

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD DEL PROTOCOLO RELATIVO A LA
PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL CONFLICTO ARMADO SIN CARÁCTER
INTERNACIONAL EN LA REPÚBLICA LIBIA**

LESLIE JAZMÍN CORTAVE ALVARADO

GUATEMALA, MARZO 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD DEL PROTOCOLO RELATIVO A
LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL CONFLICTO ARMADO SIN
CARÁCTER INTERNACIONAL EN LA REPÚBLICA LIBIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LESLIE JAZMÍN CORTAVE ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

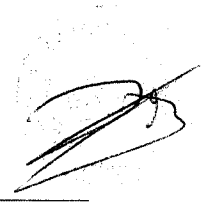
Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
Secretario:	Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Vocal:	Lic. René Siboney Polillo Cornejo

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”.
(Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)

LIC. FIDEL ANGEL JUÁREZ SIÁN
9 ave. 18-03 zona 1 de la ciudad capital de Guatemala
Tel: 22383032



Guatemala, 13 de enero de 2014.

Doctor

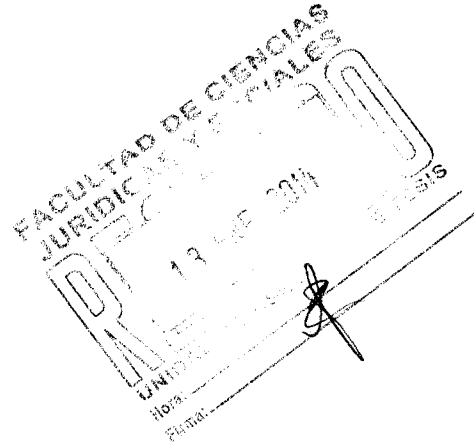
Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho:



Estimado doctor:

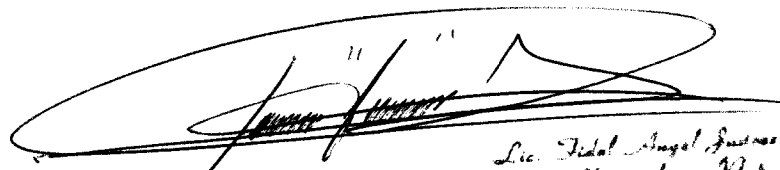
En atención a la providencia emitida por la Unidad a su cargo de fecha 12 febrero de 2013, en la que se me nombró ASESOR del trabajo de tesis de la estudiante **LESLIE JAZMÍN CORTAVE ALVARADO**, intitulado “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD DEL PROTOCOLO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL CONFLICTO ARMADO SIN CARÁCTER INTERNACIONAL EN LA REPÚBLICA LIBIA”, y que oportunamente procedí a asesorar me complace informarle lo siguiente:

- a) La elaboración de la investigación se realizó bajo mi inmediata asesoría y corregí oportunamente errores de gramática y redacción, así también, evalué el grado de complejidad y análisis del mismo, lo que me da seguridad de que el tema cuenta con un alto valor científico habiéndose enfocado desde la perspectiva doctrinaria del Derecho Internacional Humanitario hasta su aplicación en la realidad internacional.
- b) En lo referente a la estructura formal de la tesis, la estudiante empleó los métodos inductivo, histórico, deductivo y analítico, así como de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección utilizada.



- c) La redacción del trabajo asesorado fue elaborada de manera sencilla y clara para la fácil comprensión de los lectores que se interesen con este tema.
- d) La contribución científica del presente trabajo de investigación es sumamente oportuno, ya que las actuales circunstancias internacionales reclaman de manera urgente la aplicación del derecho internacional humanitario, especialmente, en el ámbito de los conflictos armados de carácter no internacional.
- e) Las conclusiones y las recomendaciones aportadas por la estudiante, son congruentes al trayecto de la investigación.
- a) El trabajo realizado, contenido en cinco capítulos comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es actualizada, adecuada y suficiente.
- b) Expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley

En vista de lo anterior considero que el trabajo de tesis presentado por la postulante se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos, y cumple con requisitos que establece el Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito en mi calidad de Asesor de Tesis el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y apruebo el trabajo de tesis asesorado, solicitando atentamente que sirva de base para la sustentación del examen publico correspondiente para poder optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.



Lic. Fidel Angel Juárez Sián
Abogado y Notario
Asesor
Colegiado No. 11074



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de febrero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LESLIE JAZMÍN CORTAVE ALVARADO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INAPLICABILIDAD DEL PROTOCOLO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL CONFLICTO ARMADO SIN CARÁCTER INTERNACIONAL EN LA REPÚBLICA LIBIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs

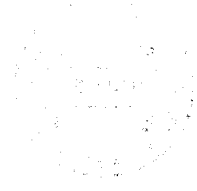
[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

A MI PAPÁ: por su cariño, apoyo y cuidado; por ser una inspiración de vida; quien siempre formará parte de todos mis logros y a quien le agradezco todo lo que nos dedicó a mí y a mis hermanas en su vida, porque sin él este día nunca hubiera sido posible.

A MI MAMÁ: por ser un modelo a seguir, por sus consejos y sabiduría; a quien le agradezco todos los sacrificios que ha hecho para guiarme en el camino correcto y haberme dado el privilegio de haber nacido como su hija.

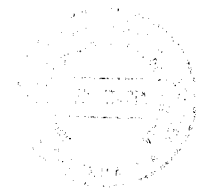
A MIS HERMANAS: quienes siempre estuvieron conmigo para ayudarme; especialmente a mi hermana mayor, a quien siempre le agradeceré todo el esfuerzo y tiempo que ha dedicado en apoyarme.

A MI HERMANO: quien a pesar de ya no estar con nosotros, siempre será una parte esencial de mi vida.

A MIS AMIGOS: por toda su motivación, apoyo y amistad incondicional.



A: la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala por darme el
privilegio de educarme en ella.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho Internacional Humanitario (DIH).....	1
1.1. Evolución histórica del derecho internacional humanitario.....	1
1.2. Definición del concepto.....	26
1.3. Características.....	27
1.4. Ius ad Bellum y Ius in Bello.....	28
1.5. Funciones del derecho internacional humanitario.....	29
1.6. Principios del derecho internacional humanitario.....	30
1.7. Noción de conflicto armado.....	33
1.7.1. Definición del concepto.....	35
1.7.2. Conflicto armado internacional y conflicto armado de carácter no internacional.....	37
1.7.3. Internacionalización del conflicto armado interno o de carácter no internacional.....	44

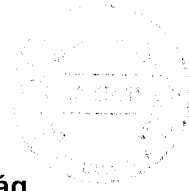


CAPÍTULO II

2. Ámbito y mecanismos de aplicación del derecho internacional humanitario....	47
2.1. Ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario.....	47
2.2. Mecanismos de aplicación del derecho internacional humanitario.....	53
2.2.1. Medidas de aplicación nacional.....	54
2.2.1.1. Comisión Nacional de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario.....	59
2.2.2. Medidas preventivas.....	60
2.2.3. Medidas de supervisión o control.....	61
2.2.3.1. Potencia protectora.....	61
2.2.3.2. Comisión Internacional de Encuesta.....	62
2.2.4. Medidas de represión.....	64
2.3. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).....	66
2.4. Corte Penal Internacional (CPI).....	68
2.5. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.....	72

CAPÍTULO III

3. Régimen jurídico del derecho internacional humanitario.....	75
3.1. Convenios de Ginebra de 1949.....	76
3.2. Protocolos adicionales de los Convenios de Ginebra.....	84



Pág.

3.3. Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949..... 87

CAPÍTULO IV

4. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. 91

4.1. Reseña histórica..... 91

4.2. Ámbito de aplicación..... 94

4.3. Contenido del Protocolo II..... 97

4.4. Crítica al Protocolo II..... 100

CAPÍTULO V

5. La inaplicabilidad del Protocolo II relativo a la protección de las víctimas en el conflicto armado sin carácter internacional en el conflicto armado en la República Libia..... 105

5.1. La República Libia..... 105

5.2. El conflicto armado en la República Libia..... 109

5.3. Inaplicabilidad del Protocolo relativo a la protección de las víctimas en el conflicto armado sin carácter internacional en la República Libia..... 118



5.3.1. Evidentes violaciones al Protocolo II en el desarrollo del conflicto armado en la República Libia.....	118
5.3.2. Falta de mecanismos eficaces para asegurar la aplicación del Protocolo II.....	123
CONCLUSIONES.....	125
RECOMENDACIONES.....	127
BIBLIOGRAFÍA.....	129



Así mismo, se han fijado como supuestos de la investigación los siguientes preceptos:

a) los Estados Parte al ratificar el Protocolo II adquieren la obligación de cumplir con sus disposiciones; b) los mecanismos de aplicación y control del Derecho Internacional Humanitario son los encargados de asegurar el cumplimiento de las disposiciones del mismo; y c) la aplicación real del Protocolo II en el conflicto armado en Libia fue inexistente o escasa.

Con el fin de cumplir con los objetivos fijados, la presente investigación desarrolla su contenido en cinco capítulos; el primero, desarrolla lo referente a la doctrina del derecho internacional humanitario, su evolución histórica, características, alcances, funciones y principios, así también, desarrolla la doctrina relativa a la noción de conflicto armado interno e internacional; el segundo, analiza el ámbito y mecanismos de aplicación del DIH; el tercero, estudia los instrumentos jurídicos del DIH objeto de esta investigación, es decir, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales; de este último se desborda el cuarto capítulo que ofrece una investigación más exhaustiva del Protocolo II y el capítulo quinto que analiza la conducción de hostilidades en el conflicto de carácter no internacional en Libia en relación al incumplimiento de dicho Protocolo, así como los factores que influyeron a su inaplicabilidad.

Los métodos de investigación que se utilizan para la realización de la misma son el método analítico y el método inductivo. La técnica principal que se utilizó es la indagación e investigación de documentos bibliográficos del DIH y de noticias periodísticas acerca del desarrollo del conflicto armado de Libia proporcionadas por los medios de comunicación.



CAPÍTULO I

1. Derecho Internacional Humanitario (DIH).

1.1. Evolución histórica del derecho internacional humanitario.

Entre la sociedad y los conflictos armados existe una relación de tipo funcional, de lo cual se entiende que la sociedad genera conflictos armados y éstos, simultáneamente, establecen los factores o variables básicas estructurales de aquella. Por lo tanto se entiende que el origen de aquellos es tan antiguo como el origen del mismo ser humano.

En la antigüedad regía la ley de la jungla, se desarrollaban duelos hasta la muerte, lo cual produjo como resultado, por no existir ninguna clase de institución o autoridad que estableciera los límites de las acciones que ocurrían en las guerras, la comisión de actos atroces contra la humanidad como por ejemplo el uso del fuego como arma, las violaciones como un método de control, la ejecución de prisioneros de guerra, la tortura como método de obtención de información, etc.

Por lo cual el desarrollo de reglas para limitar la conducción de hostilidades fue un paso necesario para la sociedad, no principalmente a lo que se refiere al aspecto humanitario de las guerras, si no mas bien, dicha reglamentación tenía un propósito puramente económico y táctico, pero esto simultáneamente producía un bien para la humanidad; aunque, como ya se mencionó, no era su propósito inicial.



Así, por ejemplo, la decisión de perdonar la vida de los prisioneros de guerra no se debía al respeto de la vida o en un sentimiento de compasión sino que tenía como objeto suministrar esclavos, quienes eran la base de economía de las grandes civilizaciones de la antigüedad y se dedicaban a trabajar la tierra y a la construcciones de los grandes monumentos del pasado.

Alrededor del año 2.000, el crecimiento y organización de las ciudades, sus monarcas y las relaciones entre pueblos da lo que se conoce ahora como los primeros indicios del derecho internacional humanitario.

En la época de los sumerios gobernaba un estado de ley, por lo tanto, se requería la declaración de guerra para su inicio y un acuerdo de paz para su finalización.

En Babilonia, el Rey Hammurabi promulgó el primer conjunto de leyes en la historia, nombrado en su homenaje como El Código Hammurabi, en el cual enuncia una serie de normas que dice haber recibido del Dios Marduk (el Dios de la Justicia) con el objeto de fomentar la prosperidad y bienestar de las gentes; en su texto numera un conjunto de leyes, desde la número 1 a la 282, sin embargo faltan los números 66 a 100 y 111.

El mencionado código contiene varias leyes de índole militar, entre las cuales regula la liberación de los rehenes a través del rescate: “Ley 32: Si un comerciante ha pagado el rescate de un oficial o soldado del rey, prisioneros en una campaña, [...], si tiene en su casa con qué pagar al comerciante, él mismo le pagará; si en su casa no tiene cómo pagar, será liberado por el templo de la ciudad; [...].”



Además de normas establecidas concretamente, existían costumbres que pretendían mitigar el daño que causaban las guerras, como por ejemplo, en Papúa Nueva Guinea antes de iniciar una guerra se le advertía públicamente al enemigo y se esperaba que estuviere listo antes de iniciar las hostilidades.

El Imperio Hitita, pueblo más conocido por lograr la conquista de Babilonia y por su elevada habilidad diplomática, desarrollaba la guerra con un enfoque más humanitario, bajo un código de justicia y honor; celebraban declaraciones de guerra y tratados de paz. Durante la segunda mitad del siglo XIV a.C, el imperio Hitita batallaba el control de Asiria con el Imperio Egipcio, esto fue así hasta el enfrentamiento conocido actualmente como la batalla de Kadesh entre el Rey hitita Muwatalli y el Faraón egipcio Ramsés II, la cual resulto en la gigantesca derrota de los egipcios; posterior a la muerte del mencionado Rey hitita, su sucesor Hattusil III firmó un tratado de paz con el Rey Ramsés II el cual consolidó dando a su hija en matrimonio. El documento que formaliza la paz entre estos pueblos se conoce como el Tratado de Kadesh, es el primer instrumento en la historia que documenta un tratado de paz; se plasmó en hojas de plata y fue redactado en caldeo babilonio, lengua usada en la diplomacia de la época.

En Persia se ordena que los enemigos heridos en guerra sean tratados como sus propios heridos, demostrando un nivel de humanidad nunca antes experimentado en las guerras. Estos, a pesar de usar la conquista de otros pueblos como método de avance en su expansión territorial, económica y política, trataban a los pueblos conquistados con una increíble tolerancia, tanto a sus leyes, tradiciones y religión, bajo la teoría de que de ese modo los pueblos conquistados les devolverían el favor con apoyo y lealtad.



Entre los rasgos descritos de la sociedad de Grecia por Homero, menciona una sociedad en la que los valores éticos no permitían el deshonor del cadáver del enemigo, sin embargo los vencidos eran sometidos a la esclavitud, considerados como propiedad del estado y nombrados como los hilotas. Grecia, además, era una sociedad organizada como ciudades-estados y basada en leyes civiles, políticas y militares, estos reinos menores se anexaban a una liga (confederación de ciudades estados) bajo la amenaza de guerra o las condiciones de un tratado de paz. Entre los tratados más celebres se encuentra a la Paz de Antálcidas (la Paz del Rey), impuesto por Persia bajo la solicitud del embajador espartano, Antálcidas, para poner fin a la Guerra de Corinto en la antigua Grecia, este tratado marca el primer intento de una Paz Común en el cual todas las polis firmaban la paz en base de su propia autonomía e independencia.

En Grecia Clásica se dan varias manifestaciones de humanidad, de lo cual se destaca la Anfictonía, una liga religiosa de 12 pueblos tribales, inicialmente de naturaleza totalmente religiosa pero con el tiempo paso a ser un ente político; se encargaban de preservar la paz a través de la unificación de ciudades-estados. Gracias a este ente la guerra en Grecia no evoluciono, ya que era utilizada como mecanismo de última instancia y la Anfictonía se encargaba de resolver las diferencias entre pueblos.

Otra manifestación de humanidad se encuentra con Alejandro Magno, quien era conocido como el legendario conquistador macedonio, sabio y humanitario pero a la vez cruel cuando la situación lo requería; al tomar el trono ordena la aniquilación de los que se oponían a él, manda a quemar las casas de sus enemigos y ordena su venta como esclavos.



Sin embargo, en sus conquistas mostraba un trato humano a los vencidos, perdonaba la vida de sus enemigos y ordenó que se trataran a las mujeres de la realeza con respeto y con especial atención a su linaje.

En china, Sun Tzu, General Militar Chino, realiza su obra el Arte de la Guerra, que consiste en un manual de tácticas y procedimientos para mitigar los efectos de las confrontaciones armadas así como asegurar su eficacia y eficiencia; pretende comprender las raíces de los conflictos y encontrar a su vez su solución. Indica Sun Tzu: "La mejor victoria es vencer sin combatir y ésta es la distinción entre el hombre prudente y el ignorante."¹

Por su parte, los hindúes sobresalen por tres obras. La primera el Mahabhárata, una epopeya religiosa, mitológica y filosófica hindú, narra en sus 200,000 versos la Gran Guerra hindú entre los Pandava y los Kauravas; cada personaje representa valores éticos determinados, desde el noble y heroico abuelo Bhishma, el protector y salvador Krishna, Yudhisthira como la representación de la justicia, etc.

La obra describe la batalla de Kurunksetra que dura dieciocho días, en la cual las matanzas y crueldad impulsan a sus participantes a perder la voluntad de pelear, y es en ese momento cuando el dios Krishna desarrolla la base del sistema filosófico hindú; explica que la muerte es una ilusión, pues el alma, que no puede ser destruída, se reencarna fatalmente, de acuerdo con su karma, en otras envolturas materiales.

¹ «Sun Tzu: El Arte de la Guerra,» 2004, http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/SunTzu/SunTzu_ArteDeLaGuerra.htm#c3 (10 agosto de 2013).



El Mahabhárata expresa varias lecciones morales y éticas, entre las mas notables están: "No hagas a los demás lo que, si te lo hicieran, te causaría dolor. Aunque sea el enemigo quien pida ayuda, el hombre bueno estará dispuesto a auxiliarlo; vence a los avaros, dando; vence al mal con la compasión y a las mentiras, siendo veraz". "²

La segunda y tercera obra son el Código de Manu y sus Dharma Sastra (escritos sagrados hinduistas relacionados con el deber religioso) los cuales expresan un respeto a la guerra relacionado con las fuerzas armadas, regulaban la conducta de los dirigentes en relación a sus ciudadanos, ordena el trato humano a los vencidos y prohíbe el uso de armas envenenadas.

El Código de Manu, citado por Manoj Kumar Sinha, aconseja: "cuando el rey luche contra sus adversarios en el campo de batalla, que no emplee armas encubiertas (por madera), ni armas con lengüetas, o envenenadas, o cuyas puntas estén ardiendo en fuego"³, ya que se debe garantizar un duelo honrado. Promulga además, en relación a un duelo honrado: "que no ataque a nadie que (en el combate) haya ascendido a un promontorio, ni a un eunuco, ni a nadie que (en súplica) junte las palmas de las manos, ni a nadie que huya con el cabello ondeando al viento, ni a nadie que se siente ni a nadie que diga: " me entrego". Tampoco a nadie que esté durmiendo, que haya perdido su cota de mallas, que esté desnudo, que esté desarmado o que observe sin participar en la batalla o que esté luchando contra otro adversario."⁴

² Hyalmar Blixen. «*El Mahabharata, gesta de la India milenaria,*» 2 de Agosto 1964, http://letrasuruguay.espaciolatino.com/blixen_hyalmar/mahabharata.htm (10 de agosto de 2013).

³ Manoj Kumar Sinha. «*El hinduismo y el derecho internacional humanitario,*» 2005, <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6gukce.htm> (13 de agosto de 2013).

⁴ *Ibid.*



El mencionado código establece uno de los aportes mas importantes del Derecho Internacional Humanitario, conocido como el principio de distinción, que consiste en la importancia de distinguir entre los combatientes y los no combatientes, según Manu: "a menos que participen en la guerra, no se deberá dar muerte a quienes vayan a pie por los caminos y no participen en el conflicto, [...]".⁵

En la Antigua Roma la suerte de los vencidos no mejoró, aun eran sometidos a la esclavitud y en caso de rebelión se les castigaba crucificándolos, caso que se dio en las varias guerras contra las legiones romanas dirigidas por esclavos que solicitaban un trato mas humano. También se dio el caso de los deditiis, enemigos que se rendían voluntariamente y como recompensa conservaban su libertad, sin embargo era común que las legiones romanas al rodear un pueblo mataban a casi todos los habitantes y conservaban las riquezas de estos; los sobrevivientes eran comúnmente vendidos sin dificultad alguna, en caso de ser originarios de una ciudad rebelde se vendían bajo la condición que no se les podía otorgar la libertad por un plazo de mas de 30 años.

En América las tribus mayas manifestaron una verdadera preocupación para limitar la violencia de las guerras, implementaron las declaratorias de guerras, los tratados de paz, los preparativos de guerra, los códigos de honor e instituyeron embajadores. Se impuso la regla de respetar la integridad física de los embajadores de paz, además se consideraba como declaratoria de guerra atacarlos, al igual que atacar a un comerciante durante la guerra, ya que tanto estos como los embajadores gozaban de inmunidad para transitar en territorio enemigo.

⁵ Ibid.



En el Imperio Inca se pretendía la incorporación pacífica de las poblaciones mediante la creación de condiciones favorables para promover la obediencia voluntaria, sin embargo en caso de rebelión implementaba un castigos penales extremos.

Al llegar la edad media, influye a la formación del Derecho Internacional Humanitario el nacimiento de varias teorías religiosas y filosóficas.

La escuela estoica, escuela filosófica fundada por Zenón de Citio, sostiene que la razón y la virtud son los aspectos fundamentales del hombre, sin los cuales el hombre perdería el sentido. Dentro del estoicismo se establece que la única manera de encontrar la felicidad es vivir en base a la virtud, por lo cual, cosas como la fama, salud, poder y dinero, eran cuestiones no necesarias para el hombre. Además, la filosofía estoica, indica que todo hombre es igual, por lo cual aspira a una sociedad universal; establece que todos deben obrar correctamente y superarse cada día. Cicerón, en su libro *De Officiis*, establece una particular noción de justicia, la cual prohíbe hacer daño a otra persona y a asegurarse de que una persona inocente no resulte dañada por otra persona.

Con la llegada del cristianismo, tras la caída del Imperio Romano, llega el levantamiento de la religión judeo-cristiana, de la cual surgen mandatos como: todos los hombres son creados a la imagen de Dios, por ende todos somos hermanos y matarlos era un crimen; amar al enemigo; perdonar a quien ha cometido una ofensa; orar por los que nos injurian. La regla de oro de la ética cristiana era: "lo que quieras que los hombres te hagan a ti, házselos a ellos".



