

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



**EL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO COMO GARANTE
A LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA
Y EL DEBIDO PROCESO DE LOS PRISIONEROS
DE GUERRA**

EDWIN ROLANDO CHÁVEZ CHAMALÉ

GUATEMALA, JUNIO DE 2008

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

**EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO GARANTE A LA
VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO DE
LOS PRISIONEROS DE GUERRA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDWIN ROLANDO CHÁVEZ CHAMALÉ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2008



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Licda. Mayra Yojana Veliz López
VOCAL: Lic. Axel Ottoniel Maas Jacome
SECRETARIO: Lic. Erick Irvin Chew Vasquez

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Licda. Ana Mireya Soto Urizar
VOCAL: Licda. Crista Ruiz de Juarez
SECRETARIO: Licda. Valeska Ivonne Ruiz Echeverría

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-58 zona 1 Of.302 piso 3
Edif.. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL.22324664



Guatemala, 12 de febrero de 2008

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULLIO CASTILLO LUTIÑ
SU DESPACHO

SEÑOR

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis del estudiante EDWIN ROLANDO CHÁVEZ CHAMALÉ, con carné No 200111139, intitulado "VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA INTERNACIONALES", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente

- I Considero que el tema investigado por el estudiante Chávez Chamalé, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para sensibilizar al público en general con el objeto de exigir a los gobernantes se respeten los derechos inherentes a los prisioneros de guerra. Y conlleva que la Organización de Naciones Unidas no obliga a los Estados miembros, a respetar las normas y tratados Internacionales en materia de Derecho Internacional Humanitario.-
- II La bibliografía empleada por el estudiante Chávez Chamalé, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc., haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas de solución -

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 31 y 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y exámen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite hasta culminar su aprobación en el exámen Público de tesis

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente -

F)  Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
ABOGADO Y NOTARIO
LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
COL. 2881

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C A



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, catorce de febrero de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HELIO GUILLERMO SÁNCHEZ AVILA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDWIN ROLANDO CHÁVEZ CHAMALÉ, Int.tulado: "VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA INTERNACIONALES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/ragm

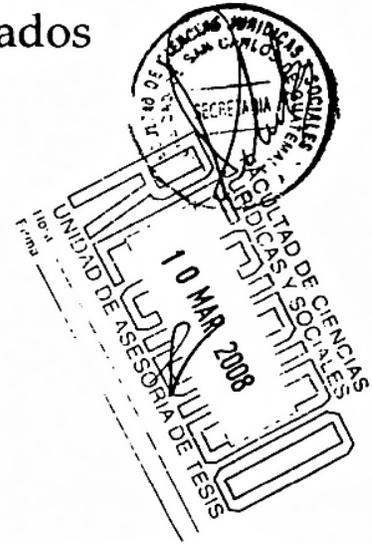




Sánchez, Sánchez & Asociados ABOGADOS Y NOTARIOS

Ciudad de Guatemala, 10 de marzo de 2008.

**LICENCIADO
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.-**



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento del nombramiento emitido por esa jefatura, con fecha 14 de febrero del año 2008, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante: **EDWIN ROLANDO CHÁVEZ CHAMALÉ**, carné 200111139, cuyo título se modificó a: **“EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO GARANTE A LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA”**.

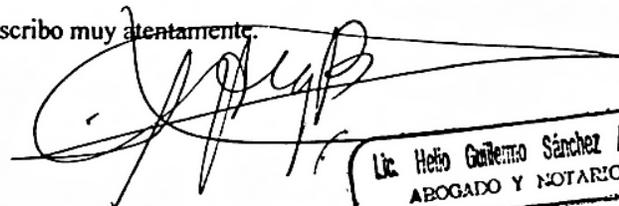
El estudiante **CHÁVEZ CHAMALÉ**, corrigió las sugerencias que se le hicieron con relación a su trabajo de tesis incluyendo la modificación que se le hizo al título de la misma con el objetivo de concretizarlo más, además en el mismo hace recopilación de autores nacionales, extranjeros relacionados con el tema.

En esa virtud es que considero que el trabajo cumple con aportar un valioso y profundo estudio sobre el Derecho Internacional Humanitario y la importancia de exigir su cumplimiento ante la comunidad internacional a efecto de que se respete el derecho de defensa y el debido proceso de los prisioneros de guerra internacionales.

En cuanto a la metodología utilizada se optó por los métodos deductivo e inductivo, así como también, el método analítico y sintético; como técnica principal se utiliza la bibliográfica, utilizando una bibliografía consistente en autores conocedores del tema; y aportar conclusiones y recomendaciones que deben de tomarse en cuenta.

En mi opinión el trabajo llena los requisitos, y en base a los artículos 31 y 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe su trámite, a efecto de que se emita orden de impresión y se culmine su aprobación en el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente.


