo y estos sean aplicados en caso de guerra declarada y/o de cualquier otro conflicto armado en todos los Estados que se encuentren en un momento dado en cualquiera de éstos supuestos aún cuando no sean partes contratantes desde el comienzo de tales situaciones, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por una de las partes.

V. Revisión y elaboración de nuevas normas jurídicas que establezcan un "Desarme Total ".

Que el tiempo de revisión y/o elaboración de nuevas normas jurídicas que rigen el derecho Internacional Humanitario Contemporáneo no sea tan prolongado como lo ha sido hasta el momento, para que no responda a posteriori a las crecientes necesidades humanitarias ocasionadas por la evolución del armamento y por los tipos de conflictos que surgen mundialmente, ya que el interés del continente americano por dicho derecho y sus normas así como de las prácticas humanitarias están estrechamente relacionadas con la historia de ésta parte del mundo en donde has sido necesario aplicarlas en repetidas ocasiones a fin de tratar de preservar un mínimo de humanidad en lo más álgido de los conflictos entre países vecinos o entre ciudadanos.

Que la Comunidad Internacional a través de la Asamblea General establezca una Ley a través de normas específicas de " desarme total ", entendiéndose como desarme total impedir desde la producción, uso, manejo, distribución y almacenamiento de todo tipo de armas modernas que sean crueles y dañen no sólo a los participantes del conflicto armado, sino también a la comunidad civil e incluso a la población de otros Estados no Beligerantes, como son por ejemplo las armas químicas, biológicas, nucleares, minas antipersonales y otras.

BIBLIOGRAFÍA

Andries A., David E., Van Den Wijngaert C., Verhaegen J., Comentario a la ley de 16 de junio de 1993 relativa a la represión de las infracciones graves contra el derecho internacional humanitario, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1994, p. 1133, § 2.24.

Aubert Maurice

El Comité Internacional de la Cruz Roja y la cuestión de las armas que causan males superfluos o dañan sin discriminación

Revista Internacional de la Cruz Roja No 102, noviembre-diciembre de 1990, pp. 511-532

Bothe Michael, *op. cit.* (nota 50), p. 247; Christa Meindersma, «Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *Netherlands International Law Review*, vol. XLII, 1995, p. 396; Theodor Meron, *op. cit.* .

Bothe Michael, «War Crimes in Non-international Armed Conflicts», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 24, 1994, pp. 243-244.

Carnahan Burrus M.,

"The law of land mine warfare: Protocol II to the United Nations Convention on Certain Conventional Weapons",

Military Law Review, Vol. 105, 1984, p. 73.

Dary F.Claudia

Derecho Internacional Humanitario y el Orden Jurídico Maya: Capítulo V - 1. Normas y valores mayas 1 diciembre 1997

Dary F.Claudia

El Derecho Internacional Humanitario y el Orden Jurídico Maya: Introducción 1 diciembre 1997

de Preux Jean

Normas fundamentales de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales

RCICR, septiembre 1 de 1983

David Eric, «La loi belge sur les crimes de guerre» (La ley belga sobre los crímenes de guerra), *Revue belge de droit international*, vol. XXVIII, 1995, pp. 668-671.

David Eric, *op. cit.* (nota 33), p. 671, y A. Andries etc., *op. cit.* (nota 32), pp. 1134-1135.

Duncan Annabelle y Mathews Robert J., "Development of a verification protocol for the Biological Weapons Convention", en Richard Guthrie (ed.), *Verification 1996: The VERTIC Yearbook*, 1997, pp. 151-70.

Eric David, «Le Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie», *Revue belge de droit international*, 1992, pp. 574-575.

Evans Gareth y Grant Bruce, *Australia's foreign relations in the world of the 1990s*, 2a ed., 1995, p. 84. (Trad. de la cita: CICR).

Goldblat. Jozef, "Convención sobre las armas biológicas – consideraciones generales", *RICR*, no 141, mayo-junio de 1997, p. 263.