“Jesús creía que el principal significado de la ley judía descansa en el mandamiento: “amarás al Señor tu Dios con todo tu corazón y con toda tu alma y con toda tu fuerza y con toda tu mente, y a tu prójimo como a ti mismo” (Lc. 10,27)”⁶. Se reprime la violencia aun en servicio de defensa propia, ya que el reino era un para seguidores no combatientes, sin embargo afirman que el mal solo puede ser vencido por el bien.

El Antiguo Testamento pone en relieve una serie de instrucciones respecto a como realizar la guerra, en Deuteronomio (capitulo 20), se ordena: “Cuando salgas a pelear contra tus enemigos y veas un ejercito superior al tuyo, con muchos caballos y carros de guerra, no les temas, porque el Señor tu Dios, que te sacó de Egipto, estará contigo. Cuando estés a punto de entrar en batalla, el sacerdote pasará al frente y exhortará al ejército con estas palabras: ¡escucha, Israel! Hoy vasa entrar en batalla contra tus enemigos. No te desanimas ni tengas miedo; no te acobardes ni te llenes de pavor ante ellos, [...]. Luego los oficiales le dirán al ejercito: “si alguno de ustedes ha construido una casa nueva y no la ha estrenado, que vuelva a su casa, no sea que muera y otro la estrene. Y si alguno ha planteado una viña y no ha disfrutado de las uvas, que vuelva a su finca, no sea que muera en batalla y sea otro que disfrute de ella. Y si alguno se ha comprometido con una mujer y no se ha casado, que regrese a su pueblo, no sea que muera en batalla y sea otro el que se case con ella. Y añadirán los oficiales: “si alguno de ustedes es miedoso o cobarde, que vuelva a su casa, no sea que desanime también a sus hermanos”. Cuando los oficiales hayan terminado de hablar, nombran capitanes que dirijan el ejercito.”

⁶ Rocío Ruiz Sánchez, «*La ética cristiana*», <http://www.espaciocolaborativoetica1160.wikispaces.com>, (11 de agosto de 2013).



Cuando te acerques a una ciudad para atacarla, hazle primero una oferta de paz. Si acepta y abre las puertas todos los habitantes de esa ciudad quedarán bajo tu dominio y serán tus esclavos. Pero si la ciudad rechaza la paz y entra en batalla contra ti, la sitiaras; y cuando el señor tu Dios la entregue en tus manos, matarás a filo de espada a todos los hombres. Como botín, podrás retener a las mujeres y a los niños, y el ganado y todo lo demás que haya en la ciudad. También podrás comer del botín de tus enemigos, [...]. Así tratarás a todas las ciudades lejanas que no pertenezcan a las naciones vecinas. Sin embargo, en las ciudades de los pueblos que el señor tú Dios te da como herencia, o dejarás nada con vida. Exterminarás del todo a hititas, amorreos, cananeos, ferezeos, haveos y jebuseos, tal como el señor tu Dios te lo ha mandado. De lo contrario, ellos te enseñaran a hacer todas las cosas abominables que hacen para adorar a sus dioses, y pecarás contra el señor tu Dios. Si antes de conquistar una ciudad tienes que sitiarla por mucho tiempo, no derribes sus árboles a golpe de hacha pues necesitaras alimentarte de sus frutos. No los derribes, pues no son hombres que puedan defenderse de ti sino sólo árboles de campo. Sin embargo, podrás derribar árboles que no sean frutales y construir con ellos instrumentos de asedio contra la ciudad que tengas sitiada, hasta que caiga bajo tu dominio.”⁷ Este pasaje demuestra que esta época permitió actos crueles y guerras libradas en nombre de Dios, y que dichas acciones estaban justificadas porque lo que se realizaba era una batalla para vencer a las fuerzas del mal.

Además, en Deuteronomio (capítulo 21), se regula un aspecto nunca antes mencionado en la poca regulación de las guerras, el matrimonio con prisioneras de guerra.

⁷ Biblia G3 de Crecimiento Juvenil. Pág. 254.



De lo cual se indica que: “cuando salgas a la guerra contra tus enemigos, y el señor tu Dios los entregues en tus manos y los hagas prisioneros, si ves entre las cautivas alguna mujer hermosa que te atraiga, podrás tomarla por esposa. La llevaras a tu casa y harás que se rape la cabeza, se corte las uñas y se deshaga de su ropa de cautiva. Después de que haya vivido en tu casa y guardado luto por su padre y su madre durante todo un mes, podrás unirte a ella y serán marido y mujer. Pero si no resulta de tu agrado, la dejarás ir adonde ella lo desee. No deberás venderla ni tratarla como esclava, puesto que la habrás deshonrado.”⁸

Nace, además, la filosofía patrística, como una síntesis entre la religión y la filosofía a través de la compilación de doctrina cristiana y sus diferentes formas de interpretación para hacerla aceptable a todas clase de culto, como resultado, nació una ética excesiva de Jesús.

Del espíritu de la patrística y de la escolástica medieval nace la doctrina de la guerra justa.

Durante los primeros siglos del cristianismo se condenaba toda guerra, sin importar el motivo o justificación, inclusive se prohibía servir en el ejército en tiempo de paz, ya que el mismo concepto de guerra conllevaba una actitud contra Dios. Sin embargo, el pacifismo del cristianismo fue abandonado poco a poco, iniciando con la autorización a los cristianos para unirse a las legiones, hasta la aceptación y motivación de las guerras por motivos justos.

⁸ Ibid. Pág. 255.



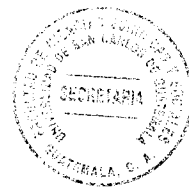
En el oriente cristiano se desarrollaron medidas preventivas para evitar una guerra, con la implementación de la diplomacia.

Con la aparición del islam y la destrucción que este provocó a todo pueblo cristiano, así como la amenaza creciente de la total conquista, finalmente el imperio, tres siglos después de haber caído el occidente cristiano, tomo medidas de defensa, implementando las cruzadas.

Las cruzadas eran una serie de campañas militares con el objetivo de restablecer el control cristiano sobre la tierra santa (Jerusalén), sostenida en contra de los musulmanes, los paganos, judíos, cristianos ortodoxos griegos, rusos, valdenses, prusianos, mongoles, cátaros y husitas.

Agustín de Hipona concilió la doctrina de Jesús con la defensa del imperio como medida necesaria cristiana, obligatoria de todo ciudadano, para proteger al reino de barbaros paganos. Para él la guerra justa debe: restituir el perjuicio ocasionado, restaurar el status quo y ser un instrumento de Dios, ya que a pesar de reconocer la crueldad de la guerra, San Agustín consideraba que el cristianismo podría hacerla mas humana y piadosa.

De acuerdo a Tomas de Aquino, la legitimidad de la guerra justa escolástica dependía de la defensa propia, de la congruencia de la respuesta, es decir que se la violencia la respuesta debe ser proporcional al daño que se pretendía causar, y de la posibilidades de éxito, ya que una guerra defensiva evidentemente perdida era inmoral.



“Los requisitos que estableció en el S. XIII Santo Tomas para una guerra justa eran:

- a. Un fin puramente pacífico sin odios ni ambiciones,
- b. Causa justa,
- c. Declaración de guerra por el príncipe (autoridad legítima),
- d. Prohibición de toda mentira.”⁹

San Atanasio sostiene la muerte de un enemigo en una guerra justa como un acto aceptable, ya que una guerra justa tiene como fin consolidar la paz y la justicia (tranquilidad de orden).

La guerra justa debe ser declarada y conducida por la autoridad superior, comúnmente el príncipe, ya que sobre él recae el pecado; debe tener como propósito encaminar, promover el bien o evitar el mal; debe emplearse métodos justos desde el inicio hasta el final de las hostilidades; al alcanzar la victoria debe emplearse la compasión y humildad cristiana.

Gracias a la paz que las cruzadas crearon en ciertas regiones, se creo el primer derecho humanitario de guerra mediante instituciones como la Paz de Dios, que tenía como objeto atenuar los efectos y duración de los conflictos armados, ordenaba a los milites a respetar a los campesinos y a los bienes de la iglesia; y la Tregua de Dios que interrumpía la violencia entre el sábado en la noche al domingo en la mañana. La violación de estas disposición resultaba en la pena de excomunión.

⁹ Cagni, Horacio. **Reflexiones en torno a los conceptos de guerra justa y cruzada y su actual revalorización.** Pág. 164.



El botín fue inmenso [...]. Ninguno de los peregrinos venidos a Jerusalén siguió siendo pobre (Heers, 1997:235-237)."¹⁰

Actualmente se considera que su argumento inicial era falso, ya que pretendió el uso del fervor de la religión para lograr intereses económicos y políticos subyacentes (el control del comercio a Asia), como por ejemplo, la Cuarta Cruzada tuvo como objetivo saquear Bizancio, una mera empresa mercantil.

En el mundo islámico también nace el concepto de la guerra santa (Yihad: combate por causa de Dios), que acepta las guerras contra los enemigos del Islam. Está indicaba que los infieles nunca dejarían de hacer guerra contra los musulmanes hasta obligarlos a renunciar a su religión, por lo tanto habían que combatir a los que no creían en Dios, al fin de obtener una recompensa espiritual ya que los fieles muertos obtenían su total indulgencia y misericordia.

En la guerra santa se distinguían dos facetas, la primera es el gran combate, que era la guerra espiritual interna de cada persona, y la segunda, el pequeño combate que es todo combate armado para agradar a Dios, y es dado en su nombre.

El Corán establece en sus versículos las circunstancias necesarias para que una guerra sea santa, y sea legítimo el pequeño combate:

1. Se autoriza el combate en defensa del territorio islámico, pero se prohíbe agredir a los no combatientes.

¹⁰ Ibid. Pág. 163.



2. La guerra solo es un mecanismo de defensa, no puede ser iniciada por los musulmanes.
3. El objetivo del combate es resistir la agresión iniciada, no imponer su religión ya que en el Corán se hace una clara distinción entre creyentes y no creyentes, indicando que se acepta toda religión siempre que crean en Dios y sigan lo bueno y lo recto; asegura, por lo tanto, la libertad religiosa y de pensamiento para los musulmanes y para las minorías religiosas.
4. Iniciado el combate hay que mantener un equilibrio entre la agresión causada y la agresión producida. Se prohíbe el uso de métodos ilícitos de guerra como la violación de las mujeres, la mutilación de los muertos y la matanza indiscriminada.
5. Son verdaderos enemigos del Islam los que les agreden, los que les han expulsado de sus moradas y los que se aliaren con quienes cometan eso.
6. El fin de todo combate armado es la paz y la justicia, por lo tanto se debe pactar la paz siempre que el enemigo tenga la intención. Así mismo, se prohibía expresamente el combate que tenga como fin conquistar botín.

La Edad Media se caracterizo, entonces, por ser una época sangrienta y cruel para los combatientes y no combatientes gracias a la aparición de las cruzadas.

Con la aparición de armas en la época moderna, el arte de la guerra y el orden social toman un giro completamente nuevo. El poder del estado sustituye al feudalismo, desaparece la caballería, se prohíbe las guerras privadas y la servidumbre. Así mismo, la suerte de los prisioneros de guerra y la de los heridos mejora notablemente.



Se da la liberación de los prisionero mediante el rescate, y los heridos eran respetados y sanados por quienes los causaron.

Si bien, antes de existir formalmente el derecho internacional humanitario, existían normas derivadas del derecho y de la costumbre, que se aplicaban en conflictos armados, por ejemplo, acuerdos generalmente bilaterales, que pretendían el tratamiento humano recíproco a los heridos y a los prisioneros, establecer los requisitos y condiciones para el cese del fuego, determinar los términos de la rendición o capitulaciones, o simplemente la conducción humanitaria de la guerra; estos dependían de negociaciones injustas y no gozaban de aceptación y obligatoriedad universal.

Por ejemplo, entre los años 1581 a 1864 se celebraron más de 200 acuerdos, entre los cuales se encuentra el Pacto de Sempach firmado entre los cantones suizos, el cual establece el respeto a las mujeres, dejándolas fuera de la guerra, y a los heridos, dejando intacta su persona y sus bienes.

Con la decadencia de la autoridad pontificia nace un derecho de gentes (Jus Getium), considerado como un antecedente del Derecho Internacional ya que inicialmente era la ley que el Imperio Romano estableció para lidiar con los ciudadanos extranjeros, pero posteriormente fue considerada como la ley natural o la common law practicada por todas las naciones.

El derecho de gentes fue principalmente usado para gobernar las leyes de la paz y de la guerra, los intercambios diplomáticos y las cuestiones relacionadas con las fronteras.



Combinado esté con el nuevo derecho de gentes denominado como Jus Inter Gentes constituyo el derecho internacional público, en el cual las entidades políticas son sujetos de derecho.

El Jus Inter Gentes puede ser subdividido y organizado en siete reglas predominantes para expedir las relaciones con naciones extranjeras:

1. El Jus Gentium establece que ningún estado puede atacar a otra nación sin haber declarado la guerra previamente o existir una situación que reclame una acción agresiva.
2. Todas las naciones deben honrar los tratados de paz, cumplir con todas los acuerdos negociados y respetar las fronteras de las naciones.
3. Los actos de piratería son ilegales y todos los que los realicen deben ser castigados en el pleno uso del Jus Gentium.
4. Todos los prisioneros de guerra, debe ser tratados de manera decente y se les debe otorgar todo lo requerido para satisfacer las necesidades básicas humanas, como comida, agua y salud.
5. Se protegerán a todos los embajadores de ciudades extranjeras. Cualquier acto de violencia contra ellos será castigado.
6. Los tratados de extradición deben ser honrados por las partes firmantes.
7. Se prohíbe la esclavitud y el comercio de esclavos.

En la época moderna la filosofía ejerció una influencia positiva sobre las leyes de guerra, permitió la instrucción de pensamientos humanistas dentro de la manera en que se conducían las hostilidades.



Así, el filósofo español Francisco de Vitoria compiló en un solo cuerpo de doctrina las ideas de San Agustín y Santo Tomas de Aquino, estableció que una guerra puede ser justa por ambos lados, condenó la matanza de inocentes, indicaba que la carnicería de los Indios en América no era una guerra justa, sin embargo respecto a los sarracenos aprobada la matanza de los prisioneros y la esclavitud de las mujeres y los niños.

Para Grocio el derecho de gentes proviene de las naciones que lo practican en ejercicio de su soberanía, por lo cual subsiste el concepto de una guerra justa que no solo requiere causa justa sino que también la competencia para hacerla; los enemigos quedan a merced del vencedor, sin embargo, no se justifica la violencia innecesaria para alcanzar la victoria; se salvaguardan la población civil no combatiente y si es posible la población militar también.

En la época de la reforma y la contrarreforma, desafortunadamente, la teoría de Grocio no fue positiva. En la Guerra de los Treinta Años se produjo una masacre de los habitantes de bohemia, la quema y saqueo de los pueblos, las violaciones de mujeres y niños y la hambruna del pueblo civil causada por la destrucción de sus cosechas, llego a tal punto que algunos recurrieron al canibalismo.

En el Siglo de las Luces, nace el Humanismo, como movimiento filosófico que establece que todo hombre tiene los mismos derechos inalienables y es obligación del estado garantizarlos. Se repudia toda guerra, sin embargo, se da la humanización de la guerra, la cual se convierte en una lucha de ejércitos profesionales, ya no mercenarios o personas civiles y se limitó la violencia de las guerras.



Mas adelante, Rousseau, impulsado por la razón más que por la compasión, en 1725 en su obra el Contrato Social señala que la guerra es una relación entre estados, en la que los individuos son enemigos accidentales por lo tanto la guerra es la destrucción del estado enemigo; se tiene el derecho a matar siempre que tengas armas pero si se rinden o no tienen armas, dejan de ser enemigos y no se les puede quitar la vida.

En 1785, se firma el tratado de la amistad y la paz entre Federico el Grande y Benjamín Franklin; es un convenio entre Estados que tiene como objetivo la protección del individuo. Indica en sus disposiciones que en caso de conflicto armado, se renunciará al bloqueo y las personas civiles de nacionalidad enemiga podrán salir del país después de cierto plazo; los prisioneros de guerra deben ser respetados por su condición humana, tratados con respeto, alimentados y alojados como soldados.

De la práctica constante de dichas disposiciones nace un derecho consuetudinario de guerra, tomado desde la practica hasta ser reconocido como obligatorio, que puede sintetizarse de la siguiente manera:

- a. Se inmunizaba los hospitales y a cada uno se les asignaba un banderín de color diferente según al ejército a que pertenecía: se prohibía su ataque en las hostilidades.
- b. Los heridos y enfermos no son prisioneros de guerra, deben ser atendidos como los del ejército captor y devueltos.
- c. No pueden ser capturados los médicos, sus ayudantes y los capellanes.
- d. Se perdonaba la vida de los prisioneros de guerra.
- e. No puede haber violencia contra la población civil pacifica.



A pesar de ya existir derecho consuetudinario de guerra y normas para reglamentar la conducción de las guerras, no nace el DIH como lo conocemos modernamente sino hasta después de los acontecimientos de la batalla de Solferino.

En el año 1859, en el campo de batalla de Solferino el ciudadano suizo Henry Dunant, testigo de la crueldad de está, indignado por la suerte de los soldados heridos y abandonados, propone, posteriormente, en su obra titulada Recuerdo de Solferino un conjunto de medidas para aliviar el sufrimiento de los combatientes heridos.

En síntesis, sus propuestas eran:

- a. La fundación en cada país de sociedades nacionales de socorro, cuya finalidad sea colaborar en los servicios sanitarios militares.
- b. Las personas puestas fuera de combate por heridas, el personal y equipo médico de asistencia, deberían ser considerados como neutrales, y ser protegidos e identificados por un emblema. A esto se le considerara como el antecedente de la Cruz Roja.
- c. Proponer un tratado internacional para asegurar la obligatoriedad de la ley sugerida, garantizando que los heridos reciban un trato apropiado.

En 1864, en base a esta última propuesta, el gobierno suizo convoca a los estados a una conferencia, la cual da lugar al primer tratado de derecho internacional humanitario, el convenio para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña, simultáneamente este convenio da lugar al nacimiento del Derecho de Ginebra.



Luego, en 1868, nace el Derecho de la Haya en consecuencia a la promulgación de la Declaración de Petersburgo, que prohíbe el uso de cierta clase de proyectiles.

En 1899 y 1907 se celebran las Conferencias de la Paz de la Haya, en las cuales se desarrollan 17 convenios que tienen como objeto limitar la utilización de cierta clase de métodos y medios de combate.

“Así, en 1899 se aprueba el Convenio II relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre y su anexo[...], donde se señala que las partes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios de combate y se recoge la llamada Cláusula de Martens.”¹¹

En el preámbulo de este convenio, dicha cláusula indica que: “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”; está fue nombrada así en honor al profesor Von Martens.

Así mismo, alrededor del año 1863 en Estados Unidos es promulgado el Código de Lieber, el cual influye en gran medida al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario.

¹¹ Salmón, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Pág. 63.



Contiene una serie de instrucciones para la conducción del ejército de los Estados Unidos. Entre sus disposiciones restringen el uso de ciertos métodos y medios de combate y normas destinadas a la protección de las víctimas de los conflictos armados, recogiendo el principio de necesidad militar el cual “justifica las medidas indispensables para vencer al enemigo y que éstas no estén prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario”¹².

Como es notable, el siglo XX se caracteriza por el movimiento codificador del Derecho Internacional Humanitario; movimiento que se intensificó en consecuencia de las dos guerras mundiales.

En dichas guerras las deficiencias del DIH fueron puestas en relieve, dando lugar a la adopción de numerosos tratados para enmendarlas, mediante la ampliación de las “categorías de víctimas y mayores límites a los métodos y medios de combate, además se estableció mecanismos para determinar la responsabilidad de quienes transgreden las normas del DIH.”¹³

En la primera guerra mundial, las deficiencias en la regulación del DIH fueron notables. Los beligerantes intencionalmente incumplieron compromisos previos sobre cuestiones humanitarias y el uso de nuevas armas, como por ejemplo, el empleo de gas venenoso como arma de guerra, los ataques indiscriminados a la población civil, y otras situaciones y circunstancias que impulsaron en gran medida la violencia de la guerra.

¹² Centro De Estudios Del Derecho Internacional Humanitario, «Principios y normas fundamentales - principios fundamentales del derecho internacional humanitario». <http://www.cedih.sld.cu/principios.htm> (20 de octubre de 2013).

¹³ Salmón, Elizabeth. Ob. cit. Pág. 62.



Además los convenios aprobados no regulaban expresamente la intervención del Comité Internacional de la Cruz Roja a favor de los prisioneros de guerra, lo que dejó a estos en un estado de total abandono y olvido.

“La Primera Guerra Mundial fue de una naturaleza inédita. La dimensión que adquirió el conflicto hizo que, en la posguerra, la necesidad de intervenciones humanitarias alcanzase niveles semejantes a los del período de la conducción de las hostilidades. Entre otras acciones, se repatriaron prisioneros de guerra, se realizaron las primeras visitas a presos políticos, en Hungría en 1919, y se brindó asistencia a los civiles en un contexto de desorganización social y privaciones económicas.”¹⁴

El CICR tomó un papel importante en el alivio de dichas hostilidades, papel que continuo ejerciendo aun después del cese de las mismas.

Los estragos provocados por esta guerra dieron como consecuencia que se incrementaran las normas de la materia, se adoptó el Protocolo sobre la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares (1925) y los Convenios de Ginebra relativos al trato de prisioneros de guerra y para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos de campaña (1929).

Las nuevas medidas tomadas no impidieron que estallara la segunda guerra mundial (1939-1945), la cual expuso nuevamente las deficiencias de la regulación del DIH.

¹⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, «*Historia del CICR: la Primera Guerra Mundial*», 13 de mayo de 2010, <http://www.icrc.org/spa/who-we-are/history/first-world-war/overview-first-world-war.htm> (25 de octubre de 2013).



En la conducción de las hostilidades la conducta de las partes trajo serios cuestionamientos respecto a la intención de las partes de obligarse a los convenios y tratados firmados; por lo cual se implemento posteriormente mecanismos de represión criminalizando las conductas que violan las normas humanitarias, se promulgaron cuatro Convenios de Ginebra para proteger a distintas victimas de los conflictos armados, se crean los tribunales de Núremberg y Tokio para sancionar las dichas violaciones.

Se intruyó la formación de la Organización de Naciones Unidas, la cual tiene como fin velar por la protección y respeto de los derechos humanos en el marco de los conflictos armados y la instauración de mecanismos internacionales para sancionar dichas violaciones; esto se conoce luego como el Derecho de Nueva York.

Como aspecto especial, los Convenios de Ginebra de 1929 regularon dos cuestiones importantes. Primero, la promulgación del Artículo 3 común aplicable en caso de conflictos armados de carácter no internacional, y segundo, el compromiso que toda parte firmante toma de implementar medidas para sancionar las violaciones al DIH.