Col. 1696 

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de mayo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDWIN ROLANDO CHÁVEZ CHAMALÉ, Titulado EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO GARANTE A LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS: Por la paz y fortaleza espiritual.
- A mis padres: Por el apoyo brindado.
- A mis hermanas: Karen Lisseth Chávez Chamalé y
Cindy Paola Chávez Chamalé.
- A mis abuelos: Efraín Chávez Pérez,
María Cristina Hernández de Chávez,
Victoriano Chamalé (+),
María del Carmen Gómez de Chamalé.
- A mi familia: En general.
- A Marissa: Por su apoyo y cariño incondicional.
- A mis amigos: Brayan, Luis, Humberto, Marlon, Manuel,
Idania, Vanessa, Marvin, Koji(+), Andres(+),
Alejandra(+) y Facundo(+).
- A los profesionales
que colaboraron en
mi formación: Especialmente a Lic. Wuelmer Gómez,
Lic. Iván Ochoa, Licda. Ingrid Rivera,
Lic. Napoleón Orozco, Lic. Helio Sánchez,
Lic. Omar Barrios, Lic. Luís Sánchez, y
Licda. Evelyn Chamalé.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	(i)
--------------------------	------------

CAPÍTULO I

1. Origen e historia del Derecho Internacional Humanitario.....	1
1.1 Evolución histórica.....	2
1.2 Humanización de la guerra.....	7
1.3 Fuentes del Derecho Internacional Humanitario.....	10
1.4 Características del Derecho Internacional Humanitario.....	19
1.5 Personas, bienes y lugares protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.....	24
1.6 Grupos específicos protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.....	28
1.7 Razones por las que debe ser respetado el Derecho Internacional Humanitario.....	32
1.8 Principios del Derecho Internacional Humanitario.....	33

CAPÍTULO II

2. Origen e historia del Comité Internacional de la Cruz Roja.....	41
2.1 Competencias y funciones del CICR.....	48

CAPÍTULO III

3. Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos.....	59
3.1 Relación existente entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos.....	61



3.2 Similitudes conceptuales entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos.....	63
3.3 Diferencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos.....	63

CAPÍTULO IV

4. Prisioneros de guerra.....	69
4.1 Los prisioneros de guerra grupo específico protegido por el DIH.....	71
4.2 Convenio III de Ginebra de 1949 Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra.....	72
4.3 Estatuto de combatiente y de prisionero de guerra.....	77
4.4 Obligaciones de la potencia detenedora.....	79
4.5 Potencia protectora.....	82
4.6 El CICR y los prisioneros de guerra.....	83
4.7 La agencia central de informaciones sobre prisioneros de guerra.....	87

CAPÍTULO V

5. Violación al derecho de defensa y el debido proceso de los prisioneros de guerra.....	93
5.1 Derecho de defensa.....	93
5.2 El debido proceso.....	93
5.3 Garantías judiciales de los prisioneros de guerra.....	95
5.4 Se viola el derecho de defensa y el debido proceso de los prisioneros de guerra internacionales.....	99



Pág

Conclusiones.....105
Recomendaciones.....107
Bibliografía.....109



INTRODUCCIÓN

La inquietud de realizar la presente investigación surgió ante la necesidad de dar a conocer las normas de Derecho Internacional Humanitario (DIH) y su importancia como reguladoras de los efectos de la guerra, siendo el principal objetivo de la misma, establecer que se viola el derecho de defensa y el debido proceso de los prisioneros de guerra.

En virtud, que en los últimos conflictos armados de carácter internacional, han sucedido violaciones a dichas normas, principalmente en cuanto al tratamiento de los prisioneros de guerra, los cuales no son reconocidos como tales y han sido enjuiciados inobservando las garantías procesales mínimas establecidas en los Convenios de Ginebra.

El presente trabajo, se desarrolla en cinco capítulos, los cuales se describen a continuación: en el primer capítulo, se desarrolla el origen y evolución del Derecho Internacional Humanitario, así como las fuentes y principios que lo fundamentan; en el segundo, se conoce el origen del Comité Internacional de la Cruz Roja, sus fines, principios, funciones y obligaciones durante el desarrollo de los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales; en el tercero, se analizan las similitudes, divergencias y la relación existente con el Derecho de los Derechos Humanos; en el cuarto, se estudia a los prisioneros de guerra como grupo específico protegido por las normas humanitarias, y al Estatuto del Combatiente como cuerpo legal que establece los derechos inherentes a los mismos; y finalmente en el quinto, se desarrolla lo relativo a las normas procesales que se deben aplicar a los prisioneros de guerra al momento de su enjuiciamiento y principalmente al derecho de defensa y el debido proceso como elementos esenciales de un juicio justo.