Graditzky Thomas

La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional

Revista Internacional de la Cruz Roja No 145, marzo de 1998, pp. 31-61

Greenwood Christopher, *International Humanitarian Law and the Laws of War*, Informe Preliminar preparado para el centenario de la Primera Conferencia Internacional de la Paz de La Haya de 1899, en virtud de la Resolución 52/154 del 15 de diciembre de 1997, de la Asamblea General de la ONU y del documento de la ONU A/C.6/52/3 (1998), párrafo 93, p. 41.

Mathews, Robert J. "Verification of chemical industry under the Chemical Weapons Convention" en John B. Poole y Richard Guthrie (eds.), *Verification 1993: Arms Control, Peacekeeping and the Environment*, 1993, p. 41.

Mathews Robert J. y Mc Cormack Timothy L.H.

La influencia de los principios humanitarios en la negociación de tratados sobre limitación de armamentos.

Revista internacional de la Cruz Roja No. 834 pp 331-352 jun 1999

Mathews Robert J., "Entry into force of the Chemical Weapons Convention", Instituto de Investigación de la Paz Internacional de Estocolmo, *SIPRI Yearbook 1998: Armaments, Disarmament and International Security*, 1998, pp. 490-500.

Mathews Robert J. and McCormack Timothy L.H., "The relationship between international humanitarian law and arms control", en Helen Durham y Timothy L.H. McCormack (eds.), *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law* (en imprenta en 1999).

Meron Theodor, «International Criminalization of Internal Atrocities», *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, pp. 559-562.

McCormack Timothy L.H., "International law and the use of chemical weapons in the Gulf War", *California Western International Law Journal*, Vol. 21, 1990-1991, pp. 5-10.

McCormack, T. L.H

Un non liquet con respecto a las armas nucleares.

Revista Internacional de la Cruz Roja No 139, pp. 81-97, Enero 1997.

Primakov Yevgeny, *New Challenge after the Cold War: The Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, informe del Servicio de Inteligencia de la Federación de Rusia, 1993.

Robin M. Coupland (ed.),

Proyecto SirUS para determinar qué armas causan males superfluos o sufrimientos innecesarios,

CICR, Ginebra, 1998.

Roach J. Ashley,

"Certain Conventional Weapons Convention: Arms control or humanitarian law?", *Military Law Review*, Vol. 105, 1984, p. 3.

Sommaruga Cornelio, Presidente del CICR

Discurso "Promoción y respeto del derecho internacional humanitario"

Organización de los Estados Americanos (OEA)

Washington, 17 de marzo de 1999. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente.

Declaración del CICR ante la Asamblea General de las Naciones Unidas relativa a la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares.

Revista Internacional de la Cruz Roja No 139, pp. 125-126 enero 1997

Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados

Declaración del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)

Nueva York, 10 de octubre 2000

Asamblea general de las Naciones Unidas, 55° período de sesiones, Primera Comisión, Puntos 73, 77 y 80 del programa

Protección de la población civil contra los peligros indiscriminados de la guerra indiscriminada» - Resolución XXVIII de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Viena, 1965), *Manual de la Cruz Roja Internacional* (en adelante, *Manual*), 12a edición, pp. 634-635.

- Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados - Resolución 2444/XXIII, 1968, *Manual, op. cit.*, pp. 401-402.

- «Programa de acción de la Cruz Roja como factor de paz» adoptado por la Conferencia Mundial de la Cruz Roja sobre la Paz (Bucarest, 1977), *Manual, op. cit.*, pp. 575 y ss.

- «Armas convencionales» - Resolución IX de la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Manila, 1981), *Manual, op. cit.*, pp. 641-642

Conferencia de Viena: Éxito en la cuestión de las armas láser que causan ceguera y punto muerto en la de las minas terrestres

Revista Internacional de la Cruz Roja No 132, noviembre-diciembre de 1995, pp. 733-739.

Desarme general y completo, Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción Asamblea general de las Naciones Unidas, 55° período de sesiones, Primera Comisión, Puntos 73, 77 y 80 del programa

Declaración del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)
Nueva York, 10 de octubre 2000

Encyclopedia of Public International Law, vol.10, p.281).