El proceso de codificación sigue en proceso, inclusive en la actualidad, en 1977 se promulgaron dos protocolos adicional a los Convenios de Ginebra, el Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional; en 2005 se promulga el Protocolo III relativo a la adopción de un emblema distintivo adicional.




1.2. Definición del concepto.

El Derecho Internacional Humanitario es el “cuerpo de normas jurídicas de origen convencional o consuetudinario, específicamente aplicables a los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limita por razones humanitarias el derecho de las partes en conflicto de elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, evitando que se vean afectados las personas y los bienes legalmente protegidos.”¹⁵

De acuerdo a Joana Abriskete, el DIH es un “Conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, aplicable en conflictos armados, internacionales o no, por lo que es denominado también “derecho de los conflictos armados” o “derecho de la guerra”. Tiene por objeto el alivio del sufrimiento de las víctimas, y la protección de éstas y de los bienes esenciales para su supervivencia, limitando para ello la libertad de los contendientes a la hora de elegir sus métodos y medios de guerra.”

CICR indica: “el Derecho Internacional Humanitario aplicable en conflictos armados se refiere a reglas internacionales, establecidas por tratado o costumbre, las cuales tienen la intención específica de resolver problemas humanitarios que surjan de conflictos armados internacionales o no-internacionales. Por razones humanitarias, estas reglas protegen personas y propiedades que son, o pueden ser afectadas por un conflicto, limitando el derecho de las partes combatientes para escoger sus métodos y medios de guerra.”

¹⁵ Petriguet, Gérard. *Estudios básicos de derechos humanos*, T. II. Pág. 145.



Por lo tanto, se puede decir que el derecho internacional humanitario es el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado de índole no internacional o internacional 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.

Dichas normas se encuentran contenidas dentro de los tratados internacionales, y pueden ser agrupadas en cuatro categorías:

- a. Tratados para la protección de las víctimas de la guerra.
- b. Tratados para la limitación y/o la prohibición de algunos tipos de armamentos.
- c. Tratados para la protección de algunos bienes.
- d. Tratados sobre la jurisdicción internacional (represión de los crímenes de guerra).

1.3. Características.

De lo expuesto anteriormente, se puede inferir las siguientes características del derecho internacional humanitario:

- a. Humanidad: el DIH se inspira en el respeto a la persona humana y todas sus normas se interpretan en el sentido más favorable al ser humano.
- b. Universalidad: en primer lugar, la aceptación global de los Convenios de Ginebra permite describir al derecho internacional humanitario como universal por su alcance; en segundo lugar el derecho internacional humanitario pretende proteger a todo ser humano en una situación donde sus derechos fundamentales se encuentran comprometidos.



- c. Irrenunciabilidad: las normas humanitarias son irrenunciables por los derechos y obligaciones que amparan.
- d. Imperatividad: las normas de derecho humanitario son de aceptación general, los estados partes no pueden incumplir o derogar los compromisos adquiridos cuando les conviene, por lo cual, están obligadas a respetar y hacer respetar el DIH.

1.4. Ius ad Bellum y Ius in Bello.

El Ius in bello o Derecho aplicable en los conflictos armados, también conocido como Derecho Internacional Humanitario, no permite o prohíbe; tiene como objetivo humanizar y limitar los efectos de las hostilidades.

La Comisión Internacional de la Cruz Roja define el Ius in Bello como “el derecho que regula la forma en que se conducen las hostilidades. Su finalidad es estrictamente humanitaria, ya que procura limitar los sufrimientos causados por los conflictos armados. Es independiente de los motivos o las justificaciones de la guerra, que están regulados por el jus ad bellum”.¹

La protección que aborda la rama del derecho Ius in Bello tiene efecto en el momento que inicia un conflicto armado, su propósito es regular como las guerras son peleadas sin perjuicio de las razones de cómo o porque empezó dicho conflicto, es decir, que estudia cómo se desarrollan las hostilidades.

¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, «*Jus ad bellum y jus in bello*». 19 de octubre de 2010, <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/jus-in-bello-jus-ad-bellum/overview-jus-ad-bellum-jus-in-bello.htm> (10 de noviembre de 2013).



Al contrario el *Ius ad bellum* o Derecho a hacer la guerra, es la rama del derecho que determina las razones legítimas por las que un Estado puede entrar en guerra y se enfoca en ciertos criterios que determinan cuando una guerra es justa, es decir, que estudia razones y justificaciones.

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala expone: “El Derecho Internacional Humanitario procura el respeto de derechos mínimos o inderogables en caso de conflicto armado, intenta civilizarlo mediante la aplicación de principio tales como el respeto a la población civil, la atención y cura de heridos, el trato digno a las personas prisioneras y la protección de los bienes indispensables para la supervivencia. Esta normativa crea un espacio de neutralidad en la medida en que pretende disminuir las hostilidades, minimiza sus efectos sobre la población civil y sus bienes y busca un trato humanitario para los combatientes, heridos o prisioneros.”¹⁷

1.5. Funciones del derecho internacional humanitario.

Las funciones del derecho internacional humanitario pueden ser innumerables en la realidad ya que su ámbito de aplicación es sumamente importante.

Sin embargo, el estudioso Christophe Swinarski citado por María de los Ángeles Estrada González en su obra *El Derecho de Ginebra Frente a los Conflictos Armados sin Carácter Internacional*, sostiene que las funciones del derecho internacional humanitario pueden resumirse en tres principales.

¹⁷ Salmón, Elizabeth. *Ob. cit.* Pág. 24.



Las cuales se basan en los papeles que adoptan en el momento de su aplicación en la realidad: “a) la de servir de complemento internacional a las insuficiencias del derecho interno de los Estados; b) la de organizar las relaciones entre los Estados o dentro de un Estado entre las partes en conflicto; y c) la de proteger a la persona humana y, en cierta medida, a los bienes.”¹⁸

1.6. Principios del derecho internacional humanitario.

Los principios del derecho internacional humanitario consisten en una serie de lineamientos y guías que indican las condiciones mínimas en las que una guerra debe desarrollarse, además, son las directrices básicas que inspiran la creación y aplicación del DIH

Jean Pictet, en su obra *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, clasifica dichos principios en cuatro categorías:

- a. Principios fundamentales.
- b. Principios comunes.
- c. Principios aplicables a las víctimas de los conflictos.
- d. Principios propios del derecho de la guerra.

De acuerdo a la primera categoría, los principios fundamentales se subdividen en el principio del derecho humano y el principio del derecho humanitario.

¹⁸ Estrada González, María de los Ángeles. *El Derecho de Ginebra Frente a los Conflictos Armados sin Carácter Internacional*. Pág. 15.



El primero indica la primacía del respeto a la persona frente a las exigencias militares y el mantenimiento del orden público.

El segundo manifiesta que las partes en conflicto deben evitar causar a su enemigo males desproporcionados y fuera del objetivo de la guerra (destruir o debilitar el potencial militar). Este principio se subdivide en el principio del derecho de Ginebra, el cual sostiene el respeto, protección y trato humano a las personas no combatientes; y en el principio del derecho de la Haya que limita el derecho de las partes en conflicto respecto al uso de los medios y métodos de combate.

Según la segunda categoría los principios comunes son: el principio de inviolabilidad, el principio de no discriminación y el principio de seguridad.

El principio de inviolabilidad indica que todo ser humano tiene derecho al respeto a su vida y a su integridad, tanto física como moral, así como a los atributos de la personalidad (nombre, estado civil, capacidad, domicilio, patrimonio). Este principio se subdivide en los siguientes postulados:

- a. El hombre que cae en el combate es inviolable y el enemigo deberá salvar su vida.
- b. Nadie puede ser sometido a tortura de cualquier tipo ni a castigos corporales o a tratos crueles o degradantes.
- c. Toda persona que requiera asistencia debe ser recogida y tratada.
- d. Reconocimiento de la personalidad jurídica de toda persona para garantizarle el ejercicio de sus derechos civiles.
- e. Ninguna persona puede ser privada arbitrariamente de su propiedad privada.



- f. Toda persona tiene derecho al respeto de su honor, derechos familiares y de sus costumbres.
- g. Todos tiene el derecho de conocer la suerte de su familia y recibir envíos de auxilio.

El principio de no discriminación sostiene que toda persona debe ser tratada sin distinción fundada en la raza, sexo, nacionalidad, idioma, educación, religión, edad, estado económico, etc.

El principio de seguridad manifiesta el derecho de toda persona a la seguridad de su persona. De éste principio se derivan los siguientes postulados:

- a. Nadie es responsable de un acto que no haya cometido.
- b. Las represalias, castigos colectivos, toma de rehenes y las deportaciones son prohibidas.
- c. Las garantías judiciales existen en beneficio de toda persona.
- d. Irrenunciabilidad de los derechos reconocidos en los convenios humanitarios.

La tercera categoría se subdivide en: los principios aplicables a las víctimas de los conflictos se dividen en el principio de neutralidad, el principio de normalidad y el principio de protección.

De acuerdo al principio de neutralidad la asistencia humanitaria no es una injerencia en el combate armado. De este principio de desborda lo siguiente:

- a. El personal sanitario goza de inmunidad y no pueden realizar actos hostiles.
- b. El personal sanitario es protegido como profesional médico.



- c. Nadie esta obligado a proporcionar información de los heridos y enfermos asistidos.
- d. Nadie puede ser castigado por proporcionar asistencia médica.

El principio de normalidad indica que las personas protegidas (la población civil, el personal militar sanitario y religioso, los combatientes heridos, enfermos y náufragos, y los prisioneros de guerra) deben llevar la vida más normal posible.

El principio de protección señala que es obligación del Estado la protección de las personas que se encuentran bajo su soberanía; de este principio se deriva lo siguiente:

- a. El prisionero de guerra esta a disposición de la potencia que lo capturo.
- b. El estado enemigo es responsable de la suerte de los prisioneros.
- c. En caso que el protector natural de las victimas de los conflictos deje de existir, se les proveerá un protector internacional.

Por último, la cuarta categoría contiene como principios propios de derecho de guerra los siguientes: el principio de limitación, el principio de distinción y el principio de proporcionalidad.

El principio de limitación sostiene que el derecho de las partes en conflicto de elegir los métodos y medios de combate no es ilimitado.

Por lo que queda prohibido el uso de armas, proyectiles, materiales y métodos que causen sufrimiento innecesario y daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente.



Por el principio de distinción se garantiza el respeto y protección de la población civil mediante la distinción en todo momento entre la población civil y los combatientes, en consecuencia toda operación militar solo puede tener un objetivo militar.

El principio de proporcionalidad indica que los actos de violencia contra el adversario no pueden ser indiscriminados ni excesivos.

1.7. Noción de conflicto armado

El DIH se aplica en tres situaciones:

- a. En conflictos armados de carácter internacional.
- b. En situaciones en que una parte o la totalidad del territorio de un país se encuentran ocupados por una potencia extranjera.
- c. En los conflictos armados que se libran dentro de un país, es decir conflictos armados de carácter no internacional.

A pesar de que el derecho internacional humanitario tiene su aplicación en el contexto de los conflictos armados, la legislación internacional actual no ha definido este concepto, únicamente indica situaciones o recomendaciones en la que puede considerar que se ha dado un conflicto armado.

Por ello, resulta importante definirlo doctrinariamente, así como determinar la jurisprudencia internacional relevante a dicha definición.



1.7.1. Definición del concepto

El Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados establece que conflicto armado es: la “expresión general que se aplica a diferentes tipos de enfrentamientos, es decir, a los que pueden producirse: a) entre dos o más entidades estatales (...guerra); b) entre una entidad estatal y una entidad no estatal (...guerra de liberación nacional); c) entre una entidad estatal y una facción disidente (...conflicto armado no internacional); d) entre dos etnias diversas al interior de una entidad estatal (...conflicto armado no internacional).”¹⁹

Otra definición considera que el conflicto armado es todo enfrentamiento protagonizado por grupos de diversa índole (fuerzas militares regulares o irregulares, guerrillas, grupos armados de oposición, grupos paramilitares, o comunidades étnicas o religiosas) que, usando armas u otros medios de destrucción, provocan más de 100 víctimas al año.

Es conveniente puntualizar que un conflicto armado es un proceso dinámico que pasa por una serie de fases o ciclos.

Vicencç Fisas propone como secuencia general para el desarrollo de los conflictos las siguientes fases: a) en el ámbito de prevención de conflictos: raíces y causas, detonantes, explosión; b) en el ámbito de gestión de conflictos: desarrollo del conflicto, consecuencias y tratamientos.

¹⁹ Verri, Pietro. *Diccionario de derecho internacional de los conflictos armados*. Pág. 25.



La Escola de Cultura de Pau, por su parte, establece que para comprender la evolución y escalada de los conflictos hay que analizarlos independientemente en cada una de sus tres fases generales, la prebélica, la fase bélica y la fase posbélica.

La fase prebélica presenta una de las siguientes cuatro situaciones, comenzando por la de paz durable, seguida de la paz estable y la paz inestable (inicio de tensiones), estas tres situaciones forman parte del ámbito de prevención de conflictos, la cuarta situación de la fase prebélica, denominada alta tensión, es el paso previo a la confrontación armada y es “aquella situación en la que la persecución de determinados objetivos o la no satisfacción de ciertas demandas planteadas por diversos actores conlleva altos niveles de movilización política, social o militar y/o un uso de la violencia con una intensidad que no alcanza la de un conflicto armado, que puede incluir enfrentamientos, represión, golpes de Estado, atentados u otros ataques, y cuya escalada podría degenerar en un conflicto armado en determinadas circunstancias”²⁰

La fase bélica es la conducción de hostilidades en el conflicto armado por las personas combatientes, y por último, la fase posbélica inicia con el acuerdo de alto de fuego y es la fase de construcción de la paz y de la economía.

Otro aspecto de vital importancia es reconocer las causas que originan dichos conflictos, y estas pueden ser: el poder político, la autonomía e independencia de los estados y el territorio y la población.

²⁰ Castaño Barrera, Oscar Mauricio. **Conflictos armados y construcción de paz. De la teoría a las políticas internacionales de paz en la posguerra fría.** Pág. 77.



En relación al control del poder político, consiste en los conflictos iniciados por las dificultades en la alternancia del poder y por la fragilidad de la democracia, esta causa inicio los conflictos de Burundi, Somalia, Nepal y Afganistán; en relación al binomio autonomía-independencia, esta da origen a los conflictos dados en India, Filipinas, Indonesia, Chechenia, así mismo consiste en la existencia de minorías que reclaman al poder político afirmaciones no satisfechas; por último, la causa basada en el territorio y la población consiste en enfrentamientos intercomunitarios dados por el control de los recursos naturales, esta dio inicio a los conflictos armados en Sudán, Nigeria y Darfur.

1.7.2. Conflicto armado internacional y conflicto armado de carácter no internacional

Para definir correctamente el conflicto armado internacional hay que analizar la ley, la doctrina y la jurisprudencia que lo sustenta.

El Artículo 2 común de los Convenios de Ginebra establece: "Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar."²¹

²¹ Artículo 2 Común de los Convenios de Ginebra de 1949.



A partir de dicho Artículo, se puede inferir que un conflicto armado internacional es un enfrentamiento entre las Altas Partes Contratantes que ocurre cuando uno o más Estados recurren a la fuerza armada contra otro Estado, sin tener en consideración las razones o la intensidad del enfrentamiento; además no requiere una declaración de guerra o reconocimiento de la situación por el Estado en conflicto o por los Estados extranjeros.

El Protocolo Adicional I de 1977 de los Convenios de Ginebra de 1929 amplía el ámbito de aplicación del término conflicto armado internacional para incluir a los conflictos armados en los pueblos que luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación (es decir guerras de liberación nacional).

Ahora bien, en relación a la definición que proporciona la jurisprudencia, se destacan las sentencias del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia y el Tribunal Penal para Ruanda.

El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia estableció una definición general de conflicto armado internacional; en el caso de Dusko Tadic, afirmó que "existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados."²² A su vez, el Tribunal Penal para Ruanda señaló en los casos de Akayesu y Musema, que dicho término sugiere la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida.

²² Salmón, Elizabeth. *Ob. Cit.* Pág. 26



En el aspecto doctrinario el Comité Internacional de la Cruz Roja, en un documento de opinión del mes de marzo del año 2008, establece que el conflicto armado internacional, es de acuerdo a Grasser: "Todo uso de la fuerza armada por parte de un Estado contra el territorio de otro, da lugar a la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra entre los dos Estados."²³

Mientras que el D. Schindler indica que: "Es posible dar por sentado que hay un conflicto armado en el sentido del Artículo 2 común a los Convenios de Ginebra cuando partes de las fuerzas armadas de dos Estados se enfrentan entre ellas y cualquier tipo de utilización de las armas entre dos Estados hace que los Convenios surtan efecto."²⁴

El diccionario de derecho internacional de los conflictos armados define dicho término así: "cuando se trata de una confrontación armada entre entidades estatales, el conflicto armado internacional se identifica con la guerra. También se consideran conflictos armados internacionales las guerras de liberación nacional en las que los pueblos luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera (haya o no resistencia activa) o contra un régimen racista, y en general, las guerras que pueden surgir cuando los pueblos quieren ejercer su derecho a la libre determinación. En resumen, los conflictos armados internacionales pueden ser interestatales (y pueden, entonces, denominarse "guerras" en el sentido clásico del término) o no interestatales, en ciertas circunstancias determinadas."²⁵

²³ Comité Internacional de la Cruz Roja. Documento de opinión, marzo de 2008: ¿Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario? Pág. 2.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Verri, Pietro. *Ob. Cit.* Pág. 26.



En conclusión, un conflicto armado internacional es simplemente un enfrentamiento de la fuerza armada de un Estado contra la fuerza armada de otro Estado.

Respecto al conflicto armado de carácter no internacional, de los 600 Artículos contenidos en los Convenios de Ginebra y los Protocolos de 1977 solamente el Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y los 28 Artículos del Protocolo Adicional II regulan los conflictos no internacionales.

El Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra es la norma mínima aplicable a los conflictos internos, que con el objeto de ser aplicable a una gran extensión de situaciones de violencia internas no define puntualmente que es un conflicto armado de carácter no internacional.

Dicho Artículo a pesar de no contener una definición establece una serie de recomendaciones y prohibiciones aplicables a un "conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes", este conflicto puede contener hostilidades entre fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales o solamente entre uno de ellos.

La definición de conflicto armado de carácter no internacional no incluye las formas de violencia de escala menor, como lo indica el Artículo 1.2 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.



Por lo tanto, es importante distinguir un conflicto armado en el sentido del Artículo 3 de las formas menos graves de violencia, como las tensiones, los disturbios interiores, los actos ocasionales y aislados de violencia que no son conflictos armados. Para hacer dicha diferenciación se toman dos criterios:

- a. Las hostilidades deben alcanzar un nivel mínimo de intensidad, como puede ser el caso cuando el Gobierno hace uso de la fuerza militar, en lugar de la policía, para combatir a los insurrectos.
- b. Los grupos no gubernamentales son partes del conflicto, es decir que son una fuerza organizada sometida a una estructura de mando con capacidad de llevar acabo operaciones militares.

Una definición más restringida de dicho término la encontramos en el Artículo 1.1 del Protocolo II que indica: “El presente Protocolo, [...] se aplicará a todos los conflictos armados [...] que se (1) desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante (2) entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, (3) bajo la dirección de un mando responsable, (4) ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y (5) aplicar el presente protocolo.”²⁶ Aunque esta definición es la más completa, es también la más criticada porque en la práctica internacional la mayoría de confrontaciones armadas no reúnen todas las condiciones para ser consideradas como un conflicto armado no internacional, dejando a la población civil en un estado de no protección.

²⁶ Artículo 1.1. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.



“La protección del protocolo adicional II no se da a situaciones en que participen exclusivamente grupos armados no estatales, cuando no hay participación de las fuerzas armadas estatales.”²⁷

En relación a la jurisprudencia, en el caso de Dusko Tadic, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha definido un conflicto armado de carácter no internacional de la siguiente manera: “...entendemos que existe un conflicto armado (interno) cuando se da [...] prolongada violencia armada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos en [el territorio de] un Estado.”

El documento de opinión ya mencionado, indica como principales definiciones doctrinarias de conflicto armado no internacional las de H.P Gasser y de D. Schindler.

El estudioso H. P. Gasser, señala que “los conflictos armados no internacionales son enfrentamientos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado entre el Gobierno, por una parte, y grupos armados insurrectos, por otra. [...] Otro caso es el derrumbe de toda autoridad gubernamental en un país, que tenga como consecuencia el hecho de que varios grupos se enfrenten entre ellos por el poder”. Mientras que el D. Schindler propone una definición más detallada: “Deben conducirse las hostilidades por la fuerza de las armas y presentar una intensidad tal que, por lo general, el Gobierno tenga que emplear a las fuerzas armadas contra los insurrectos en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía.

²⁷ Villa Valencia, Alejandro. *Derecho Internacional Humanitario*. Pág. 217



Por otra parte, por lo que respecta a los insurrectos, las hostilidades han de tener un carácter colectivo, [i.e.] no tienen que ser realizadas por grupos individuales. Además, los insurrectos deben tener un mínimo de organización. Sus fuerzas armadas deben estar bajo un mando responsable y poder llenar ciertos requisitos mínimos desde el punto de vista humanitario."²⁸

Las definiciones doctrinarias proporcionadas por los autores mencionados y otros son de gran relevancia en caso de que un conflicto armado de carácter internacional no cumpla con la estricta definición proporcionada por la legislación, permitiendo en cierto grado la aplicación del Artículo 3 común y del Protocolo II.

El Diccionario de derecho internacional de los conflictos armados lo define como: "sinónimo de "guerra civil", el conflicto armado no internacional se caracteriza por el enfrentamiento entre las fuerzas de un Estado y fuerzas armadas disidentes o rebeldes."²⁹

En conclusión, un conflicto armado no internacional es un enfrentamiento armado de duración prolongada que se desarrolla en el territorio de un Estado entre: a) las fuerzas armadas del estado y fuerzas armadas disidentes, b) fuerzas armadas del estado y grupos armados de particulares, o, c) grupos armados de particulares. Dicho carácter no se determina por el ámbito territorial del conflicto sino que por las partes que participan en él.

²⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja. *Ob. Cit.* Pág. 5.

²⁹ Verri, Pietro. *Ob. Cit.* Pág. 27.



1.7.3. Internacionalización del conflicto armado interno o de carácter no internacional.

El concepto de internacionalización de los conflictos armados de carácter no internacional se puede determinar a partir de dos puntos de vista.

La primera posición sostiene que “la internacionalización es el grado de exposición de una confrontación armada a la comunidad de naciones y demás actores del sistema mundial por el inevitable contagio de la violencia que desborda las fronteras nacionales.”³⁰ Mientras que la segunda posición indica que la internacionalización es un proceso por medio del cual un actor toma de manera racional una decisión específica y consciente de implicar en las fases de un conflicto interno agentes externos.

La diferencia entre ambas posiciones recae en el nivel de voluntad y conciencia que tiene cada actor en el proceso de internacionalización; en la primera posición, el proceso es inevitable y necesario, por lo que constituye una consecuencia involuntaria; para la segunda posición, el proceso es buscado y solicitado por la voluntad de sus actores internos o externos.

El Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra reafirma el principio de no intervención como una prohibición expresa dirigida a otros Estados, organizaciones supranacionales (ONU, OEA, Unasur), organizaciones no gubernamentales, u otros.

³⁰ Carvajal, Leonardo. «Tres años del gobierno Uribe (2002-2005): un análisis con base en conceptos dicotómicos de política exterior,» Oasis, 2006, ISSN 1657-7558 (11 de enero de 2014).



De dicha regla establece excepciones, así por ejemplo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas esta facultado para tomar las medidas necesarias cuando se ponga en peligro la paz y seguridad internacional, y el CICR puede ofrecer sus servicios de auxilio humanitario a las partes en conflicto, siempre que éstos servicios sean únicamente de asistencia y protección de las victimas, pero las partes las partes pueden rechazarlos si así lo desean.

Sin embargo dicho principio ha sido constantemente violentado por la comunidad internacional que “acepta como una práctica regular el hecho de destinar recursos económicos, tecnológicos y militares para sufragar enfrentamientos armados de carácter no internacional.”³¹

En conclusión un conflicto armado interno internacionalizado es “aquel en el que alguna de las partes contendientes es foránea, y/o cuando el enfrentamiento se extiende al territorio de países vecinos”. Así también, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia indica: “Es indiscutible que un conflicto armado es internacional si se produce entre dos o más Estados. Además, si un conflicto armado interno se extiende al territorio de otro Estado, puede convertirse en internacional (o, según las circunstancias, tener carácter internacional al mismo tiempo que interno), siempre y cuando: (i) otro Estado intervenga en el conflicto con tropas, o bien si (ii) alguno de los participantes en el conflicto armado interno actúa por cuenta de otro Estado.”³²

³¹ Estrada González. *Ob. Cit*; Pág. 73.

³² Stewart, James, «Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados,» 2003, www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5w3juy.htm (5 de enero de 2014).



“Por su parte, la doctrina jurídica describe algunas situaciones, muy puntuales, que producen que un conflicto armado interno cambie de naturaleza y se internacionalice, lo cual sucede en las siguientes hipótesis: a) cuando el Consejo de Seguridad, haciendo uso de las facultades de la Carta de las Naciones Unidas le otorga, decide que un conflicto en particular pone en peligro la paz y la seguridad internacionales; b) cuando el Estado en el que se están llevando a cabo los enfrentamientos armados reconoce a los insurgentes la calidad de beligerantes; c) cuando un tercer Estado reconoce la beligerancia al grupo insurrecto; d) cuando uno o más Estados extranjeros intervienen con sus fuerzas armadas a favor de una de las partes; e) cuando dos Estados intervienen con sus fuerzas armadas a favor de cada una de las partes; y f) cuando dos o más regiones determinadas del territorio de un Estado sufran un conflicto armado y estas provincias obtengan su independencia o autonomía y continúen los enfrentamientos armados entre ellas.”³³

³³ *Ibíd.* pág. 76.

CAPÍTULO II



2. Ámbito y mecanismos de aplicación del derecho internacional humanitario.

2.1. Ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario.

El ámbito de aplicación del DIH puede ser material, espacial, temporal y personal.

El ámbito de aplicación material o *ratione materiae* consiste en el conjunto de circunstancias que determinan la aplicación del DIH.

En relación a su aplicabilidad directa y formal el DIH distingue entre los conflictos armados de carácter internacional y los conflictos armados sin carácter internacional; cuando el conflicto es internacional se observan las normas de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I; cuando el conflicto es interno o de carácter no internacional, se observa el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II.

Es conveniente indicar que el DIH no aprueba las guerras, pero si las limita a ciertas circunstancias, con la promulgación de la Carta de San Francisco y la creación de la Organización de las Naciones Unidas se prohíbe expresamente el uso de la amenaza o fuerza armada a nivel internacional. Dichas excepciones son:

- a. Legítima defensa, se permite la guerra defensiva pero es necesario tener pruebas de una amenaza o estar siendo de hecho atacado por otro Estado.



- b. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en caso de agresión ilegal, amenaza a la paz o a la seguridad internacional de un Estado contra otro, decide como ultima instancia la autorización de una operación de mantenimiento de paz o de restablecimiento de la paz que puede implicar el uso legal de la fuerza.
- c. Derecho de los pueblos a la libre determinación, la Carta de las Naciones Unidas consagra dicho derecho y en caso que se encuentre bajo dominación colonial, ocupación extranjera o regímenes racistas permite recurrir a la fuerza para la liberación nacional.

En cuanto a la aplicación indirecta o por analogía, que se da en los casos en que no exista un grado de violencia suficiente para que ciertas situaciones sean consideradas como conflictos armados, es decir las tensiones interiores y los disturbios interiores, el Protocolo II adicional no es aplicable pero si es aplicable el Artículo 3 común y los derechos humanos.

Respecto a los disturbios interiores, el Diccionario de derecho internacional de los conflictos armados indica lo siguiente: "según una definición dada por el Comité Internacional de la Cruz Roja en 1971, esta expresión cubre las situaciones en las que, sin que haya un conflicto armado propiamente dicho, existe, no obstante, en el plano interno, un enfrentamiento que presenta cierto carácter de gravedad o de duración y que implica actos de violencia. Estos últimos pueden revestir formas variables que pueden ir desde la generación espontánea de actos aislados de revuelta hasta la lucha entre grupos más o menos organizados y las autoridades en el poder.



En esas situaciones, que no degeneran necesariamente en luchas abiertas, las autoridades en el poder recurren a vastas fuerzas de policía, incluso a las fuerzas armadas, a fin de restablecer el orden interior.”³⁴

El mismo diccionario, establece sobre las tensiones internas: “según una definición dada por el CICR en 1971 (con motivo de una consulta de expertos gubernamentales), se trata de situaciones que pueden caracterizarse por: a) gran número de detenciones; b) gran número de detenidos políticos o de seguridad; c) probables malos tratos infligidos a los detenidos; d) promulgación del estado de emergencia; e) alegaciones de desapariciones. Al contrario de las situaciones de disturbios –en las que los rebeldes están suficientemente organizados y son identificables- en el caso de tensiones internas, la oposición está rara vez organizada de manera visible.”³⁵

El ámbito de aplicación espacial o *ratione loci*, se basa en lo establecido por el Tribunal Penal de Ex Yugoslavia que indica que la aplicación espacial del DIH depende del contenido de la norma, pero puede al mismo tiempo estar conectada directamente al espacio geográfico en que se desarrollan las hostilidades o bien referirse a todo el territorio de la parte en conflicto.

En caso de los conflictos internacionales y los conflictos internos la aplicación del DIH se extiende a todo el territorio del Estado en conflicto, ya que como se estableció anteriormente el DIH prohíbe actos.

³⁴ Verri, Pietro. *Ob. Cit.* Pág. 36.

³⁵ *Ibid.* Pág. 105.



El ámbito de aplicación temporal o *ratione temporis*, se refiere a la aplicación del DIH en el tiempo, de lo cual el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia indica que: “el alcance temporal y geográfico de un conflicto armado se extiende más allá del momento y lugar exacto de las hostilidades.”

La aplicación del DIH inicia con la apertura de las hostilidades hasta que las mismas terminan. “Tanto en conflictos armados internacionales como en conflictos armados no internacionales, el DIH regula la conducción de las hostilidades durante el conflicto armado. Sin embargo, es necesario aclarar, que este sistema de protección, busca ante todo la protección integral de las personas y los bienes civiles, antes, durante y después de las hostilidades.”³⁶

Antes del conflicto, el DIH aplica medidas preventivas, como la difusión de sus normas, la implementación de leyes, reglamentos o decretos que faciliten la implementación del DIH, la señalización de los servicios e instalaciones sanitarias, etc.; estas medidas se dirigen a las fuerzas armadas y a la población civil.

Durante el conflicto armado internacional o interno se aplican las normas establecidas en los tratados ratificados por el Estado en conflicto, las convenciones de Ginebra y sus Protocolos adicionales. Se establecen obligaciones como:

- a. Proteger a los heridos, enfermos y náufragos; al personal sanitario; respetar a la cruz roja y a la media luna roja, esto quiere decir, respetar al personal sanitario sus establecimientos, sus medios de transporte y al material sanitario.

³⁶ Cruz Roja Colombiana. **Derecho Internacional Humanitario y Servidores Públicos.** Pág. 25.



- b. Garantizar el trato humano, del debido proceso y la no discriminación.
- c. Proteger a la población civil y a bienes sanitarios, así como, bienes que garanticen la supervivencia de la población civil y bienes considerados patrimonio cultural e histórico.
- d. Limitar las armas y métodos de guerra.

Después del conflicto, las partes deben continuar aplicando las disposiciones del derecho internacional humanitario.

Las medidas de aplicación cesan, pero tras el cese de las hostilidades las partes deben: “comprometerse a facilitar la labor de búsqueda de personas desaparecidas y su reencuentro con sus familiares; el desminado; la judicialización de quienes cometieron infracciones graves a estas normas y aún no hayan sido juzgados; la reconstrucción de la infraestructura y el retorno de los desplazados y refugiados, colaborando con los organismos encargados de esta función, estas obligaciones se mantienen hasta que cesen los efectos sobre las personas que se vieron afectadas con ocasión del conflicto armado.”³⁷

En relación al ámbito de aplicación personal o *ratione personae*, el DIH tiene como fin la protección de todas las personas víctimas de los conflictos armados internacionales o no internacionales, por lo cual, crea una categoría de personas protegidas para facilitar y hacer más efectiva su protección:

- a. Personas civiles y la población civil.

³⁷ *Ibid.* Pág. 27.



- b. Combatientes o personas que participan directamente en el conflicto y están fuera de combate y en condición de indefensión por enfermedad, naufragio, herida, rendición o detención.
- c. Prisioneros de guerra y personas que por el conflicto armado han perdido su libertad.
- d. Personas con estatuto especial de protección, es decir, personal sanitario y religioso y el personal de organizaciones humanitarias.

Respecto a la población civil, el DIH la protege con disposiciones que prohíbe a los combatientes hacer uso de amenazas de violencia para causar terror, el ataque a la población civil, el desplazamiento forzoso, ocasionar hambruna, tomar como rehenes a la población civil, atentar contra su vida e integridad corporal (tortura, tratos crueles, entre otros.), atentar contra su dignidad personal, la inobservancia al debido proceso, entre otros.

Dentro de esta misma categoría existen personas que por su naturaleza se encuentran en una situación más vulnerable, por lo cual se les concede una protección especial. En esta categoría se encuentran los niños, los heridos, los enfermos, las mujeres embarazadas, los náufragos y los minusválidos.

Los combatientes fuera de combate, ya sea por enfermedad, herida, rendición o detención, son aquellas personas que habiendo sido parte de las fuerzas armadas han renunciado a sus armas o se encuentran fuera de combate, por lo cual ya no se consideran una amenaza y deben ser tratadas con humanidad.



Todas las personas que participan en misiones humanitarias y de socorro, así como el personal sanitario y religioso, gozan de una protección especial por prestar una misión humanitaria neutral e imparcial.

2.2. Mecanismos de aplicación del derecho internacional humanitario.

El derecho internacional humanitario es un conjunto universal de normas que han sido aprobados por casi todos los Estados del mundo, sin embargo de nada sirve la adhesión de estos instrumentos a la legislación de los Estados sino se disponen medidas para asegurar su aplicación a la realidad.

La aplicación consiste en todas aquellas las medidas necesarias para garantizar el pleno respeto de las normas del derecho internacional humanitario.

Así pues, es necesario adoptar medidas, ya sea en tiempo de guerra o en tiempo de paz, para garantizar que toda persona conozca las normas del DIH y la constitución de estructuras, disposiciones administrativas y personal para poder aplicarlo, así como medidas de prevención de violaciones del DIH y en su procedencia, su respectiva sanción.

“Se puede distinguir tres categorías de mecanismos de implementación: La primera de estas categorías la constituyen las medidas preventivas, la segunda las medidas de control y la tercera las medidas represivas (sanciones) del derecho internacional humanitario.



Existe por supuesto una interdependencia entre estas categorías, pues cada una de ellas tiene su propio desempeño que corresponde a una fase específica de la implementación.”³⁸

2.2.1. Medidas de aplicación nacional.

El Artículo 1 común de los Convenios de Ginebra establece: “las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias.”

Para cumplir dicha obligación y asegurar la plena aplicación de las disposiciones contenidas en los Convenios y Protocolos adicionales, los Estados parte implementan medidas nacionales. Las principales son:

- a. Elaborar traducciones nacionales de los Convenios y Protocolos del DIH.
- b. Divulgar el contenido de los Convenios y Protocolos del DIH a las fuerzas armadas y al público en general.
- c. Reprimir las violaciones del DIH y adaptar la legislación penal para que se prohíban y se sancionen los crímenes de guerra.
- d. Garantizar que las personas, los bienes y los emplazamientos protegidos sean efectiva y correctamente identificados y protegidos.
- e. Adoptar medidas para evitar el uso abusivo de los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja u otro signo distintivo.

³⁸ Swinarski, Christophe. «*Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana*,» 1 de junio de 1991, <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/swinarsky.htm> (10 de noviembre de 2013).



- f. Conceder las garantías fundamentales y judiciales a las personas protegidas durante los conflictos armados.
- g. Prever la designación y la formación de personal calificado en DIH.
- h. Prever la creación, el reglamento o ley de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y de otras sociedades de asistencia voluntarias; organizaciones para la protección civil y oficinas nacionales de información.
- i. Observar las disposiciones del DIH para la ubicación de emplazamientos militares, el desarrollo de armas y la adopción de tácticas militares.
- j. Prever la creación de zonas sanitarias, de zonas de seguridad, de zonas neutrales y de zonas desmilitarizadas.

Estas medidas pueden requerir la aprobación de disposiciones legislativas o reglamentarias, la elaboración de programas educativos, la organización de conferencias de información, el reclutamiento y formación de personal, la preparación de tarjetas de identidad u otros documentos, la creación de estructuras e introducción de procedimientos de planificación y administrativos, y otros de similar naturaleza, etc.

Aunque el texto contenido en los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales no requieran expresamente la necesidad de dichas medidas, se puede inferir su necesidad de conformidad con el contenido de la disposición, ya que son forzosas para que se de su aplicación a la realidad.

Las disposiciones de los Convenios de Ginebra que requieren la implementación se destacan a continuación.



Del Convenio I para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña: respecto a la traducción, el Artículo 48; respecto a la difusión y formación de dicho Convenio, el Artículo 47; respecto a las infracciones y crímenes de guerra, del artículo 49 al 54; respecto a la protección de las garantías judiciales y disciplinarias y los derechos a los detenidos, el artículo 3; respecto a la protección al personal sanitario y religioso, los Artículos 40 y 41; respecto a la protección de los medios de transporte y los establecimientos sanitarios, los Artículos 19, 36, 30, 42 y 43; respecto a la creación de tarjetas de identidad, los Artículos 27, 40 y 41; respecto a la protección del empleo de emblemas y signos distintivos, los Artículos 44, 53 y 54; respecto a la creación Sociedades Nacionales, el artículo 26; y respecto al establecimiento de zonas y localidades protegidas, el artículo 23.

Del Convenio II para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar: respecto a la traducción, el Artículo 49; respecto a la difusión y formación del Convenio, el Artículo 48; respecto a las infracciones y crímenes de guerra, los Artículos 50 al 53; respecto a la protección de las garantías fundamentales, los Artículos 3 y 12; respecto a la protección de las garantías judiciales y disciplinarias y los derechos de los detenidos, el artículo 3; respecto a la *protección del personal religioso y sanitario, el artículo 42*; respecto a la *protección de los medios de transporte y los establecimientos sanitarios, los Artículos 22, 24, 25, 26, 27, 38, 39, 41 y 43*; respecto a la implementación de tarjetas de identidad, el Artículo 42; y por último, respecto a la protección del empleo y uso abusivo de emblemas y signos distintivos, los Artículos 44 y 45.



Del Convenio III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra: respecto a la traducción del Convenio, de los reglamentos y órdenes referentes a los prisioneros, así como su difusión y formación, los Artículos 41, 127 y 128; respecto a las infracciones y crímenes de guerras, los Artículos 129 a 132; respecto a la protección de las garantías fundamentales, los Artículos 3, 13 al 17; respecto a la protección de las garantías judiciales y disciplinarias y los derechos de los detenidos, los Artículos 3, 5, 17, 82 al 90, 95 al 108 y 129; respecto a la implementación de tarjetas de identidad, el artículo 17; respecto a la elaboración de tarjetas de captura y de internamiento, el artículo 70; respecto a la creación de oficinas de información, el artículo 122 al 124; y respecto a la creación de comisiones médicas mixtas, el artículo 112.

Del Convenio IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra: respecto a la traducción y difusión de dicho Convenio, los Artículos 99, 144 y 145; respecto a las infracciones y crímenes de guerra, los Artículos 146, 147 y 149; respecto a la protección de las garantías fundamentales, los Artículos 3, 27 al 34; respecto a la protección de las garantías judiciales y disciplinarias y los derechos de los detenidos, los Artículos 3, 5, 17, 82 al 90, 95 al 108 y 129; respecto a la protección del personal sanitario y religioso, el Artículo 20; respecto a la protección de los medios de transporte y establecimientos sanitarios, los Artículos 18, 21 y 22; respecto a la elaboración de tarjetas de identidad, el artículo 20; respecto a la implementación de tarjetas de captura y de internamiento, el artículo 106; respecto a la creación de sociedades nacionales de socorro y de protección civil, artículo 63; respecto a la creación de oficinas de información, los Artículos 136 al 141; finalmente, respecto a la institución de zonas y localidades protegidas, los Artículos 14 y 15.



El Protocolo I, requiere o postula medidas nacionales para el cumplimiento de sus disposiciones. En relación a la traducción y difusión de dicho Protocolo, los Artículos 80, 82 al 84 y 87; en relación a las infracciones y crímenes de guerra, los Artículos 11, 85 al 91; en relación a la protección de las garantías fundamentales, los Artículos 44, 45 y 75; en relación a la protección al personal religioso y sanitario, los Artículos 15, 16 y 18; en relación a la protección a los medios de transporte y establecimientos sanitarios, los Artículos 12, 18, 21 al 23; en relación a la protección de los bienes culturales, el artículo 53; en relación a la protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, el artículo 56; respecto a la elaboración de tarjetas de identidad, los Artículos 18, 66, 67, 78 y 79; respecto a la implementación de personal calificado, el artículo 6; en relación a la implementación de asesores jurídicos en las Fuerzas Armadas, el artículo 82; en relación a la creación de sociedades nacionales humanitarias, el artículo 81; en relación a la protección civil, el artículo 61 al 67; en relación a la planificación militar, del uso de armas y tácticas militares, el artículo 36; y en relación al establecimiento de zonas y localidades protegidas, el artículo 59 y 60.

Por último, el Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, solicita la aplicación de medidas nacionales, en los Artículos: 4,5 y 7, respecto a la protección de las garantías fundamentales; 6, respecto a la protección de las garantías judiciales y disciplinarias; 10 y 12, respecto a la protección del personal sanitario y religioso; 15, respecto a la protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas; 16, respecto a la protección de los bienes culturales de la población civil; y 18, respecto a la creación de sociedades nacionales de socorro.



Por lo tanto, es imprescindible la implementación de medidas nacionales para la aplicación de dichos Artículos y ejecución de las obligaciones que cada Estado parte adquiere al suscribir la normativa internacional humanitaria.

2.2.1.1. Comisión Nacional de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

Como ya se estableció anteriormente, para lograr la observancia de las disposiciones contenidas en los instrumentos del DIH es necesario que los Estados parte apliquen en su territorio medidas nacionales. Para facilitar esta tarea, algunos Estados optan por establecer grupos de trabajo interministeriales de DIH, este no es un requisito jurídico, sin embargo, es una solución eficaz a la carga de trabajo que los Estados toman al ratificar un Convenio o Protocolo de DIH.

Estos grupos suelen denominarse como comisión nacional interministerial de aplicación del derecho internacional humanitario o comisión nacional de derecho humanitario; y tienen como objeto asesorar y promover a los Gobiernos en la tarea de aplicación y difusión del DIH en el ámbito nacional.

La estructura y método de formación de las comisiones nacionales depende del Estado que las organiza y los objetivos que asume al momento de su formación, sin embargo, en virtud de sus funciones necesitan contar con una gran variedad de competencias profesionales, por lo cual debe ser integrada por representantes de los Ministerios relacionados con la aplicación del derecho humanitario.



Las comisiones deben contar con las siguientes características: a) ser capaces de evaluar y analizar la legislación nacional existente relacionada con el cumplimiento de las obligaciones adquiridas al firmar los instrumentos de DIH; b) ser capaces de formular recomendaciones con el objeto de promover la aplicación del DIH, así como, supervisar y garantizar el cumplimiento de las disposiciones de dichos instrumentos; c) ser capaces de impulsar la difusión del DIH, haciendo uso de estudios, actividades o cualquier otra actividad relacionada.

2.2.2. Medidas preventivas.

Las medidas preventivas comprenden los mecanismos que tengan como objeto prevenir la inobservancia o violación del derecho internacional humanitario.

En esta categoría, se considera que la obligación principal es la de difusión, regulada en los Convenios de Ginebra, que consiste en la promoción del estudio de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales en los programas de instrucción militar y la promoción de su contenido a la población civil en general. Compete esta obligación a las autoridades militares y civiles.

El Protocolo I adicional de los Convenios de Ginebra complementa la obligación, estableciendo que los Estados Parte deben implementar asesores jurídicos para asistir a los comandantes militares acerca de la aplicación y la enseñanza de los instrumentos del DIH en las fuerzas armadas.



2.2.3. Medidas de supervisión o control.

Las medidas de supervisión o control tienen como objeto garantizar que las normas de los instrumentos del DIH se apliquen a la realidad en el momento que un conflicto armado surja.

Este mecanismo es confiado a entes externos, como las potencias protectoras, cuyo objeto es investigar hechos que se consideran violaciones a las disposiciones de lo Convenios de Ginebra, y la Comisión Internacional de Encuesta.