Opinión del juez Marshall en United States vs. Klintock (1820), reimpresso en 8 AILC 20, pp.25-26).

Declaration Prohibiting the Use of Asphyxiating Gases ("Hague Declaration II"), loc. cit. (nota 5). (Declaración por la que se prohíben los gases asfixiantes)

Naciones Unidas, *Disarmement Yearbook*, Vol. 11, 1986, p. 241.

Citado en: Stockholm International Peace Research Institute (Instituto de Investigación de la Paz Internacional de Estocolmo), "The problem of chemical and biological warfare", *CB Disarmement Negotiations, 1920-1970*, Vol. IV, 1974, p. 41

Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif du 18 mai 1951, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances (en adelante Recueil), 1951, p. 23.

."the use of gas as a weapon, however delivered, whether by drift, missiles or otherwise", *IRCR*, no 111, June 1970, p. 301.

"El CICR y el desarme", *RICR*, no 26, marzo-abril de 1978, pp. 91-101.

News Chronology, *Chemical Weapons Convention Bulletin*, 31 de marzo de 1988.

Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction del 13 de enero de 1993, 32 ILM 800. (Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción)

Declaración de Boutros Boutros-Ghali, Secretario General de las Naciones Unidas, París 13 de enero de 1993

SIPRI Yearbook 1996: World Armaments and Desarmament, 1996, p. 687.

News Chronology, *Chemical Weapons Convention Bulletin*, 31 de julio de 1995.

Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction del 10 de abril de 1972, 11 ILM 3320, Schindler/Toman, *op. cit.*, (nota 4), p. 137., en: *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, CICR, Ginebra, 1994, pp. 351-355, N. del T.). En marzo 24 de 1999, había 141 Estados Partes en ella.

SIPRI Yearbook 1996: World Armaments and Desarmament, 1993, pp. 287-288.

Testimonios sobre la guerra: campaña sobre derecho internacional humanitario
Presentación de la campaña sobre el derecho internacional humanitario con motivo del 50º Aniversario de los Convenios de Ginebra de 1949.
CICR, Ginebra, 1998, 20 pp

Congreso de Estados Unidos, Office of Technology Assessment (OTA), *Proliferation of Weapons of Mass Destruction: Assessing the Risks*, OTA-ISC-559, 1993, p. 65.

Derecho Internacional relativo a la Conducción de las Hostilidades
 Compilación de Convenios de La Haya y de algunos otros instrumentos jurídicos
 RICR, julio de 1997.

Tratado de No Proliferación Nuclear (TNP), del 1 de julio de 1968. 729 UNTS
 (United Nations Treaty Series) 161, 7 ILM 809. En marzo 24 de 1999 había 183
 Estados Partes en él.

Report of the Canberra Commission on the elimination of nuclear weapons,
 Australian Department of Foreign Affairs and Trade, 1996.

CTBT 24 de septiembre de 1996, Documento de la ONU A/50/1027/Anexo (1996),
 adoptado por la Asamblea General de la ONU, res. 50/245; (1996) 35 ILM 1439
 (todavía no ha entrado en vigor). En marzo 24 de 1999, había 29 Estados Partes.

Asamblea General de la ONU, res. 49/75 K; (1995).

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July
 1996, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226,
 RICR, no 139, enero-febrero de 1997, pp. 3-126.

Acabemos con las minas terrestres, CICR, Ginebra, 1995, p. 6.
 Véase Zdzislaw Lachowski, "The Ban of Anti-Personnel Mines", *SIPRI Yearbook
 1998: Armaments, Disarmament and International Security*, 1998, pp. 545-558.

*Armas que pueden causar males superfluos o dañar sin discriminación, Informe
 del CICR*, Ginebra, 1973.

Conferencia de expertos gubernamentales sobre el empleo de ciertas armas
 convencionales (Lucerna, 24.9-18.10 1974), Ginebra, 1975.

Conferencia de expertos gubernamentales sobre el empleo de ciertas armas
 convencionales (Segundo período de sesiones - Lugano, 28.1-26.2 1976),
 Ginebra, 1976.

Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas
 trampa y otros artefactos, as amended on 3 May 1996 (Revised Protocol II to the
 1980 Convention on Conventional Weapons), (1996), 35 ILM 1209,

*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression
 du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions
 préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, par. 31 (sin publicar).

Doc. ONU S/25704, *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité*, 3 mai 1993, p. 14, § 47.

Australia ratifies Landmines Ban Convention, Comunicado de prensa (15 de enero de 1999).

Two Swords for the Beating, alocución de Alexander Downer MP, Ministro de Relaciones Exteriores, en la Conferencia sobre Desarme, en Ginebra, el 3 de febrero de 1998, *Peace and Disarmament News*, marzo de 1998, pp. 12-13.

Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, Le Procureur c/ Dusko Tadic alias «Dule»: Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, arrêt du 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72, p. 80, § 141.

Additional Protocol to the Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (Protocole IV on Blinding Laser Weapons), del 13 de octubre de 1995; 35 ILM 1218.

Disponibilidad de armas y la situación de la población civil en los conflictos armados
CICR, Ginebra, 1999.

Resolución de la Asamblea General de la ONU 46/36L (6 de diciembre de 1991).

"Seize the moment", alocución del Senador Gareth Evans ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cuestiones de Desarme, Kioto, Japón, 27 de mayo de 1991, citada en Stockholm International Peace Research Institute, *SIPRI Yearbook 1992: World Armaments and Disarmament*, 1992, p. 291.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, § 220 y 255, pp. 114 et 129.

Sentencia del Tribunal Militar Internacional, en *Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international*, tome I, Nüremberg, 1947, p. 235.

Nations Unies, *Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 5 de la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité*, 13 février 1995, Doc. ONU S/1995/134, pp. 3-4, § 12.

Nations Unies, *Rapport préliminaire de la Commission d'experts indépendants établie conformément à la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité*, Doc. ONU S/1994/1125, 4 octobre 1994, p. 20, §§ 89-91, et p. 28, §§ 125-128.

Nations Unies, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (2 mai-22 juillet 1994)*, Doc. ONU A/49/10, p. 84 pp. 156 et 159.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-et-unième session, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1989, vol. II, 2e partie, p. 59, § 105.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session (2 mai-21 juillet 1995), Doc. ONU A/50/10, p. 58.

Doc. ONU A/CONF.169/ONG/CICR/1, Neuvième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Le Caire, 1995), *Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge*, 30 avril 1995 (Thème 4), p. 4.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, doc. ONU A/51/10, p. 141.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, doc. ONU A/51/10, p. 136.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, doc. ONU A/51/10, pp. 142-143.

Doc. ONU S/1994/674 (anexo), *Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité* (Informe final de la Comisión de expertos constituida de conformidad con la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad), 27 de mayo de 1994, p. 13, § 42.

Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, *Le Procureur c/ Dusko Tadic alias «Dule»: jugement*, 7 mai 1997, affaire n° IT-94-1-AR72, p. 303.

Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, *Le Procureur c/ Dusko Tadic alias «Dule»: Opinion séparée du Juge Abi-Saab relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72, p. 6.

Le Procureur c/ Dusko Tadic alias «Dule»: Opinion séparée du Juge Abi-Saab relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72 p. 7.

CICR, *Crimes de guerre*, Document de trabajo preparado por el CICR para el Comité preparatorio para la creación de una Corte Penal Internacional, New York, 14 février 1997, 4 p. y CICR, *Statement of the ICRC before the Preparatory Committee for the Establishment of an International Criminal Court*, New York, 14 February 1997, 2 p.

Nations Unies, Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Groupe de travail sur la définition des crimes, *Document de travail présenté par les délégations de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse*, 14 février 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/DP.2, *Proposition présentée par les Etats-Unis*, 14 février 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/DP.1, et *Projet de texte de synthèse*, 20 février 1997, Doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/CRP.2.

Crimes de guerre, 12 décembre 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/CRP.9.

Sentencia del Tribunal Militar Internacional, *loc. cit.*, pp. 232-235.

Declaración de la señora Albright (Estados Unidos) durante la 3217ª sesión del Consejo de Seguridad, doc. ONU S/PV.3217, 25 de mayo de 1993, p. 15.