2.2.3.1. Potencia protectora.

La potencia protectora es la “potencia encargada de salvaguardar los intereses de las Partes en conflicto y de los nacionales de éstas que se encuentren en territorio enemigo.”³⁹

Esta institución se encuentra estipulada en el Artículo 8 de los Convenios de Ginebra I, II y III, y en el artículo 9 del IV Convenio, así también lo regula el artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 (mandato de Viena).

Es, por lo tanto, un Estado neutro, ajeno al conflicto, designado por un parte del conflicto, al que se le encarga la tarea de velar por los intereses de la parte que lo designo en el país enemigo y de velar por la aplicación de los Convenios.

³⁹ Verri, Pietro. *Ob. Cit.* Pág. 88.



Las Potencias Protectoras pueden tener un mandato de Viena o un mandato de Ginebra, es decir, que si la Potencia esta únicamente encargada de representar intereses diplomáticos de un Estado parte en conflicto, es un mandato de Viena; por su parte, si la potencia esta encargada de velar por la observancia de lo Convenios de Ginebra, garantizar y velar por su aplicación, se dice que actúa por un mandato de Ginebra.

La Potencia es nombrada en acuerdo de los dos Estados en conflicto, sin embargo, no existe la obligación de designarlas, por lo cual éstas casi nunca han nacido a la vida jurídica, esto se debe a que esta medida de aplicación es dada únicamente en caso de conflictos armados entre dos Estados, sin embargo, en la actualidad los conflictos son, en su gran mayoría, de carácter no internacional.

En los casos en que se desarrollen conflictos internacionales y que por razones políticas u otras razones, fuere imposible para los Estados en conflicto ponerse de acuerdo sobre la designación de una potencia, el Comité Internacional de la Cruz Roja puede ser llamado, en acuerdo mutuo, a asumir las tareas de la Potencia, en este caso el Comité actúa como sustituto de la Potencia.

2.2.3.2. Comisión Internacional de Encuesta.

La institución de la Comisión Internacional de Encuesta nace debido a la ineficacia de las Potencias Protectoras como mecanismo de aplicación del derecho internacional humanitario.



Durante la Conferencia Diplomática de 1974 a 1977 se dispone de la creación de una comisión permanente de establecimiento de hechos, que pretende inducir a los Estados a cumplir con las obligaciones estipuladas en los Convenios.

La Comisión de Encuesta, es una comisión integrada por 15 miembros de alta reputación moral y de reconocida imparcialidad, encargado de investigar las violaciones graves al DIH, controlar el respeto a las reglas humanitarias y pretender, en lo posible, el retorno a la legalidad.

El Artículo 90 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra establece explícitamente como obligación de la Comisión: la investigación de las infracciones graves de los Convenios y del Protocolo I, lo cual implica competencia solo en caso del Protocolo I y no en el Protocolo II, limitando severamente su aplicación en caso de conflictos internos.

Además, el funcionamiento de la Comisión de Encuesta solo puede iniciar a petición de los Estados, y solo en el caso que estén involucrados los Estados que hayan declarado reconocer ipso facto su competencia con relación a otro Estado que haya hecho la misma declaración.

Sin embargo, el Protocolo I indica la posibilidad de que la Comisión conozca en Estados que no hayan reconocido su competencia; en este caso la Comisión puede realizar una investigación a petición de una parte en conflicto, solo si existe el consentimiento de la otra parte.



2.2.4. Medidas de represión.

Las medidas de represión consisten en un sistema de sanciones; este sistema es, a su vez, parte de las medidas nacionales, ya que requiere su incorporación al derecho interno, y parte de las medidas preventivas, ya que pretende influir en el comportamiento de las personas.

El sistema de infracciones, distingue entre las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y dos Protocolos adicionales de 1977 y los actos contrarios al derecho internacional humanitario.

Dentro de las infracciones, se puntualiza las infracciones graves reguladas específicamente en el Protocolo I adicional, estas son denominadas crímenes de guerra, los cuales representan un peligro grave al sistema internacional humanitario, y de quedar impunes darían como consecuencia el derrumbe total del sistema.

Son crímenes de guerra, los calificados como tales por la legislación de Ginebra, entre los cuales se encuentran los siguientes actos: matar intencionalmente; someter a tortura o a otros tratos inhumanos; infligir dolosamente gran sufrimiento o atentar contra la integridad física o la salud; destruir bienes o apropiarse de ellos injustificadamente por necesidades militares ilícitas o arbitrarias; obligar a una persona a prestar servicios en la fuerzas armadas enemigas; privar a una persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial; someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales; y tomar rehenes.



Son violaciones graves a las leyes aplicables en los conflictos armados internacionales, los siguientes actos: dirigir ataques contra la población civil; dirigir ataques contra objetivos civiles; dirigir ataques contra el personal, instalaciones, material, unidades o vehículos de participantes de una misión de paz o de asistencia humanitaria; atacar intencionalmente, sabiendo que se causará la pérdida de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes civiles; atacar a pueblos, ciudades o aldeas no defendidos y que no sean objetivos militares; dar muerte a un enemigo que haya depuesto de sus armas o se haya rendido; utilizar indebidamente los signos distintivos de los Convenios de Ginebra; el traslado por la potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa; los ataques contra los edificios dedicados a cultos religiosos, las artes, ciencias o la beneficencia, los hospitales y otros lugares en los que se agrupan enfermos y heridos; someter a personas a mutilaciones físicas o experimentos médicos o científicos; matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación enemiga; declarar que no se dará cuarte; etc.

En caso de los conflictos armados no internacionales, son crímenes de guerra, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto de sus armas o que hayan quedado fuera de combate: actos de violencia, el homicidio, las mutilaciones y los tratos crueles o la tortura; los ultrajes contra la dignidad personal; la toma de rehenes; dirigir ataques contra la población civil, dirigir ataques contra los edificios, el material, las unidades o los vehículos sanitarios o contra el personal sanitario; matar o herir a traición a un combatiente enemigo; declarar que no se dará cuartel; etc.



Por su parte, los actos contrarios al derecho internacional humanitario no son parte de los acciones que conforman las infracciones graves, sino que son todos los actos que violan la obligación general de respetar y hacer respetar los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales.

Así, en el DIH los Estados, además de tener la obligación de hacer cesar dichos actos, también, tienen la obligación de repararlos, generalmente mediante una indemnización.

2.3. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

El Comité Internacional de la Cruz Roja es una institución humanitaria imparcial, neutra e independiente de carácter sui generis, encarga de desempeñar el cometido que le ha asignado la comunidad internacional de servir como el intermediario neutral entre los beligerantes y servir de potencia promotora y guardiana del derecho internacional humanitario, procurando garantizar protección y asistencia a las víctimas de los conflictos armados, disturbios interiores y demás situaciones de violencia interna.

El CICR basa su fundamento de acción en “caso de conflicto armado internacional, en los cuatro Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional I. Pues, en dichos instrumentos se le reconoce el derecho a ejercer ciertas actividades, como son socorrer a los militares heridos, enfermos o náufragos, visitar a los prisioneros de guerra, intervenir en favor de la población civil y, en general, velar por que las personas protegidas sean tratadas de conformidad con el derecho humanitario.



En caso de conflicto armado no internacional, el Comité Internacional de la Cruz Roja basa sus actividades en el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional II. Por otra parte, en ese mismo Artículo 3 común se prevé el derecho a ofrecer sus servicios a las partes en conflicto, a fin de llevar a cabo acciones de socorro o de visitar a las personas detenidas a causa del conflicto.

En caso de situaciones de violencia que no alcanzan el nivel de conflicto armado (disturbios interiores y tensiones internas), el CICR basa sus actividades en los Estatutos del Movimiento, en cuyo Artículo 5 se le reconoce, en particular, el derecho de iniciativa humanitaria. Cabe precisar que dicho derecho podrá ser invocado, asimismo, en conflictos armados internacionales y no internacionales.⁴⁰

El CICR es un sujeto de derecho internacional, susceptible de adquirir derecho y obligaciones en forma directa en el ámbito internacional, según los instrumentos internacionales que regulen su mandato.

El Artículo 5 del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja dispone que el Comité Internacional de la Cruz Roja está obligado a:

- a. Garantizar el funcionamiento de la Agencia Central de Búsqueda (Restablecimiento de lazos familiares).
- b. Contribuir en la previsión de conflictos armados.
- c. Difundir el derecho internacional humanitario.

⁴⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja. **Derecho Internacional Humanitario - Respuesta a sus Preguntas**. Pág. 2.



- d. Mantener y difundir los principios fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. El movimiento esta integrado por las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades Nacionales de Cruz Roja y Media Luna Roja; tiene la misión de prevenir y aliviar los sufrimientos humanos (proteger la vida, salud y hacer respetar a la persona humana), en especial en tiempo de conflicto armado y otras situaciones de urgencia.
- e. Reconocer a toda Sociedad Nacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que cumplan con las condiciones reguladas y notificar dicho reconocimiento a las demás sociedades nacionales.
- f. Adjudicarse las tareas que le imponen los Convenios de Ginebra, sobre trabajar por la fiel aplicación del DIH y recibir quejas sobre las violaciones alegadas contra dichos Convenios.
- g. Proteger y asistir a las víctimas militares y civiles de los acontecimientos y consecuencias directas de los conflictos armados o disturbios internos.

2.4. Corte Penal Internacional (CPI).

La Corte Penal Internacional, creada por el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 y en vigor a partir del 1 de julio de 2002, es un tribunal de justicia criminal internacional de carácter permanente y personalidad jurídica internacional que posee competencia para juzgar las infracciones graves del derecho internacional humanitario de los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos Adicionales, cometidas tanto en conflictos armados internacionales como de carácter no internacional.



Su jurisdicción es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, es decir que la empezara a conocer en los casos en que las jurisdicciones de cada país no quieran o no puedan perseguir los crímenes de guerra, de lesa humanidad, de agresión o de genocidio.

La CPI puede iniciar sus actuaciones a petición de oficio del Fiscal de la Corte, a petición del Fiscal de la Corte por solicitud de los Estados parte, y a solicitud del Fiscal por petición del Consejo de Seguridad de la ONU. Sin importar quien solicite el inicio de las actuaciones, es el Fiscal quien decide si abrir una investigación o no, y basándose en los resultados de esta, decidir si inicia el enjuiciamiento o no.

La CPI solo tiene competencia para iniciar el enjuiciamiento si los crímenes que se alegan haber sido cometido han sido ratificados por el Estatuto de Roma, si el autor del crimen es ciudadano de un Estado que haya ratificado dicho Estatuto, y si los crímenes cometidos crean una situación de amenaza, perturbación de la paz y de la seguridad internacional. En caso que un Estado no haya ratificado el Estatuto de Roma, este puede hacer una declaración de aceptación de la competencia de la Corte sobre el crimen.

La competencia de la CPI se clasifica en *ratione temporis*, *ratione personae* y *ratione materiae*. Según la competencia *ratione temporis*, la CPI solo tiene competencia para conocer los crímenes cometidos después del 1 de julio de 2002, es decir, después de que entró en vigencia el Estatuto de Roma.



En relación al *ratione personae*, es decir sobre los sujetos que tienen responsabilidad criminal; la Corte ejerce su jurisdicción sobre personas físicas, mayores de 18 años sin distinción alguna basada en el cargo oficial que ocupen.

Son responsables tanto el autor material como el autor intelectual, ya sea que el crimen se haya consumado o haya quedado en tentativa; también son responsables los cómplices, encubridores o quien haya colaborado suministrando información o contribuyendo de algún modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas.

Por lo cual, los únicos excluidos del alcance de la CPI, son los menores de 18 años y las personas que padezcan de alguna enfermedad o deficiencia mental que los priven de su capacidad para apreciar la ilicitud de hecho delictivo o de la capacidad para controlar su actuar, estado de intoxicación, defensa propia razonable, defensa de un bien esencial para la supervivencia, o si hubiere cometido el crimen por coacción o amenazas inminentes de muerte o lesiones graves.

En cuanto al *ratione materiae*, la CPI tendrá competencia para conocer los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de genocidio y el crimen de agresión.

De los crímenes de guerra no se explicara más, ya que fueron anteriormente analizados.



Según el Artículo 7 del Estatuto de Roma, los crímenes de lesa humanidad, comprenden cualquiera de los siguientes actos cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos.

Por su parte, los crímenes de genocidio son cualquiera de los actos establecidos a continuación, realizados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso: matanza de los miembros del grupo; lesión grave a la integridad física y/o mental de los miembros del grupo; someter al grupo a condiciones que los lleven a su destrucción física; medidas dadas con el fin de impedir más nacimientos de los miembros del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro.

Mientras que el crimen de agresión consiste en la planificación, preparación, inicio o ejecución de un acto de agresión por parte de una persona en posición de liderazgo.

Para asegurar la eficacia del funcionamiento de la Corte Penal Internacional, es necesario:

- a. La ratificación del Estatuto de Roma por los Estados.
- b. La colaboración entre los Estados y la CPI para asegurar la competencia de la Corte y mantener una legislación nacional actualizada.



- c. La abstención de los Estados de la adopción de la clausula de de excepción que indica que un Estado puede adoptar el Estatuto, pero declarar que por un periodo de 7 años no aceptará la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cometidos por sus ciudadanos o en su propio territorio.
- d. La revisión y análisis de la legislación nacional de los Estados parte para juzgar los crímenes que le compete a la CPI por sus propios sistemas legales, beneficiándose del principio de complementariedad.

2.5. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

El Consejo de Seguridad es el órgano principal de las Naciones unidas de carácter intergubernamental y de participación restringida cuyo objeto es el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, mediante la toma de decisiones (resoluciones) de carácter obligatorio para los miembros.

Entre sus **funciones** se puede destacar las siguientes⁴¹:

- a. Mantener la paz y la seguridad internacionales de conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas;
- b. Investigar toda controversia o situación que pueda crear fricción internacional;
- c. Recomendar métodos de ajuste de tales controversias, o condiciones de arreglo;
- d. Elaborar planes para el establecimiento de un sistema que reglamente los armamentos;
- e. Emprender acción militar contra un agresor;

⁴¹ Arámbula Reyes, Alma. Et al. **Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas**. Pág. 3.



- f. Determinar si existe una amenaza a la paz o un acto de agresión y recomendar qué medidas se deben adoptar;
- g. Instar a los Miembros a que apliquen sanciones económicas y otras medidas que no entrañan el uso de la fuerza, con el fin de impedir o detener la agresión;
- h. Recomendar el ingreso de nuevos Miembros;
- i. Ejercer las funciones de administración fiduciaria de las Naciones Unidas en "zonas estratégicas";
- j. Recomendar a la Asamblea General la designación del Secretario General y, junto con la Asamblea, elegir a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia.

Cuando se presenta una controversia o una denuncia de amenaza contra la paz, el Consejo de Seguridad insta a las partes a llegar a un acuerdo por medios pacíficos.

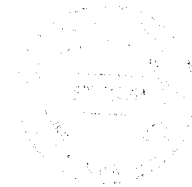
El Consejo puede establecer los principios de dicho acuerdo, y proceder a la investigación y a la mediación; también puede nombrar representantes especiales y solicitar al Secretario General que use sus buenos oficios. Cuando la controversia inicia una lucha armada, el Consejo de Seguridad procura ponerle fin al mismo lo más rápido posible; con ese propósito establece directrices de cesación del fuego para impedir el aumento de las hostilidades, también, puede desplegar observadores militares o una fuerza de mantenimiento de la paz en una zona de conflicto.

Conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, "el Consejo está facultado para tomar medidas que permitan hacer efectivas sus decisiones. Puede imponer embargos y sanciones o autorizar el uso de la fuerza para hacer cumplir los mandatos.



A veces, de conformidad con el Capítulo VII, el Consejo ha autorizado que una coalición de Estados Miembros o una organización o agrupación regional utilizaran la fuerza, si bien el Consejo toma tales medidas solo como último recurso, cuando se han agotado las vías pacíficas para el arreglo de la controversia y después de haber determinado que ha habido una amenaza o una violación de la paz o un acto de agresión. También, el Consejo ha establecido tribunales internacionales para enjuiciar a personas acusadas de violaciones graves del derecho internacional humanitario y relativo a los derechos humanos, como el genocidio. Muchas de las operaciones de mantenimiento de la paz establecidas en los últimos años han sido autorizadas por el Consejo de conformidad con el Capítulo VII, lo cual significa que las fuerzas de mantenimiento de la paz pueden utilizar la fuerza si ello fuera necesario para el cumplimiento de su mandato.⁴²

⁴² Naciones Unidas. **ABC de las Naciones Unidas 2007**. Págs. 88 y 89.



CAPÍTULO III

3. Régimen jurídico del derecho internacional humanitario.

El año 1864 marca el inicio de la consolidación de un conjunto de normas aplicables a los conflictos armados en dos ámbitos principales: la protección de las personas que no participen o han dejado de participar en las hostilidades y las restricciones acerca de los medios y métodos aplicables en la conducción de las hostilidades.

Entre esta legislación cabe destacar:

- a. Convenio I de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949.
- b. Convenio II de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949.
- c. Convenio III de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949.
- d. Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949.
- e. Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.
- f. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.
- g. Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, 2005.



3.1. Convenios de Ginebra de 1949.

En 1859 Henri Dunant observa los destrozos de la Batalla de Solferino, al regresar a su país natal, Ginebra, funda la Cruz Roja y establece las bases del derecho internacional humanitario.

En un intento para limitar las atrocidades de los conflictos armados Dunant propone la creación de un cuerpo compuesto de personas voluntarias para socorrer a los heridos en tiempo de guerra, esto da lugar a la creación de la organización del Comité Internacional de la Cruz Roja en 1863, su constitución formal fue impulsada por la Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública, constituida por cinco miembros.

Un año después de su creación el Comité Internacional de la Cruz Roja, con el apoyo del Consejo Federal Suizo, celebra una Conferencia Diplomática en la cual se redacta el Primer Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña; inicialmente contenía únicamente diez Artículos, pero tras su actualización en los años 1906, 1929 y 1949 cuenta actualmente con 64 Artículos.

En 1906 se convoca nuevamente una Conferencia Diplomática en la cual se adopta el segundo Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en el mar, entró en vigor el 19 de junio de 1939.

Al llegar la Primera Guerra Mundial fue evidente la necesidad de proteger a la persona humana de las hostilidades, ya que ellos fueron las principales víctimas del conflicto.



Por lo cual en 1929 se da la elaboración del tercer Convenio de Ginebra relativo a la protección y al trato debido a los prisioneros de guerra con el objeto de proteger y resguardar a las personas que habían sido capturados durante el conflicto.

En 1940 se pretendió la celebración de una nueva Conferencia Diplomática, sin embargo el desencadenamiento de las hostilidades de la Segunda Guerra Mundial, le pusieron fin a dicha intención.

En 1945 se presenció una gran cantidad de muertos civiles y militares y la crueldad de la guerra dio lugar a la preparación de la revisión de los tres Convenios anteriores y la elaboración de un cuarto Convenio para la protección de las personas civiles que no participan en los conflictos.

Para la elaboración de este cuarto Convenio el Comité Internacional de la Cruz Roja cooperó con expertos de varios países para reunir la información preliminar;

La primera reunión de expertos se dio en octubre de 1945 en la cual participó varias Comisiones médicas mixtas; en la segunda reunión en 1946, conocida como la Conferencia preliminar de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja para el estudio de los Convenios y de diversas cuestiones relacionadas con la Cruz Roja, se conoció los proyectos preliminares pero no se llegó a su formalización.

En 1947 se consultó varias instituciones religiosas que habían prestado ayuda espiritual a las víctimas de las hostilidades.



En el mismo año se celebró la Conferencia de expertos gubernamentales para el estudio de los Convenios que protegen a las víctimas de la guerra, entre sus partícipes se destacan países participantes en la guerra mundial que tenían en su poder prisioneros de guerra e internados civiles; esta conferencia dio como resultado el primer proyecto de Convenio para la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

En 1948, tras una exhaustiva recopilación y análisis de información finalizan los proyectos de Convenios; posteriormente el CICR con el apoyo de todos los Gobiernos parte y Sociedades Nacionales de la Cruz Roja celebra la XVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Estocolmo en la cual se aprueban parte de los proyectos considerados.

Los proyectos aprobados adquieren su forma definitiva en la Conferencia Diplomática para elaborar Convenios internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, convocada por el Consejo Federal Suizo y celebrada el 21 de abril al 12 de agosto de 1949 en Suiza. En esta conferencia se elaboró los cuatro Convenios de Ginebra que conocemos en nuestra actualidad.

El Convenio I para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña regula disposiciones que brindan protección los soldados heridos y enfermos; al personal, equipo y centros médicos; a las personas de apoyo civil de los enfermos y heridos; a los capellanes militares y a los civiles que con la intención de repeler una invasión toman armas de manera espontánea.



Este Convenio tiene como objeto proteger a los soldados que no participen en las hostilidades o que hayan quedado fuera de combate; en relación a los heridos y enfermos, específicamente indica que deben ser respetados y protegidos sin distinción alguna; que se prohíbe que estos sean asesinados o sometidos a torturas o experimentos biológicos; que a pesar de pertenecer a países enemigos recibirán la atención medica adecuada y gozaran protección; también indica que después de un combate las partes en conflicto deben de buscar y rescatar a los heridos y a los enfermos, etc.

Entre los compromisos adquiridos por los Estados Parte se puede destacar los siguientes:

- a. Autorizar las visitas del CICR a los campamentos de prisiones de guerra, procurando que estas puedan realizarse en privado.
- b. Asistir sin discriminación a los heridos enemigos tal y como se trata a los propios.
- c. Prohibir toda ejecución y todo trato inhumano.
- d. Prohibir el pillaje y destrucción de bienes.
- e. Prohibir la toma de rehenes y las deportaciones.
- f. Respetar la integridad física, honor y dignidad de los seres humanos.
- g. Respetar las convicciones religiosas y morales y los derechos familiares.

El Convenio II de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar adapta la protección concedida en el Primer Convenio de Ginebra a situaciones que se desarrollan en el mar.

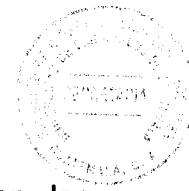


Dicho Convenio es esencialmente la copia del Primer Convenio; ambos convenios se rigen por los mismos principios y las mismas normas, pero la protección surge en las diferentes condiciones de la tierra o en el mar.

Este Convenio en sus 63 Artículos regula la protección de los combatientes heridos y enfermos que se encuentran en el mar, específicamente a los miembros de las fuerzas armadas heridos, enfermos o náufragos; a los barcos hospitales y su personal médico; a los civiles que por cualquier motivo acompañan a las fuerzas armadas. Entre las disposiciones específicas de este Convenio se puede destacar la obligación de las partes en conflicto de adoptar medidas encaminadas a buscar y rescatar a los heridos, enfermos y náufragos; la inalienabilidad de los derechos regulados en el Convenio por los heridos, enfermos y náufragos; la aplicabilidad del derecho de gentes a los caídos en poder del adversario; el respeto y la protección del personal religioso, médico y sanitario de los barcos hospitales; la solicitud de caridad de los capitanes de otros barcos o yates para que tomen a bordo y asistan a heridos, enfermos o náufragos; entre otros.

El Convenio III de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra protege en sus 143 Artículos a los miembros de las fuerzas, a las milicias voluntarias y a los civiles que acompañan a las fuerzas armadas.

La normativa del Convenio III se basa en el siguiente principio general: 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.



El anterior mandato se complementa con las disposiciones que especifican las condiciones en que las fuerzas armadas son consideradas como tales, entre las cuales se destacan que las fuerzas armadas deben estar organizadas bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados y que deben estar sometidas a un régimen de disciplina interna.

El contenido del Convenio trata sobre varias cuestiones o temas, siendo lo más importantes lo siguiente:

- a. La protección de los prisioneros de guerra, de lo cual se destaca que los prisioneros de guerra deben recibir un trato humanitario, alojamiento adecuado y alimentos, vestimenta y atención médica; todo prisionero de guerra tiene derecho al respeto de su persona y a su honor; las mujeres que son prisioneras deben gozar de consideraciones específicas debido a su sexo; los prisioneros conservan la capacidad civil que poseían en el momento de caer prisioneros; los deberes de los prisioneros de guerra se derivan de las leyes de la guerra y de las normas de disciplina militar; los prisioneros pueden ser puestos en libertad bajo palabra o compromiso, si lo permite las leyes de la potencia de la cual dependen.
- b. Las condiciones materiales del internamiento, en la cual se destaca que la Potencia que detiene a las personas asume la responsabilidad por la vida y el mantenimiento de los prisioneros de guerra.
- c. Las condiciones morales del internamiento, en la cual figura la religión, el trabajo y las actividades intelectuales y deportivas.
- d. Los socorros, se regulan como un derecho de los prisioneros de guerra.
- e. Los representantes de los prisioneros de guerra.



- f. La disciplina, la cual debe aplicarse según el honor militar, estando cada campamento de prisioneros bajo la autoridad directa de un oficial responsable perteneciente a la Potencia en cuyo poder se hallen los cautivos.
- g. Las evasiones o tentativas de evasión, se admite que son conforme al honor militar y a la valentía patriótica.
- h. La repatriación, es decir el regreso de los prisioneros de guerra a su país de origen.
- i. La liberación y repatriación de los prisioneros de guerra al finalizar las hostilidades.
- j. Los fallecimientos de los prisioneros de guerra en su cautiverio.
- k. La Oficina de Información y Agencia Central de Búsqueda, actualmente conocida como Agencia Central de Búsqueda.
- l. La asistencia a las sociedades de socorro y del Comité Internacional de la Cruz Roja.
- m. El derecho de visita de las potencias protectoras y del CICR.

Por su parte, el Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra pretende la protección de todo civil que se encuentre en zonas de conflicto y territorios ocupados que gozan protección conferida por los Convenios de Ginebra; sus 159 Artículos tratan esencialmente sobre los siguientes temas:

- a. La protección especial de ciertas zonas y localidades, denominadas zonas de seguridad, que se instituyen con el objeto de proteger contra los efectos de la guerra; y las zonas neutralizadas, que consisten en zonas designadas en la región de los combates y destinadas a proteger contra los peligros de los combates a las personas que no participen o ya no participen en ningún trabajo militar.



- b. La protección de personas civiles y de los bienes civiles, se prevé la celebración de acuerdos locales para la evacuación de heridos, enfermos, inválidos, ancianos, niños, parturientas, así como para el paso de Ministros y del personal sanitarios.
- c. El régimen de ocupación, en el cual se pretende la protección a las personas y la protección a los bienes. Respecto a la protección de las personas, se prohíbe los traslados forzosos y las deportaciones; los servicios de policía desempeñados por la fuerza ocupante deben tener como único objeto preservar la paz pública; el único tipo de trabajo permitido será el previsto por la ley internacional a los mayores de dieciocho años; el avituallamiento e higiene y saneamiento debe coordinarse con las autoridades locales y garantizar su abasto. Respecto a la protección de bienes, se establece la prohibición de destruir bienes, salvo en caso de necesidad extrema para las operaciones militares.
- d. El socorro, de lo cual se establece que se garantiza el libre paso de todo envío de medicamentos y material sanitario, asimismo, se autoriza el libre paso de víveres, ropa y fortificantes para niños.
- e. La protección de los niños, se indica que los niños recibirán cuidado y ayuda, y que se tomaran las medidas necesarias para evitar que los niños menores de 15 años participen en las hostilidades.
- f. La reunión de familias dispersas y noticias familiares, de lo cual se regula que cada parte en conflicto debe facilitar las búsquedas de las familias separadas por la guerra.
- g. Las actividades de la Cruz Roja y de otras organizaciones humanitarias, de lo cual se establece que las Partes en conflicto tienen la obligación de facilitar las tareas humanitarias que estos desempeñan.



h. La protección general de todas las personas afectadas por el conflicto armado; en la cual destaca como principios generales, la protección y respeto de los inválidos y mujeres encinta, la celebración de acuerdos locales para la evacuación de heridos, enfermos, niños, ministro, personal sanitario; la protección a los hospitales.

3.2. Protocolos Adicionales de los Convenios de Ginebra.

Después de entrar en vigor los Convenios de Ginebra de 1949, fue evidente su inadaptación a los conflictos modernos que surgieron en los años cincuenta y setenta, como la guerra de Corea, los conflictos de Vietnam, y las guerras de independencia de África, etc.; que dejaron en un estado de falta de protección a los civiles, quienes sufrieron los efectos de la naturaleza cambiante de los conflictos armados y de los avances tecnológicos en armas.

Además, con el surgimiento de los conflictos internos fue notable la falta de regulación aplicable a este tipo de conflictos, ya que la única normativa existente en el momento era el Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que solo aportaba un mínimo de principios humanitarios, es por esto que el CICR encargó dos informes, el primero en 1955 a un comité intergubernamental de expertos y el segundo en 1962 a una comisión de expertos en ayuda humanitaria a las víctimas de los conflictos internos.

En 1971 el Comité Internacional de la Cruz Roja presenta a una conferencia de expertos gubernamentales cuatro proyectos de protocolos, formulados por dichos grupos de trabajo.



En 1972 dichos proyectos fueron posteriormente reducidos y sistematizados en dos, el primer proyecto abarcó lo relativo a los conflictos armados internacionales y el segundo proyecto desarrolló la reglamentación internacional aplicable a los conflictos armados de carácter no internacional contenida en el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.

En el año 1974 el Consejo Federal Suizo convoca la Conferencia Diplomática sobre reafirmación y desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, celebrada en cuatro sesiones; el primer periodo de sesiones fue del 20 de febrero al 29 de marzo de 1974; el segundo del 3 de febrero al 18 de abril de 1975; el tercero del 21 de abril al 11 de junio de 1976 y el cuarto del 17 de marzo al 10 de junio de 1977.

De dicha conferencia surge en primer lugar el Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, aplicable en los conflictos armados internacionales y en las guerras de liberación nacional. El Protocolo tiene como objeto la protección de las personas civiles, del personal medico civil y militar, y los organismos de protección civil contra los efectos de las hostilidades. Como aspectos más importantes de este Protocolo, se pueden destacar los siguientes:

- a. Desarrolla normas para regular el funcionamiento de las Potencias Protectoras elegidas por cada Parte en conflicto para supervisar el cumplimiento de los Convenios y Protocolos.
- b. Prohíbe el ataque a las presas, diques, centrales nucleares de energía y lugares de culto.



- c. Dispone medidas para mejorar el estado de los heridos, enfermos y náufragos.
- d. Prohíbe los ataques indiscriminados contra la población civil, así como, la destrucción de alimentos, agua y otros elementos de necesidad vital.
- e. Prohíbe la utilización de métodos y medios de guerra que produzcan males y sufrimientos innecesarios y daños duraderos y graves al medio ambiente.
- f. Prohíbe el reclutamiento de menores de quince años de edad para las fuerzas armadas.
- g. Obliga a las Partes en conflicto a mantener una distinción entre los civiles y los combatientes, otorgándole protección a los civiles que caigan en manos del adversario.
- h. Dispone aclarar la condición militar de los miembros de las fuerzas de la guerrilla, por lo cual, establece el derecho de los miembros de las fuerzas disidentes que se encuentren bajo el mando de una autoridad central a ser reconocidos como combatientes y prisioneros de guerra.

En segundo lugar surge el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1929 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, aplicable en caso de conflictos nacionales y cuyo contenido se explicará extensamente en el siguiente capítulo.

En el año 2005 se adopta un tercer Protocolo; el Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1929 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, designa como emblema adicional y opcional del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el cristal rojo.



3.3. Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949.

El Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra establece textualmente:

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

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

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

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

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



Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.⁴³

Como se puede observar dicho Artículo contiene una serie de recomendaciones y prohibiciones, pero no contiene una definición de conflicto armado de carácter no internacional, ya que pretendía abarcar el mayor número de conflictos internos posibles. Dicha postura trae como consecuencia la falta de comprensión respecto al ámbito de aplicación del mencionado Artículo.

Para entender el ámbito de aplicación es necesario recopilar las condiciones que deben de cumplir un conflicto armado para ser considerado de carácter no internacional, es decir, debe existir una situación de enfrentamiento, lucha y hostilidad abierta y directa entre fuerzas armadas con cierta organización y autoridades gubernamentales.

Más específicamente el Protocolo II trata de limitar el ámbito de aplicación del Artículo 3 estableciendo que no puede incluirse dentro del concepto de conflicto armado interno los motines, las tensiones internas, los disturbios interiores, las asonadas, los actos de violencia esporádica, entre otros, ya que dichos actos son sancionados por los códigos penales internos de cada Estado.

⁴³ Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949.



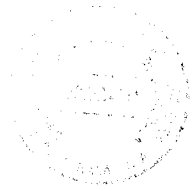
Sin embargo el Protocolo II tiene como función completar y desarrollar el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, no puede modificarlo, es decir que no puede alterar las condiciones de aplicación que indica el mencionado Artículo, es por eso que considero personalmente que las situaciones excluidas por el Protocolo II pueden tomarse dentro del ámbito de aplicación del Artículo 3 común.

Además, cabe destacar que la Corte Internacional de Justicia en su sentencia del 27 de junio de 1986 dispone que el Artículo 3 común es una norma consuetudinaria que forma parte del *ius cogens* (“...una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.⁴⁴) Por lo que el Artículo 3 común es de aplicación obligatoria para todos los Estados y partes en conflicto, sin importar que estos no lo hayan ratificado.

En conclusión, este Artículo dio lugar a avance en el derecho internacional humanitario con la creación de un nuevo término, el de conflicto armado sin carácter internacional o interno. Además instituye la protección de derechos fundamentales (la vida, la dignidad, la integridad física, el juicio justo) en tiempo de guerra y otorgó a la CICR u otros organismos imparciales el derecho de prestar servicios humanitarios.

⁴⁴ Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.





CAPÍTULO IV

4. Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

El Protocolo II es un instrumento internacional que contiene una serie de normas aplicables en caso de conflictos armados de carácter no internacional, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales de las personas afectadas por dichos conflictos, bajo una serie de principios de humanidad.

4.1. Reseña histórica.

Tras la ineficacia, o bien la falta de contenido del Artículo 3 común finalmente en 1977 se convoca la Conferencia Diplomática sobre reafirmación y desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados; en la que se aprueba el Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, conocido coloquialmente como el Protocolo II.

La aprobación del Protocolo II se desarrolló en un contexto político conflictivo; se desarrollaron varias posiciones entre los Estados.

La posición de detractores del proyecto los países del Tercer Mundo y los países comunistas como Rumanía y China.



Estos países temían que el principio de la libre determinación pudiera interpretarse en su contra, “en el sentido que los Estados plurinacionales o plurirraciales o algunos de los pueblos que los componen puedan invocar el mencionado derecho como cobertura jurídica o sus objetivos de independencia;”⁴⁵ en el sentido que apoyara o impulsara movimientos de subversión.

Por su parte, la India rechazó hostilmente el Protocolo II debido a los continuos enfrentamientos entre las distintas etnias y el Gobierno central, ya que temía que dichas confrontaciones permitiera la intervención extranjera.

India argumentaba que la aplicación del Protocolo II a los disturbios internos u otras situaciones de naturaleza similar atraería la intrusión extranjera a los derechos y deberes soberanos de los Estados, lo cual sería aun más fácil ya que dicho Protocolo no presentaba una definición clara de conflicto armado de carácter no internacional; además, alegó que no se podía descartar la posibilidad de que en este mundo globalizado y dividido se abuse de la buena voluntad del Protocolo II y sostuvo hasta el último momento su oposición y la inutilidad del proyecto.

Rumania sostenía que la aplicación automática de normas internacionales a conflictos internos daría como resultado la violación del derecho internacional y de la soberanía nacional, por lo cual el Protocolo II debería basarse en el respeto a la soberanía de los Estados, protegiéndolos en caso de agresión y crear medidas para que el derecho humanitario refuerce la aplicación del derecho internacional.

⁴⁵ Mangas Martín, Araceli. **Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario**. Pág. 48.



China adoptó una posición mucho más cerrada; sostenía que la Conferencia no debería examinar el proyecto, ya que la aplicación del Protocolo II atraería muchos mas problemas a las guerras civiles que se llevaban acabo.

El papel de apoyo moderado lo asumieron los países occidentales como Canadá y Gran Bretaña y otros países comunistas como la URSS y la RDA, sostenían que las normas del proyecto debían ser simples, pero no disminuir sus protecciones, ya que la aplicación del Protocolo II se basaba en el hecho decisivo que tanto el Gobierno como los rebeldes debían convencerse de los beneficios humanitario de su cumplimiento.

Canadá y Gran Bretaña planteaban que la naturaleza del Protocolo II debía ser fundamentalmente humanitaria en beneficio y capacidad de las partes en conflicto, evitando en lo más posible su interferencia con la legislación nacional y estableciendo obligaciones y restricciones mínimas que no existieran ya en la legislación nacional.

La Unión Soviética y otros países nórdicos asumieron una posición más realista al Protocolo II, indicando que el deber del gobierno en caso de un conflicto armado interno es de respetar los derechos y libertades fundamentales, por lo cual deseaban un Protocolo aplicable, de protección amplia y de aplicación a varios tipos de conflictos armados internos.

La República Democrática Alemania apoyó abiertamente el proyecto del Protocolo II, en base a su claro interés en la protección amplia de las victimas de los conflictos internos.



En el rol de países que procuraron la máxima protección al Protocolo II lo tomaron los países nórdicos como Noruega y Nueva Zelanda, sostuvieron que el interés fundamental de todo Estado en conflicto interno o internacional debe ser la protección de la persona humana, por lo cual la naturaleza política o jurídica del conflicto no es importante, además, apoyaban la creación de un solo Protocolo aplicable en caso de conflicto internacional y conflicto interno.

Finalmente, como consecuencia de la constante discusión y conflicto surgió el proyecto Pakistání de reducción del Protocolo II.

Ante la imposibilidad de ponerse de acuerdo y la eminente posibilidad de que únicamente se aprobará el Protocolo I, la delegación Pakistání decidió reelaborar el proyecto de Protocolo II, eliminando los temas controversiales –como el título que regulaba los métodos y medios de combate y lo relativo a socorros- y reduciendo el texto de 47 Artículos a 28 Artículos. El proyecto pakistání dio origen al actual Protocolo II y a diferencia del proyecto original fue aprobado en consenso y con gran facilidad y rapidez, en la cuarta sesión de la Conferencia Diplomática el 8 de junio de 1977 y entró en vigor el 7 de diciembre de 1978.

4.2. Ámbito de aplicación.

El ámbito de aplicación del Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 1929 se analiza desde tres ámbitos; el material, personal, temporal y espacial.



El ámbito de aplicación material indica que el Protocolo II es un instrumento complementario a los Convenios de Ginebra, por lo cual compete su aplicación automática al mismo tiempo que corresponda la aplicación de los Convenios de Ginebra, y por ende, del Artículo 3 común.

El Artículo 1 del Protocolo II establece las circunstancias necesarias para su aplicación de oficio, indica que se aplicará cuando se desarrollen conflictos armados que cumplan las siguientes características:

- a. Que el enfrentamiento armado se lleve a cabo dentro de las fronteras del Estado, ya que si se propasa las fronteras territoriales se convierte en un conflicto internacional.
- b. Que el enfrentamiento sea entre las fuerzas armadas del Estado y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados; se requiere que existan al menos dos partes claramente identificadas que se enfrenten, sin embargo, este requisito excluye su aplicación en los enfrentamientos entre dos o mas grupos rebeldes (conflictos armados de tercera generación). Para aclarar este requisito, es necesario indicar que las fuerzas armadas disidentes constituyen una parte de la milicia regular que decide dejar de obedecer al gobierno; y los otros grupos armados organizados se refieren a los grupos que no forman parte de la milicia y que surgen espontáneamente.
- c. Bajo la dirección de un mando responsable; los grupos armados en conflicto deben encontrarse bajo la disciplina, el orden y responsabilidad de un superior jerárquico.
- d. Que ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concentradas y aplicar el Protocolo II.



Es decir que el grupo o las fuerzas armadas deben estar organizadas bajo un mando responsable; el grupo armado debe ejercer dominio absoluto sobre el territorio, cuya amplitud de dominio depende de que el territorio sea suficiente para realizar operaciones militares sostenidas (las operaciones militares deben mantenerse en el tiempo, no deben ser actos aislados u ocasionales) y concretas (las operaciones militares deben ser convenidas por los grupos armados organizados y por el ejército regular) y para aplicar el Protocolo II –sin importar las medidas de kilómetros o densidad de población-, ya que la Conferencia Diplomática de 1977 solo indica que debe tratarse de una parte importante de territorio.

El mismo Artículo en el párrafo segundo excluye de la definición de conflicto armado de carácter no internacional las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, porque estos no constituyen conflictos armados por ser regulados dentro de la legislación interna del Estado Parte.

El ámbito de aplicación personal lo establece Artículo 2 del Protocolo II. Indica que el Protocolo debe aplicarse a toda persona afectada por un conflicto armado interno sin discriminación alguna y procurando un trato igual entre todos los afectados; los afectados son: a) las personas que no toman parte en las hostilidades, como la población civil; b) las personas que tomaban y ya no toman parte en las hostilidades, como los heridos, enfermos en combate y los que deciden deponer las armas; y c) las personas a las que el Protocolo II les impone la obligación de acatar ciertas reglas de comportamiento con el adversario y con la población, como las autoridades del estado, los insurgentes, el personal sanitario y los custodios de personas que han perdido su libertad.



El ámbito de aplicación temporal establece que el Protocolo II se aplicará en el momento que se cumplan las condiciones requeridas para que un conflicto armado de carácter no internacional surja, es decir, cuando los criterios establecidos por el ámbito de aplicación material nazcan en la realidad.

En general la aplicación del Protocolo II finaliza cuando cesan las hostilidades, sin embargo, para las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivo del conflicto, así como las personas que fuesen objeto de tales medidas después del conflicto por los mismos motivos, gozan de la protección que este les confiere hasta la finalización de esa privación o restricción de libertad.

Por último, el ámbito de aplicación espacial depende de la apreciación subjetiva del Estado en conflicto, ya que el Protocolo II no indica específicamente si este instrumento se aplicará en la totalidad del territorio o solamente en la parte del territorio que se encuentre afectada por el combate armado.

4.3. Contenido del Protocolo II,

El Protocolo II contiene 28 Artículos, distribuidos en 5 títulos. El primero titulado ámbito del presente protocolo, abarca los Artículos 1 al 3 los cuales indican el ámbito de aplicación material y personal del Protocolo II; además, el Artículo 3 determina que las disposiciones del Protocolo no pueden adoptarse de manera que menoscaben la soberanía de un Estado o la responsabilidad del gobierno en mantener o restablecer la ley y el orden del Estado.



El segundo título aborda el tema del trato humano, abarca de los Artículos 4 al 6, trata sobre las garantías fundamentales y las personas privadas de libertad.

En relación a la protección de los derechos humanos indica en el Artículo 3 que las personas que no participan en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas tienen derecho al respeto de su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas y en todo momento deben ser tratadas con humanidad; por lo cual prohíbe tratos como los atentados contra la vida o integridad de las personas protegidas, los castigos colectivos, la toma de rehenes, los actos de terrorismo, entre otros.

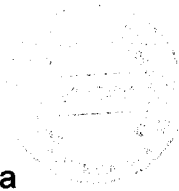
En relación a la protección de las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado, el Artículo 5 establece que los heridos y enfermos deben ser tratados con humanidad y que deben prestárseles la atención médica que requieren; las personas privadas de libertad deben recibir alimentos, agua potable, garantía de salud e higiene, entre otras; además, para asegurar su integridad y seguridad se prohíbe que los lugares de internamiento y detención se sitúen cerca de una zona de combate; se prohíbe, además, que dichas personas sean objeto de exámenes médicos no indicados por su estado de salud.

El Artículo 6 establece las garantías que gozan las personas privadas de libertad durante su detención legal, por haber cometido un hecho ilícito durante el desarrollo de un conflicto interno, entre estas se destacan la garantía de publicidad que goza el acusado, el derecho de defensa, el principio de legalidad, entre otros.



El título tercero dispone sobre la protección de los heridos, enfermos y náufragos, que éstos tienen derecho a ser respetados, protegidos y a ser tratados humanamente en todo momento; a fin de protegerlos contra los malos tratos y el pillaje, y para buscar a los muertos y dar destino decoroso a sus restos, siempre deben tomarse las medidas posibles para buscarlos después de un combate; el personal sanitario y religioso debe ser respetado, protegido y deben ser proporcionados de la ayuda necesaria para el desempeño de sus funciones; en el desarrollo de una misión médica no se puede obligar a las personas que ejerzan una actividad médica a actuar en contra a la deontología; las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios deben ser protegidos, respetados y no pueden ser objeto de ataque.

El cuarto título intitulado población civil, abarca los Artículos del 13 al 18. Establece en relación a la protección de la población civil, que estos gozan de protección contra los peligros que surjan de las operaciones militares, siendo así no pueden ser objeto de actos o amenazas de violencia, además, esta prohibido ordenar el desplazamiento de la población civil por motivos relacionados con el conflicto; sobre la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, queda prohibido expresamente atacarlos o sustraerlos; en relación a la protección de las obras e instalaciones que contienen obras peligrosas, no pueden ser el objetivo de ataques militares; respecto a la protección de los bienes culturales y de los lugares de culto, se prohíbe explícitamente los ataques contra ellos y su utilización en apoyo del esfuerzo militar; intensificando la protección regulada, el Artículo 18 apoya el funcionamiento de las sociedades de socorro, como la Cruz roja, para cuidar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos.