Declaración del Señor Ladsous (Francia) durante la 3217ª sesión del Consejo de Seguridad, doc. ONU S/PV.3217, 25 de mayo de 1993., p. 11.

Declaración de Sir David Hannay (Reino Unido), durante la 3217ª sesión del Consejo de Seguridad, doc. ONU S/PV.3217, 25 de mayo de 1993 p. 18.

Declaración del Señor Erdos (Hungria) durante la 3217ª sesión del Consejo de Seguridad, doc. ONU S/PV.3217, 25 de mayo de 1993, p. 20.

Declaración del Señor Yáñez-Barnuevo (España), durante la 3217ª sesión del Consejo de Seguridad, doc. ONU S/PV.3217, 25 de mayo de 1993, p. 39.

Con respecto a estas declaraciones, véase también la decisión *Tadic*, *loc. cit.* pp. 44-45, § 75, y p. 54, § 88.

Submission of the Government of the United States of America Concerning Certain Arguments Made by Counsel for the Accused in the Case of The Prosecutor of the Tribunal v. Dusan Tadic, (Causa N°. IT-94-I-T), 17 de julio de 1995, pp. 35-36.

Declaración común de 6 de agosto de 1992, *Boletín de las Comunidades Europeas*, Comisión, n° 7/8, 1992, pp. 114-115. [

Declaración común de 5 de octubre de 1992, *Boletín de las Comunidades europeas*, Comisión, n° 10, 1992, pp. 96-97, y Declaración común de 2 de noviembre de 1992, *Boletín de las Comunidades Europeas*, Comisión, n° 11, 1992, p. 109.

Decisión 94/697/PESC del Consejo relativa a la posición común, definida sobre la base del artículo J.2 del Tratado de la Unión Europea, sobre los objetivos y prioridades de la acción de la Unión Europea respecto de Rwanda, Boletín de la Unión Europea, Comisión n°10, 24 de octubre de 1994, p. 53.

Bundesministerium der Verteidigung, *Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten*, Handbuch, August 1992, par. 1209 Rüdiger Wolfrum, «Zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts», in D. Fleck (ed.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, München, 1994, par. 1201 et 1209.

Annotated Supplement to The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, NWP 9 (REV.A)/FMFM 1-10, Washington D.C., 1989, § 6.2.5. Redactado por *Office of the Judge Advocate General*.

«Sono considerati crimini di guerra anche le infrazioni gravi alle Convenzioni internazionali ed ai Protocolli aggiuntivi alle stesse [...]» Stato Maggiore della Difesa, *Manuale di diritto umanitario* (vol. I Usi e Convenzioni di Guerra), Roma, 1991, p. 28, § 85.

War Office, *The Law of War on Land*, Part III of the Manual of Military Law, 1958, § 626.

Department of the Army, *The Law of Land Warfare*, FM 27-10, 1956, § 499.

Canadian Forces, *Law of Armed Conflict Manual*, Second Draft, 1988, §§ 1701-1704.

Ley relativa a la represión de las infracciones graves a los Convenios internacionales de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y a sus Protocolos I y II de 8 de junio de 1977) (16 juin 1993), in *Moniteur belge*, 5 août 1993, pp. 17751-17755.

Código Penal, ley 10/1995, de 23 de noviembre.

The Penal Code of Finland. The American Series of Foreign Penal Codes (vol. 27), Wayne State University Law School, Rothman/Sweet&Maxwell, Littleton (Colorado)/London, 1987, Chapter 1, article 3, § 2.1, p. 17; Chapter 13, articles 1 & 2, pp. 48-49.

The Swedish Penal Code, The National Council for Crime Prevention, Stockholm, 1986, pp. 9 et 68.

Wet Oorlogsstrafrecht, Nederlandse Wetboeken, Suppl. 226, 1991, pp. 161-167.

Code pénal militaire, Loi fédérale du 13 juin 1927, 321.0, Chancellerie fédérale, 1995.

Ley de Código penal de la República de Nicaragua, Bibliografías Técnicas, 1997, pp. 4 et 148.

War Crimes Act of 1996, Public Law 104-192, 21 August 1996. Para la enmienda de 1997, véase también: *Congressional Record — Senate*, November 9, 1997, p. S12362 y *Congressional Record — House*, November 12, 1997, p. H10728.

Wehrstrafgesetz, art. 1, § a, in Georg Erbs, Max Kohlhaas (éd.), *Strafrechtliche Nebengesetze*, München, 1990, Band IV.

The Penal Code of the Federal Republic of Germany (translated by J. Darby), The American Series of Foreign Penal Codes (vol. 28), Wayne State University Law School, Rothman/Sweet&Maxwell, Littleton (Colorado)/London, 1987, art. 6, § 9, p. 50.

The Criminal Code of the Russian Federation, N°. 63-FZ of June 13, 1996, Garant-Service, 1996, art. 12 et 356.

Código Penal Português (anotado e comentado: M. Maia Gonçalves), Livraria Almedina, Coimbra, 1996, pp. 93, 727-728.

Penal Code of the Empire of Ethiopia, Proclamation N°. 158 of 1957, in *Negarit Gazeta*, Gazette Extraordinary, Addis Ababa, 1957, art. 282-284, pp. 87-88.

Code Penal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, 1990, art. 142-143. Véase al respecto: *Arrêt Tadic*, loc. cit. (nota 5), pár. 132, pp. 76-77.

Penal Code of Slovenia, 1 January 1995 (unofficial translation by the Ministry of Justice), Chapter 35: Criminal Offences against Humanity and International Law, pp. 117-118, art. 374-377.

Militær Straffelov du 22 mai 1902, Nr. 13, article 108 (tel qu'intégré par la loi du 26 novembre 1954, Nr. 6, et amendé par celle du 12 juin 1981, Nr. 65).

Geneva Conventions Act, 1962, N°. 11, sections 3 and 4.

Court of Appeals for the Second Circuit, décision du 13 octobre 1995 en l'affaire S. Kadic c. R. Karadzic, in *International Legal Materials*, vol. 34, 1995, p. 1601, 1604-1605. Otras decisiones relacionadas con ésta: U.S. District Court for the Southern District of New York, decisiones de 7 de septiembre de 1994 y de 2 de diciembre de 1997 en el caso Jane Doe contra R. Karadzic.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, décision du 21 février 1996; Hoge Raad der Nederlanden, Strafkamer, décision du 22 octobre 1996; Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, décision du 19 mars 1997; Hoge Raad der Nederlanden, Strafkamer, 11 novembre 1997.

Tribunal militaire de division 1, décision du 18 avril 1997 en l'affaire Auditeur c. G. Grabec.

Østre Landsret (Division orientale de la Haute Cour danoise), 3^e Chambre, décision du 25 novembre 1994 en l'affaire Procureur c. R. Saric.

Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles du 6 mai 1994 en l'affaire E. Javor, K. Kussuran, M. Softic, S. Alic et M. Mujdzic contre X.

Cour d'appel de Paris, quatrième chambre d'accusation, Appel d'une ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles, arrêt du 24 novembre 1994 en l'affaire E. Javor, K. Kussuran, M. Softic, S. Alic et M. Mujdzic contre X; Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 26 mars 1996 (mismo caso).

Cour d'appel de Bruxelles, chambre de mise en accusation, arrêt du 17 mai 1995 en l'affaire V. Nt.; Cour de cassation, deuxième chambre, F., arrêt du 31 mai 1995 (mismo caso); Tribunal de première instance de l'arrondissement de Bruxelles, chambre du Conseil, ordonnance du 22 juillet 1996 (mismo caso).

Cour constitutionnelle de la République de Hongrie, décision n° 53/1993 (X. 13.) AB et décision n° 36/1996 (IX.4.) AB.

Para Ruanda: véase S/RES/935 (1er juillet 1994), S/RES/955 (8 novembre 1994) y S/RES/978(27 février 1995). Para Burundi: véase S/RES/1012 (28 août 1995) y S/RES/1072 (30 août 1996).