El título quinto trata sobre las disposiciones finales del Protocolo II, como la difusión, la firma, la ratificación, la adhesión, la entrada en vigor del Protocolo entre otras disposiciones.

4.4. Crítica al Protocolo II.

En este momento expondré las deficiencias del Protocolo II que limitan o dificultan en gran medida su aplicación en la realidad internacional.

En primer lugar se encuentra, el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno, para que la normativa del Protocolo II sea aplicable a un caso concreto es necesario el reconocimiento de que efectivamente se está desarrollando un conflicto armado interno dentro de las fronteras de un Estado, el cual cumple con las características anteriormente explicadas.

Este reconocimiento es dado en la práctica común por el Estado en conflicto, a pesar que no existe ninguna disposición en la normativa internacional que establezca que el Estado en conflicto es el ente encargado para otorgar dicho reconocimiento.

Pero, las posibilidades reales de que un Estado acepte que dentro de su territorio se está llevando un conflicto interno son casi nulas; ya que de hacerlo implicaría la confesión de que el gobierno ha perdido el control, además, permitiría la intervención extranjera y la pérdida de su soberanía nacional.



Es mucho más probable que el Estado admita que se están desarrollando disturbios interiores, situaciones de tensión internas, alteraciones del orden, delincuencia organizada u otras situaciones análogas para tratar de controlar dichas situaciones por medio de la legislación nacional, en vez de reconocer el conflicto armado interno y permitir la aplicación del DIH.

Las razones que los Estados toman como excusas para rehusarse a admitir que tienen un conflicto armado interno y que necesitan la aplicación de las normas del derecho internacional humanitario (Artículo 3 común y el Protocolo II) son:

- a. Creer que por la aplicación del Artículo 3 común o del Protocolo II se alteraría el estatus jurídico de los insurgentes y resultaría en el reconocimiento del estatus de beligerantes. Este estatus se otorga a favor del grupo disidente cuando domina parte del territorio y ejerce sobre él un dominio efectivo, con la finalidad de que el grupo adquiera una subjetividad jurídica internacional temporal. Las consecuencias de dicho reconocimiento para el Estado central o para los terceros Estados que otorgan dicho reconocimiento son: a) si el reconocimiento lo otorga el Estado propio, queda libre de toda responsabilidad por los actos que se cometan en la zona dominada por el grupo; b) si el reconocimiento lo otorga un tercer Estado, deberán mantenerse como Estados neutrales entre el grupo y el Estado central; c) al momento de otorgar el reconocimiento el conflicto armado interno para a ser un conflicto armado de carácter internacional. Sin embargo, la aceptación de aplicar la normativa del Protocolo II o el Artículo 3 común no implica el cambio al estado jurídico de la partes, ni el grupo insurgente adquiere ningún tipo de subjetividad jurídica internacional, ni el Protocolo II le otorga derecho a los insurgentes.



- b. El reconocimiento de la situación puede generar posibles intrusiones en la situación interna por parte de otros Estados o de organizaciones internacionales. Respecto a esta observación, hay que destacar que la Carta de las Naciones Unidas establece el derecho de la libre determinación de los pueblos, con la garantía de no intervención en los asuntos internos de los Estados, con la excepción de la intervención del Consejo de Seguridad cuando determine que se ve amenazada la paz y la seguridad internacional; así mismo el Artículo 3 del Protocolo II prohíbe la intervención de otros Estados en los asuntos propios e internos de otro Estado por el derecho a la libre determinación de los pueblos.
- c. Si se aceptan aplicar la normativa internacional se reconocería automáticamente la existencia de un conflicto armado interno, lo cual implica el debilitamiento político del Estado. Esta observación, al igual que las anteriores, es falsa; la aplicación de la normativa internacional humanitario no reconoce necesariamente la existencia de un conflicto armado interno y de hacerlo no implica forzosamente el debilitamiento político del estado; pues, la normativa del DIH se puede aplicar a un situación, aun cuando esta no cumple con todos los requisitos de un conflicto armado interno con el objeto de beneficiar a la población civil; cuando el conflicto si cumple todos los requisitos, el Estado es quien decide aplicar las normas humanitarias para proteger a las personas que no participan directamente en los combates y además aplican sus normas internas para mantener el orden dentro de sus fronteras.

En segundo lugar se puede determinar como una cuestión que dificulta la aplicación del Protocolo II, el concepto estricto del término conflicto armado interno que el mismo establece..



Esto se basa en que los requisitos que debe de cumplir una situación para que esta sea considerada como un conflicto armado interno son muy elevados, por lo cual deja de lado muchas situaciones que no cumplen la totalidad de circunstancias necesarias; en este caso únicamente se aplica a dicha situación las disposiciones del Artículo 3 común.

Como tercer punto se destaca la reducción de contenido de Protocolo II causado por la sobre protección a la soberanía nacional al momento de su creación. Anteriormente se explicó que el proyecto de Protocolo II inicial contenía 47 Artículos pero debido a los intereses políticos de los Estados, el proyecto final aprobado se redujo a 28 Artículos, dejando de lado disposiciones importantes, como por ejemplo, todo lo relativo a los métodos de guerra fue eliminado, así como otras disposiciones que parecían muy sofisticadas para ser aplicadas fácilmente. La versión aprobada del Protocolo II se caracteriza por un visible realismo, pero con extrema precaución a la posibilidad de interferencia extranjera disfrazada de preocupación humanitaria.

La cuarta cuestión que considero importante mencionar es la falta de regulación de mecanismos de aplicación en el Protocolo II. El proyecto original del protocolo contenía Artículos que hacían referencia a la aplicación y cumplimiento de sus disposiciones, pero desafortunadamente estas fueron eliminadas; inclusive las medidas provisionales propuestas, como la participación del Comité de Internacional de la Cruz Roja como órgano imparcial encargado de observar el cumplimiento del Protocolo II fueron rechazadas. El proyecto de Protocolo II aprobado únicamente indica en el Artículo 19 como medida preventiva de aplicación, la difusión amplia del contenido del Protocolo II.



Este documento ni siquiera establece la obligación de los Estados parte de cumplir con las disposiciones que contiene.

Por último se encuentra el vacío legal sobre ciertos temas importantes, como ya establecimos el Protocolo II cuenta únicamente con 28 Artículos a diferencia del Protocolo I que contiene 102 Artículos, por lo cual es obvio que la protección de este último es mucho más extensa que la del Protocolo II.

Entre las cuestiones que el Protocolo II falla en incluir, se encuentran: a) la protección de bienes de carácter civil y la protección del medio ambiente natural; b) el estatuto del combatiente y de prisionero de guerra; el Protocolo II se refiere a estos últimos como personas privadas de libertad y no les concede un estatus especial, por lo que trata a los detenidos civiles y a los detenidos militares iguales; c) disposiciones acerca medidas de precaución previo a un ataque; d) disposiciones sobre las localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas; e) la protección a organismos civiles de protección civil y la protección de bienes utilizados con fines de protección civil, como los edificios u otras viviendas que se ocupan en necesidad; f) protección especial a las mujeres en particular contra la violación, prostitución y otra forma de atentado al pudor; g) disposiciones sobre la conducción de hostilidades y métodos de guerra; h) medidas de protección a los reporteros; i) algunas prohibiciones específicas, como por ejemplo, el Protocolo II no prohíbe explícitamente las represalias contra la población civil; y j) el Protocolo II no establece que acciones son consideradas como violaciones graves de sus disposiciones y como deberían ser juzgadas y castigadas, por lo cual se entiende que el asunto deberá ser regulado por la legislación nacional.



CAPÍTULO V

5. La inaplicabilidad del Protocolo II relativo a la protección de las víctimas en el conflicto armado sin carácter internacional en el conflicto armado en la República Libia.

5.1. La República Libia.

La República Libia conocida anteriormente con el nombre oficial Yamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista, es un país al norte de África que limita al oeste con Túnez y Argelia, al sur con Níger y Chad, al este con Egipto y al sureste con Sudán; cuanta con 6,16 millones de habitantes; su capital es Trípoli; su religión es, en su mayoría, árabe; su idioma oficial es el árabe.

En 1949 Libia es consolidado como un Estado independiente por Las Naciones Unidas. En 1951 se constituye como Estado independiente y federado, dividido en tres provincias: Tripolitania, Cirenaica y Fezzan, y se instituye la monarquía hereditaria con el reinado de Sini Idris. En 1959 se da en descubrimiento de petróleo en los yacimientos de Tripotania y Cereniaca.

18 años después de su independencia, el 1 de septiembre de 1969, el Coronel Muammar Al-Gaddafi por medio de un golpe de estado toma el poder, transformando el país en una república pro-árabe, anti-occidente, islámica, socialista (considerado por muchos como dictadura) y públicamente anti-israelí.



Gaddafi instauró un sistema de gobierno conocido como Yamahiriyya (Estado de Masas), cuyos pilares son el nacionalismo árabe, el Estado de bienestar y la democracia directa, asentado bajo una moral musulmana. El pueblo gobierna mediante la participación popular con el uso de los Comités Populares de Base, que se conecta con el gobierno de la nación.

En el gobierno de Gaddafi no existe una Constitución, rechaza los partidos políticos y la democracia representativa y liberal, en base a su política anti-occidente. Oficialmente Gaddafi no ocupa ningún cargo público oficial, sino ostenta el título honorífico de: Guía o Hermano Líder de la Gran Revolución del Primero de Septiembre de la Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista.

Para algunos Gaddafi se conoce por ser un dictador sanguinario, pero para otros Gaddafi es un demócrata mártir víctima de la codicia de Estados Unidos y Europa.

Según la primera posición, el gobierno de Gaddafi se caracterizó por ser una dictadura de más de 40 años, en la que los actos como torturas, asesinatos, ejecuciones extrajudiciales, violaciones sexuales, agresiones, terrorismo internacional, entre otros, se desarrollaban en una base diaria.

En 1974 Gaddafi indica en un discurso: "Yo podría emitir en cualquier momento una sentencia de muerte, porque la ejecución es el destino de cualquier persona que forme un partido político."



Promesa que evidentemente cumplió al ordenar la detención de académicos, abogados, estudiantes, periodistas, miembros de la Hermandad Musulmana y cualquiera que fuera considerado "enemigo de la revolución."

En 1980 el gobierno de Libia aprobó una ley que calificaba a los opositores en exilio como perros callejeros y se justificaba su ejecución. En 1996 Gaddafi reconoció haber ordenado la ejecución de más de 1000 prisioneros políticos, y haber ordenado su entierro en una fosa común, la cual fue descubierta en 2004.

Los actos anteriores son solo algunos ejemplos que impulsaron el levantamiento del pueblo en 2011; sin embargo muchos argumentan que dichos acontecimientos realmente no se realizaron, ya que no existe evidencia que los respalde y fueron una creación de la manipulación de los medios de comunicación por parte de Estados Unidos.

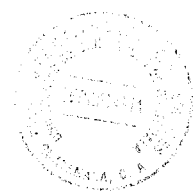
La segunda posición indica que el gobierno de Gaddafi transformó al país mas pobre del mundo en un país progresista con el nivel de vida más alto de África, pero su política nacionalista y su rechazo al dólar causó su descenso. Desde el momento que llegó al poder Gaddafi instauró un régimen basado en servicios sociales gratuitos, lo cual produjo varios resultados positivos a favor de su pueblo, entre los cuales, encontramos: a) aumento de la alfabetización de un 20% a un 80%; b) la educación básica e universitaria era gratuita; c) la atención médica era gratuita; d) la libertad de la mujer en varios ámbitos, como el trabajo y la educación; e) la electricidad era gratuita; f) los préstamos devengaban un interés del 0% de acuerdo a la ley; entre otros.



Entonces, indican los precursores de esta posición, las razones por la que Gaddafi a pesar de haber procurado el desarrollo de su pueblo, llegó a ser conocido por todo el mundo como un dictador asesino de masas, son las siguientes:

- a. propuesta de una Unión Africana con una moneda común, Gaddafi inició “un movimiento para rechazar el dólar y el euro, y llamó a las naciones árabes y africanas para usar una nueva moneda, el dinar de oro. Gaddafi sugirió establecer un continente africano unido, con sus 200 millones de personas usando una misma moneda. Durante el año pasado, la idea fue aprobada por muchos países árabes y la mayoría de los africanos. Los únicos oponentes fueron la República de Sudáfrica y la dirección de la Liga de Estados Árabes [controlados ambos por el poder económico europeo y estadounidense]. La iniciativa fue vista negativamente por Estados Unidos y la Unión Europea, con el presidente Nicolas Sarkozy llamando a Libia una amenaza para la seguridad financiera de la humanidad; pero Gaddafi no fue persuadido y continuó su empuje para la creación de una África unida.”⁴⁶;
- b. el Banco Central de Libia, como institución de propiedad estatal encargado de la emisión y regulación del dinar de oro, lo cual resultaba como un obstáculo para las potencias globalizadas que insistían que al realizar negocios con Libia debían transformar su moneda nacional, en donde carecían de autoridad e influencias; c) codicia a la industria del petróleo (oro negro) y a las reservas de agua (oro azul) de Libia. Gaddafi nacionalizó las empresas petroleras y pretendía su venta a los Estados del Occidente mediante el dinar de oro, lo que produciría la desestabilización del dólar americano.

⁴⁶ Mikel Itulain, «Muamar Gaddafi: Luces y sombras.», 10 de octubre de 2012, <http://miguel-esposiblelapaz.blogspot.com/2012/10/muamar-gaddafi-luces-y-sombras.html> (10 de enero de 2014).



Respecto al oro azul, bajo la superficie del territorio de Libia se encuentra una gran reserva de agua subterránea potable, la cual constituye el recurso más valioso de África, que también es objeto de la codicia de varias corporaciones multinacionales; el plan de Gaddafi era utilizar dicho recurso con el objeto de construir un proyecto de irrigación para proporcionar agua a las partes más pobladas del país.

En realidad no es posible identificar las verdaderas causas que impulsaron el conflicto armado en Libia; la opinión popular varía y los medios de comunicación tienen interés personal en el asunto, haciendo imposible encontrar una fuente confiable de información. Sin embargo, el objeto de esta investigación no es identificar las causas del conflicto, sino que analizar el desarrollo de las hostilidades en relación al cumplimiento del Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra.

5.2. El conflicto armado en la República Libia.

El conflicto armado en Libia impulsado por los levantamientos en Túnez y Egipto, donde se logró la victoria sobre sus dictadores, y detonado por la detención del abogado Fathi Terbir (abogado de las familias de los presos masacrados en 1996 en la cárcel de Abu Dalim), inicia el 14 de febrero de 2011 con la convocatoria en Facebook por estudiantes al pueblo a una manifestación pacífica contra Gaddafi.

El 15 de febrero Gaddafi anuncia públicamente que no tolerará ninguna concentración de protestas y el 16 de febrero más de 200 personas se reúnen en las calles de Bengasí, donde son detenidos por la fuerza policiaca.



El 17 de febrero comienza el ataque contra el cuartel general de las fuerzas de Gaddafi, el gobierno comienza a utilizar armas de fuego y la represión de la protesta deja al menos 24 muertos.

El 19 de febrero se instituye la Coalición 17 de febrero como gobierno provisional. El 20 de febrero se calcula que el número de muertos causado por las protestas asciende a más de 233; Estados Unidos, la Unión Europea y la Liga Árabe solicitan que cesé la represión violenta contra los manifestantes.

El 21 de febrero los manifestantes enciendan la sede central del gobierno en Trípoli y el edificio del Ministerio de Justicia; Mustafá Abul Jalil, ministro de justicia, se une a la causa de los rebeldes y rechaza el uso excesivo de la fuerza armada del gobierno contra ellos.

El 22 de febrero Gaddafi mediante un discurso televisivo indica que los que toman armas contra el país serán sentenciados a muerte, convoca a lo partidarios a defender a su país contra las "ratas"; la Unión Europea decide interrumpir la exportación de armas a libia; soldados de las fuerzas armadas de Libia fueron capturados por los manifestantes en Derna, atados de manos y pies, y ejecutados de un disparo en la cabeza; inicia el aislamiento internacional de Gaddafi.

El 23 de febrero la CPI calcula 10,000 muertos desde el inicio del conflicto; la Unión Europea acuerda sanciones contra Gaddafi como la congelación de sus activos, prohibición para entrar en territorio comunitario, entre otros.

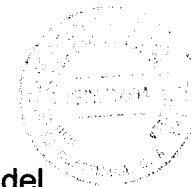


El 25 de febrero el Comité Internacional de la Cruz Roja realiza un llamamiento de emergencia para solucionar las necesidades de urgencia de escasez medicina, energía y comida de las personas afectadas por la violencia en Libia; para esta fecha, los insurgentes han tomado el control de la zona que va desde la frontera egipcia a Ajlabiya, incluyendo Tobruk y Bengasi.

El 26 de febrero el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas emite la Resolución 1970 advirtiendo a Gaddafi que los medios de represión empleados contra los rebeldes podría considerarse como crímenes de lesa humanidad.

El 27 de febrero se instaura el Consejo Nacional de Transición, ente encargado, junto a los órganos provisionales, de ejercer las tareas de gobierno sobre los rebeldes; el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decide imponer sanciones a Gaddafi (ordena el embargo de armas contra Libia, congela los bienes de Gaddafi y les prohíbe la salida del país a él y a su familia) y a sus ministros y solicita a la Corte Penal Internacional investigar la acusación de ataques sistemáticos y generalizados a la población.

El 28 de febrero inicia la evacuación de los ciudadanos residentes de Libia a su país de origen, el Alto Comisionado para los Refugiados de la ONU calcula que más de 100,000 personas se han refugiado en Egipto y Túnez; para esta fecha, los insurgentes han tomado el control de Misrata y avanzan a Trípoli; las fuerzas de Gaddafi atacan las bases militares de los insurgentes por aire y por tierra, debilitando a sus enemigos y continuando su camino hacia Trípoli.

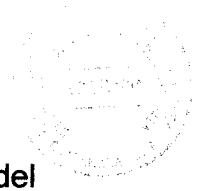


El 1 de marzo la Asamblea General de la ONU suspende a Libia como miembro del Consejo de Derechos Humanos; Estados Unidos reposiciona sus fuerzas militares navales y aéreas alrededor de Libia, para presionar que cese la violencia contra las protestas populares en Libia; los insurgentes instituyen un Consejo Militar en Bengasi, poseen el control en toda la parte oriental del país, y el gobierno de Gaddafi mantiene el poder en la parte occidental.

El 2 de marzo los insurgentes toman la ciudad de Brega (punto clave de la extracción de petróleo), las fuerzas armadas de Gaddafi contra-atacan y bombardean la ciudad de Brega y Ajdabiya, donde se ubicaba la base militar y depósito de armas de los insurgentes; Gaddafi se retira de Brega y se moviliza a Ras Lanuf; además, mantiene el control en Trípoli.

El 3 de marzo Said el-Islam rechaza la propuesta del presidente Chavéz de mediar el conflicto y la posibilidad de crear una Comisión de Paz para Libia; la Corte Penal Internacional inicia la investigación contra Gaddafi, sus familiares y su ejército por crímenes contra la humanidad, y establece que los insurgentes también pueden ser objeto de investigación; Estados Unidos y Reino Unido inician las consideraciones de intervención militar.

El 4 de marzo los insurgentes toman el control de Ras Lanuf (puerto petrolero); el ejército regular bombardea por tercer día consecutivo la base militar de los insurgentes en Ajdabiya; la Interpol bloquea los bienes de Gaddafi; se reportan más de seis mil muertos desde que inició el conflicto armado.



El 5 de marzo la ONU estima que más de 191,000 personas han huido a razón del conflicto; el ejército regular recaptura diversas ciudades en el oeste y la costa central del país y se dirige a Bengasi y Misrata; la Unión Europea reconoce al Consejo Nacional de Transición como interlocutor legítimo.

El 12 de marzo los ataques del ejército regular contra las fuerzas rebeldes se intensifican, y viceversa; los insurgentes pierden el control de Brega y Ajdabiya, se retiran hasta Bengasi.

El 17 de marzo el Consejo de Seguridad de la ONU emite la Resolución 1973, en la cual declara el establecimiento de una zona de exclusión aérea y autoriza a sus Estados miembros el uso de todas las medidas que consideren necesarias para proteger a los civiles de Libia, excluyendo expresamente el uso de fuerzas de ocupación en cualquier territorio; el Consejo de Derechos Humanos de la ONU calcula que se han producido entre 10,000 a 15,000 muertos en ambos bandos.

El 18 de marzo Gaddafi anuncia un alto al fuego, sin embargo existen evidencias que dicho anuncio no se cumplió.

Del 19 al 23 de marzo, en virtud del incumplimiento de la resolución 1973, Reino Unido, Estados Unidos y Francia inician las operaciones militares contra los objetivos militares del Gobierno Libio, se le denomina a esta misión como operación odisea al amanecer; y abogan para que la Organización del Tratado del Atlántico Norte tomen control de la intervención militar.



El 24 de marzo la OTAN anuncia que tomará el mando de las operaciones militares para controlar la zona de exclusión aérea sobre Libia; los bombardeos aliados continúan e impulsan a los insurgentes a retomar el control de la ciudad de Ajdabiya y se movilizan hacia Brega.

El 27 de marzo los insurgentes retoman el control de Brega y Ras Lanuf; la OTAN acuerda asumir el control sobre todas las operaciones militares sobre Libia, tanto, los ataques en tierra y el control del espacio de exclusión aérea.

El 30 de marzo el ejército regular recupera el control de Ras Lanuf y Brega, y provocan la huida de los rebeldes hacia el este.

El 31 de marzo OTAN finalmente toma el mando de las operaciones militares coordinadas anteriormente por Estados Unidos, la operación toma el nombre de Protector Unificado.

El 1 de abril un ataque de la OTAN termina las vidas de 50 personas en Brega, tanto rebeldes como civiles; los insurgentes proponen alto al fuego, el cual es rechazado por Gaddafi.

El 4 de abril los hijos de Gaddafi proponen una transición hacia una democracia constitucional con uno de ellos en el poder, lo cual es rechazado por el Consejo Nacional de Transición; mientras tanto, los combates en Brega siguen intensificándose.



La intervención de la OTAN prueba ser ineficiente, se calcula que realizó 18,533 incursiones aéreas, entre ellas 7,037 ataques contra el pueblo libio, dejando más de 1,200 personas muertas y miles de heridos.

“El apoyo aéreo de la OTAN facilitó la apertura de frentes de combate [...], apoyando revueltas lanzadas también en localidades de la Tripolitania, en la parte occidental del país. El 12 de abril aviones aliados destruían en la Montañas Nafusa varias columnas de blindados que habían llegado desde Trípoli para controlar la rebelión en las localidades de Yefren, Kekda y Zintan. Los EE.UU., presentes desde el aire y desde el mar en los primeros días de ofensiva, pronto pasaron el testigo en términos de visibilidad a sus aliados franceses y británicos, pero el uso de aviones no tripulados (drones), autorizados por el presidente Barack H. Obama el 21 de abril, sería también determinante para la evolución del conflicto en los meses posteriores.”⁴⁷

Dichas intervenciones obligaron a Gaddafi a utilizar tácticas de guerra asimétricas, entre estas: usar efectivos instalados en vehículos civiles similares a los utilizados por los rebeldes, transporte de personal y armas entre civiles, uso de embarcaciones civiles para minar puertos e impedir la salida de refugiados o la entrada de ayuda humanitaria, camuflar los carros de combate, etc.

El 1 de mayo, Saif Al Arab, hijo de Gaddafi, y sus tres hijos menores de 4 años resultaran muertos tras un ataque producido por la OTAN en Trípoli.

⁴⁷ **Panorama Geopolítico de los Conflictos de 2011**, Ministerio de Defensa - Cuadernos de Estrategia - Instituto Español de Estudios Estratégicos, pág. 28.



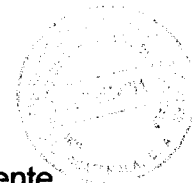
El 11 de mayo los insurgentes toman el control del aeropuerto de Misrata; los ataques de OTAN de los objetivos militares en Trípoli continúan.

“Entre el 19 y 20 la OTAN realizaban un ataque coordinado contra los puertos de Trípoli, Al Juma y Sirte destruyendo ocho buques de distintas clases de la flota libia. Este era el primer ataque contra la Marina de Gaddafi y se producía después de que el 17 de mayo la Alianza interceptara y destruyera un barco cargado de explosivos con rumbo a Sirte. Por otro lado el 24 de mayo, la Alianza lanzaba su mayor ataque hasta ese momento contra Trípoli, alcanzando hasta veinte objetivos en las proximidades de Bad Al Aziziya. A estas alturas la OTAN había realizado ya 3.000 ataques habiendo mermado en un 50% las fuerzas de Gaddafi, y Francia y el Reino Unido habían enviado ya helicópteros de combate para hacer más eficaces los ataques al suelo y evitar en lo posible las maniobras de engaño de las fuerzas de Gaddafi y la pérdida de vidas civiles.”⁴⁸

El 27 de junio la Corte Penal Internacional emite orden de arresto de Gaddafi, su hijo Saif al Islam y de su cuñado Abdulá al Senusi, por crímenes de lesa humanidad cometidos en Trípoli, Bengasi y Misrata entre el 15 al 28 de febrero de 2011.

Para el 11 de julio, los insurgentes se acercan a Trípoli; el gobierno libio trata de iniciar el fin del conflicto, charlas que quedan olvidadas cuando el general Abdelfatah Yunis, jefe del estado mayor de los insurgentes, es asesinado por una de sus propias facciones.

⁴⁸ *Ibid.* Pág. 34.



A mediados del mes de julio más de treinta Estados habían reconocido ya formalmente al Consejo Nacional de Transición como autoridad gubernamental legítima, con lo los insurgentes reciben un impulso político y militar de parte de la OTAN.

El 30 de julio OTAN bombardea varias antenas parabólicas en Trípoli, dejando en silencio la televisión por satélite y evitando que el gobierno continué con su propaganda.

Del 14 al 19 de agosto los insurgentes rodeaban Trípoli, ubicados en la ciudad de Gharyan en el sur y Tawarga en el este. El 20 de agosto inicia el ataque sobre Trípoli, con ayuda de OTAN –señalizó los objetivos, intensificó los bombardeos y mediante una operación anfibia llevó por mar a varios insurgentes procedentes de Misrata y otros puertos- el 24 de agosto toman el control del cuartel general de Gaddafi, cuyo paradero se desconoce; los insurgentes ofrecen una recompensa de 1,7 millones de dólares por Gaddafi, vivo o muerto.

El 9 de septiembre la Interpol, a petición del fiscal de la Corte Penal Internacional, emite una notificación roja tras una orden de detención internacional de Gaddafi, Saif al Islam y Abdula al Senusi por presuntos crímenes contra la humanidad.

El 15 de septiembre, la ONU finalmente reconoce al Comité Nacional Transitorio como ente gubernamental. El 20 de octubre se anuncia la muerte de Gaddafi, se tiene evidencias que fue asesinado a sangre fría después de haber sido capturado por las fuerzas insurgentes.



5.3. Inaplicabilidad del Protocolo relativo a la protección de las víctimas en el conflicto armado sin carácter internacional en la República Libia.

El conflicto armado de Libia es considerado como un conflicto armado de carácter no internacional según los estándares del Protocolo II: a) el conflicto se desarrolla en el territorio de Libia; b) entre las fuerzas armadas del ejército regular de Libia y las fuerzas armadas insurgentes o rebeldes organizadas; c) las cuales están bajo la dirección del mando responsable del Comité Nacional de Transición, que les permite ejercer sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concentradas.

5.3.1. Evidentes violaciones al Protocolo II en el desarrollo del conflicto armado en la República Libia.

En agosto de 2011 Amnistía Internacional emite un informe titulado “La lucha por Libia: Homicidios, Desapariciones y Tortura”, que estudia las diversas violaciones al DIH en el desarrollo de las hostilidades en Libia; hace mención que el conflicto en Libia es un conflicto armado de carácter no internacional que se transforma –con la intervención extranjera- en un conflicto armado interno internacionalizado.

Por ser un conflicto armado no internacional compete el cumplimiento de las disposiciones del Protocolo II –Libia ratificó el Protocolo el 7 de junio de 1978- por ambas partes del conflicto, es decir, por parte del ejército regular de Gaddafi y de las fuerzas disidentes del Comité Nacional Transitorio.



Sin embargo, se han evidenciado que en la conducción de hostilidades se han violentado dichas disposiciones, específicamente en lo referente a los artículos 13, 14, 16 y 17 que tutelan la protección de la población civil, de los bienes indispensables para la supervivencia de éstos, de los bienes y lugares culturales y del desplazamiento forzado.

Entre las situaciones de incumplimiento del Protocolo II encontramos:

En primer lugar, las violaciones a las garantías fundamentales contempladas en el Artículo 4, como el trato humanitario a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, así como los atentados contra la vida, la salud, la integridad y la dignidad de las personas, el homicidio y los tratos crueles (tortura, mutilaciones o otra forma de pena corporal).

Se reporta que durante los primeros días del conflicto los insurgentes mataron a varios soldados capturados, unos fueron matados a golpes y otros ahorcados o disparados tras haberse rendido. El 18 de febrero soldados que se encontraban en el cuartel militar de Hussein al Yuweifi en Shahat se rindieron ante los insurgentes, al salir del cuartel fueron disparados repetidamente. El 22 de febrero a las afueras de la ciudad de Derna los insurgentes capturaron a un soldado y lo ahorcaron colgándolo de un puente peatonal de Derna.

Amnistía Internacional reporta el caso de Ibrahim Khalifa al Surmani, ex miembro de la Agencia de Seguridad Interna, quien fue hallado muerto el 10 de mayo.



Tenia las manos y pies atados y una bufanda apretada en torno a su cuello, las marcas del pantalón indican que fue puesto de rodillas y ejecutado; se encontró una nota que decía: “Uno de los perros de Gaddafi ha sido eliminado.”

Además, el mismo Artículo dispone la prohibición del uso de menores de 15 años como combatientes y que se debe procurar la educación de los niños.

Sin embargo, la ONU informa que desde el inicio del conflicto la mayoría de escuelas de Libia han cerrado y que el uso de combatientes menores fue constante por ambas partes del conflicto; la UNICEF informa que en el conflicto que se desarrollo en Misrata se reporta la muerte de 20 niños por disparos de armamento pesado o desde carros de combate, y muchos otros heridos.

En segundo lugar, las violaciones a las garantías mínimas para personas privadas de libertad reguladas en el Artículo 5 y a las garantías judiciales reguladas por el Artículo 7.

El primer artículo dispone que las personas privadas de libertad deben recibir alimentos, agua potable, atención médica e higiene y que se prohíbe poner en peligro su salud o integridad física o mental; el segundo Artículo dispone que toda condena o sanción debe haber sido impuesta en un proceso ante un tribunal con garantías de independencia e imparcialidad y bajo la presunción de inocencia, además, el acusado debe ser informado de la infracción que se le atribuye y gozar antes y durante el proceso de todos los derechos y medios de defensa.



Amnistía Internacional informa que la mayoría de personas detenidas por las fuerzas de Gaddafi fueron recluidas al margen de la protección que ofrece la ley y se les prohibió el contacto con sus familiares y abogados; las condiciones de reclusión se mantuvieron en secreto pero existen informes que en las prisiones de Abu Salim y Ain Zara existieron malos tratos y torturas contra las personas consideradas opositoras o detractoras del coronel Gaddafi, entre los métodos de tortura utilizados con mayor frecuencia se encontraban las descargas eléctricas, la privación de sueño, la falaqa (golpes en las plantas de los pies) y la reclusión en régimen de aislamiento durante largos periodos.

Entre los casos de violaciones, Amnistía Internacional rescata el caso de Jamal Mohamed Baba quien junto a su hermano fueron detenidos en su hogar por las fuerzas de Gaddafi; no les explicaron el motivo de su captura y no permitieron que se les comunicará a su familia la situación, posteriormente fueron esposados, vendados y golpeados por ellos, conducidos a la región de Taurga en el maletero del auto y finalmente transferidos al cuartel de la Policía Militar en Sirte, con disparos en el pie izquierdo, hasta que quedaron en libertad 6 días después.

En tercer lugar, las violaciones a la protección del personal sanitario regulada en el Artículo 9, el Protocolo II dispone que todo personal y unidades médicas deben ser respetadas y protegidas; por lo cual, no pueden ser objeto de ataque militar. Sobre esta situación se conoce gracias a los medios de comunicación que el 23 de marzo de 2011 un hospital en Misrata fue el objetivo de una serie de disparos por francotiradores del ejército regular de Gaddafi, dando muerte a al menos 16 personas.



En cuarto lugar, las violaciones a las disposiciones de protección civil y bienes indispensables para su sobrevivencia reguladas en los Artículos 13 y 14.

El Protocolo II establece que las personas civiles son objeto de protección general, por lo cual no pueden ser objeto de ataque o de amenazas de violencia; respecto a los bienes indispensables, el Protocolo indica que se prohíbe como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles, por lo cual no pueden ser objeto de destrucción los Artículos alimenticios, las zonas agrícolas, las cosechas y las reservas de agua potable.

En Misrata las fuerzas de Gaddafi emplearon como arma predilecta las bombas de racimo en las zonas residenciales, que produjeron la muerte y mutilación de varios civiles, entre estos casos, se destaca el caso de Rudiana y Mohamed, hijas de Safia Abdallah Shahit, quienes resultaron muertas el 13 de mayo de 2011, cuando una descarga de cohetes Grad impactó varias viviendas del barrio de Ruissat, al sureste de Misrata.

En quinto lugar, las violaciones a la prohibición de desplazamientos forzados regulada en el Artículo 17, el Artículo prohíbe ordenar y forzar el desplazamiento de la población civil por razones relacionados con el conflicto, salvo sea indispensable para la seguridad de las personas civiles o por razones militares imperiosas.

Human Rights informa que la población civil de Libia fue objeto de desplazamiento forzado por ambas partes del conflicto, como es el caso de los residentes de Tawergha.

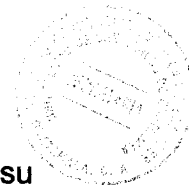


5.3.2. Falta de mecanismos eficaces para asegurar la aplicación del Protocolo II.

Como ya se explicó el Protocolo II regula únicamente como mecanismo de prevención la difusión de su normativa, y no establece ningún otro mecanismo de aplicación dentro de sus disposiciones.

Por lo cual, depende de los mecanismos generales de aplicación del derecho internacional humanitario para asegurar su cumplimiento. Sin embargo, dichos mecanismos –Potencia protectora y Comisión Internacional de Encuesta - solo tiene competencia para actuar en el ámbito internacional.

Sin ninguna otra organización o institución creada para asegurar su cumplimiento, la aplicación de las disposiciones del derecho internacional humanitario contenidas en el Protocolo II recae en la voluntad de las partes en conflicto, ya sea incorporando sus normas a la legislación nacional o celebrando instrumentos jurídicos como: a) acuerdos especiales, celebrados entre las partes en conflicto, dan la posibilidad a estas partes de formular un compromiso de respetar el derecho internacional humanitario, establecen claramente obligaciones y pueden contemplar incentivos adicionales para asegurar su cumplimiento; b) declaraciones unilaterales o de intención de los grupos armados que participan en un conflicto mediante el cual se comprometen a respetar el DIH; c) códigos de conducta de los grupos armados conforme al DIH, los cuales proveen un mecanismo concreto que permite a las personas respetar al derecho.



Inclusive aun después de la adopción de los instrumentos jurídicos descritos, su cumplimiento sigue dependiendo de la voluntad de las partes; algunas veces los instrumentos se celebran únicamente por razones políticas dejando la posibilidad de que se respeten los compromisos adoptados en ellos como remota.

En el caso de Libia, el Comité Nacional de Transición adoptó un manual de reglas fundamentales que distribuyó en varias formas, incluyendo mensajes de texto por celulares. Este manual pretendía demostrar el compromiso de las fuerzas insurgentes en adherirse a los principios del DIH y así minimizar los efectos del conflicto sobre los libios; sin embargo aún cometidas infracciones a sus disposiciones el Comité no ha tomado ninguna represaría contra los infractores.

CONCLUSIONES

1. La rama del derecho internacional humanitario nace como paso necesario y natural en el desarrollo de los conflictos de la humanidad, y pretende limitar los efectos de las hostilidades sobre las personas y sus bienes; dichas disposiciones deben ser aplicadas por ambos lados del conflicto, en virtud de la ratificación de dicha normativa; en el caso de Libia, en base al compromiso de cumplimiento que adquieren al momento de ratificar el Protocolo II en 1978.
2. Los mecanismos de aplicación que instituye el DIH son en su mayoría competentes únicamente en conflictos internacionales y su intervención depende directamente de la voluntad de las partes en conflicto; por lo tanto, la aplicación del Protocolo II en conflictos armados no internacionales es responsabilidad de las fuerzas armadas en conflicto, mediante la implementación de medidas nacionales, como la celebración de legislación interna conforme al DIH, difusión del DIH, entre otras.
3. La normativa internacional humanitaria aplicable a los conflictos armados no internacionales, es mínima comparada a la normativa aplicable a los conflictos armados internacionales, por lo cual deja vacíos legales en cuestiones de vital importancia que otorgarían una protección más extensa sobre las personas civiles y sus bienes, y de aplicación real en la conducción de hostilidades; por ejemplo, el Protocolo omite crear mecanismos de supervisión y control.

4. En el conflicto armado no internacional de Libia se cometieron varias infracciones al DIH, como las desapariciones forzadas, los homicidios, las violaciones, entre otras, situación que se intensificó gracias a la internacionalización del conflicto armado por parte de potencias extranjeras que impulsaron la causa de los insurgentes; ya sea por motivos políticos o económicos las intervenciones se unieron a los objetivos de los rebeldes, y además, les proporcionaron apoyo económico y militar.

5. Los insurgentes en el conflicto armado no internacional de Libia, adoptaron un compromiso de cumplimiento del DIH mediante el manual de conducción de hostilidades distribuido por el Comité Nacional de Transición; sin embargo, este no fue acatado por sus fuerzas armadas ya que dichas violaciones no son sancionadas en forma ejemplar por parte de la comunidad internacional –Corte Penal Internacional- o por parte del Comité Nacional de Transición.



RECOMENDACIONES

1. La Corte Penal Internacional debe implementar, como incentivo de cumplimiento del DIH a los grupos armados en general, el otorgamiento de inmunidad de procesamiento por mera participación en las hostilidades mediante amnistías o la reducción de castigos penales en la legislación interna e internacional; esto siempre cuando los infractores no hayan cometido crímenes de guerra.
2. Que el Comité Internacional de la Cruz Roja elabore un informe sobre las deficiencias de aplicación del Protocolo II en conflictos armados internos y según los resultados procure su reforma para llenar vacíos legales y para instituir mecanismos especiales de supervisión y control.
3. Que los Estados parte de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales convoquen una Conferencia Diplomática con el propósito de extender la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta y de la Potencia Protectora a conflictos armados de carácter no internacional y reformar su activación, ya que depende del consentimiento de las partes en conflicto.
4. Se recomienda a los Estados parte del Protocolo II la difusión de la normativa del DIH antes y después del conflicto armado, así como la publicación de las consecuencias jurídicas que acatarán responsabilidad personal penal sobre las personas violen dichas disposiciones.



5. Que el Consejo de Seguridad de la ONU cumpla con su obligación de promover la investigación de las infracciones del DIH cometidas por potencias extranjeras y velar para que la Corte Internacional Penal enjuicie a la OTAN por crímenes de guerra, así también inicie procedimientos penales contra las fuerzas gaddafistas y las fuerzas insurgentes por las violaciones al DIH cometidas durante la conducción de las hostilidades.

BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía Internacional. **La lucha por Libia: homicidios, desapariciones y tortura.** Reino Unido, Ed. Amnistía Internacional (EDAI), 2011.
- ARÁMBULA REYES, Alma y otros. **Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.** España, 2008.
- CAGNI, Horacio. **Reflexiones en torno a los conceptos de guerra justa y cruzada y su actual revalorización.** Revista Enfoques. Volumen VII, n°10, julio de 2009.
- CARVAJAL, Leonardo. **Tres años del gobierno Uribe (2002-2005): un análisis con base en conceptos dicotómicos de política exterior.** Oasis, 2006, ISSN 1657-7558. (Consultado: 11 de enero de 2014).
- CASTAÑO BARRERA, Oscar. **Conflictos armados y construcción de paz. De la teoría a las políticas internacionales de paz en la posguerra fría,** págs. 69-104. Revista Ximhai, vol. 9, núm. 2, mayo-agosto, 2013.
- Centro De Estudios Del Derecho Internacional Humanitario. **Principios y normas fundamentales - principios fundamentales del derecho internacional humanitario.** <http://www.cedih.sld.cu/principios.htm>. (Consultado: 20 de octubre de 2013).
- Comité Internacional de la Cruz Roja. **Derecho Internacional Humanitario - Respuesta a sus Preguntas.** 2004.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. **Documento de opinión, marzo de 2008: ¿Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario?** 2008.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. **El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos.** Septiembre, 2003.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. **Historia del CICR: la Primera Guerra Mundial.** 13 de mayo de 2010, <http://www.icrc.org/spa/who-we-are/history/first-world-war/overview-first-world-war.htm>. (Consultado: 25 de octubre de 2013).
- Comité Internacional de la Cruz Roja. **Jus ad bellum y jus in bello.** 19 de octubre de 2010, <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/ihl-other-legal-regmies/jus-in-bello-jus-ad-bellum/overview-jus-ad-bellum-jus-in-bello.htm>. (Consultado: 10 de noviembre de 2013).
- Cronología de la guerra en Libia.** Periódico El País, Madrid, Agosto 2011, http://internacional.elpais.com/internacional/2011/08/22/actualidad/1313964006_850215.html. (Consultado: 5 de enero de 2014).



Cronología del conflicto libio. Octubre 2011, <http://www.lasprovincias.es/multimedia/graficos/internacional/1942787-cronologia-conflicto-libio.html>. (Consultado: 5 de enero de 2014).

Cruz Roja Colombiana. **Derecho Internacional Humanitario y Servidores Públicos.** 1° ed.; Bogotá, 2006.

ESTRADA GONZÁLEZ, María de los Ángeles. **El derecho de Ginebra frente a los conflictos armados sin carácter internacional.** 1ª Ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

HYALMAR, Blixen. **El Mahabharata, gesta de la India milenaria.** 2 de Agosto 1964, http://letrasuruguay.espaciolatino.com/blixen_hyalmar/mahabharata.htm. (Consultado: 10 de agosto de 2013).

Instituto Español de Estudios Estratégicos. **Panorama Geopolítico de los Conflictos de 2011.** Ministerio de Defensa - Cuadernos de Estrategia - Instituto Español de Estudios Estratégicos, 1° ed., España, 2011.

International humanitarian law applicable in non-international armed conflicts. http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=9&level1=13336&level2=13374&level3=13463. (Consultado: 6 de enero de 2014).

ITULAIN, Mikel. **Muamar Gadafi: Luces y sombras.** 10 de octubre de 2012, <http://miguel-esposiblelapaz.blogspot.com/2012/10/muamar-gadafi-luces-y-sombras.html>. (Consultado: 10 de enero de 2014).

MANGAS MARTÍN, Araceli. **Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario.** 2ª ed., España, ed. Universidad de Salamanca, 1999.

MANOJ KUMAR, Sinha. **El hinduismo y el derecho internacional humanitario.** 2005, <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6gukce.htm>. (Consultado 13 de agosto de 2013).

Naciones Unidas. **ABC de las Naciones Unidas 2007.** Nueva York. Ed. United Nations Publications, 2010.

Ocho meses de insurrección y guerra civil en Libia. 23 de octubre de 2011, <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/02/24/internacional/1298567656.html>. (Consultado: 6 de enero de 2014).

PETRIGNET, Gérard y otros. **Estudios básicos de derechos humanos, T. II.** 1era Ed. San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.

RUIZ SÁNCHEZ, Rocío. **La ética cristiana.** <http://www.espaciocolaborativoetica1160.wikispaces.com>. (Consultado: 11 de agosto de 2013).



SALMÓN, Elizabeth. **Introducción al Derecho Internacional Humanitario**. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.

Sun Tzu: **El Arte de la Guerra**. http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/SunTzu/SunTzu_ArteDeLaGuerra.htm#c3. (Consultado: 10 agosto de 2013).

SWINARSKI, Christopher. **Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana**. 1 de junio de 1991, <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/swinarsky.htm>. (Consultado: 10 de noviembre de 2013).

VIERRI, Pietro. **Diccionario de derecho internacional del conflicto armado**. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2008.

VILLA VALENCIA, Alejandro. **Derecho Internacional Humanitario**. 1ª ed., Bogotá, Ed. María José Díaz Granados M., 2007.

YOUTH SPECIALTIES. **Biblia G3 de Crecimiento Juvenil**. Nueva York, Ed. Especialidades Juveniles, 2005.

LEGISLACIÓN:

I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Ginebra, 1969.

II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, Ginebra, 1969.

III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra en el mar, Ginebra, 1969.

IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, Ginebra, 1969.

Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, Ginebra, 1977.

Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos sin carácter internacional, Ginebra, 1977.