En cuanto al fundamento teórico, este trabajo se realizó basado en la teoría del debido proceso y el principio procesal del derecho de defensa, utilizando el método histórico y analítico, así como la técnica bibliográfica.

Esperando con el presente trabajo dejar en claro, que las normas contenidas en los Convenios de Ginebra, son la mejor prevención contra las violaciones al Derecho Internacional Humanitario, y que el respeto de éstas y de las garantías procesales es vital, para preservar espacios de humanidad en lo más enconado de los conflictos bélicos, y se mantienen abiertas las vías hacia la reconciliación, contribuyendo no solo al restablecimiento de la paz entre las partes en conflicto, sino también a la armonía entre los pueblos del mundo.



CAPÍTULO I

1. Origen e historia del Derecho Internacional Humanitario

El derecho internacional humanitario se originó ante la necesidad de regular y limitar los efectos de los conflictos armados, se basa en la idea que incluso en tiempos de guerra no todo está permitido, que existen límites a la violencia. En resumen, podemos decir que el origen del derecho internacional humanitario se encuentra en los códigos y las normas de las religiones y las culturas de todo el mundo, tema que abordaremos más adelante y que su finalidad esencial es convertir el conflicto armado en lo más humano posible, limitando los sufrimientos que traen consigo.

El derecho internacional humanitario (más conocido por las siglas DIH), es un conjunto de normas internacionales destinadas específicamente a limitar los efectos de los conflictos bélicos, proteger a los bienes afectados o que puedan ser afectados durante el conflicto, proteger a ciertas categorías de personas que no participan, o han dejado de participar en las hostilidades y a prohibir la utilización de determinados medios o métodos de combate. Lo que busca el derecho internacional humanitario no es abordar el problema de la licitud de la guerra, sino mitigar los sufrimientos innecesarios que ella puede generar.

“El Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR), organismo internacional que vela por la comprensión y difusión del derecho internacional humanitario, lo define como un conjunto de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, destinadas especialmente a los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su



elección y proteger a las personas, los bienes afectados o que puedan ser afectados por el conflicto”¹.

1.1 Evolución histórica

En la antigüedad los Estados del mundo gozaban de toda la libertad para hacer uso de la fuerza, basando la soberanía nacional en el uso de la misma, determinando las relaciones de los Estados con los demás miembros de la comunidad internacional.

La evolución histórica del derecho internacional humanitario, como derecho de la guerra, según el Dr. Pedro Pablo Camargo, puede condensarse en: “época preestatal, Asia menor, pueblos orientales, en la antigua Grecia, en Roma, y en el mundo islámico”².

La época preestatal, se caracteriza por la ausencia de administración de justicia e imperio de la vindicta; las guerras entre las tribus eran crueles, quedando a merced absoluta del vencedor. Quizás la ley del talión, ojo por ojo, diente por diente, constituye una primera limitación de los tiempos primitivos.

En Asia menor, debido a las influencias religiosas del budismo y el confucianismo, predominó en las antiguas culturas de la India y de la China la teoría de la guerra justa en defensa del pueblo. Buda difundió ideas de paz y se opuso a la guerra y a la crueldad en el mensaje de Loto de la buena ley; por su parte Confucio sujetó la política a la conservación de la paz. Sun Tzu estableció, 500 años antes de Cristo, normas de humanidad en la guerra y el respeto a los prisioneros. En la India, en el Código de Manú se prohibió en forma expresa el empleo de ciertos medios de guerra tales como venenos, al

¹ Swinarski, Christophe. **Introducción al Derecho Internacional Humanitario**. Pág. 6

² Camargo, Pedro Pablo. **Derecho Internacional Humanitario, Tomo I**, Pág. 46 y siguientes.



igual que causar la muerte a prisioneros y heridos, e incluso la destrucción de árboles y animales.

En el antiguo oriente no existía límite alguno en el desarrollo de los conflictos armados; la barbarie imperó, siendo los asirios quienes propulsaron a todos los demás pueblos; a los prisioneros de guerra se les esclavizaba, mataba o se les ofrecía en sacrificio a los dioses previa tortura; igual suerte corrían los caudillos de los ejércitos vencidos, a quienes se les torturaba lentamente hasta lograr su fallecimiento; a la población no combatiente habitante de las comarcas conquistadas también era maltratada y esclavizada; no existió en consecuencia costumbre alguna que se identificara con lo que hoy conocemos como derecho de la guerra; aunque en el Deuteronomio existen indicaciones sobre la noción de la guerra santa, lo cierto es que en Israel hasta la época de los reyes la guerra fue tan salvaje como entre los asirios.

El pueblo griego fue eminentemente guerrero y no existió limitación alguna en los medios y los métodos empleados para la guerra; por el contrario, los prisioneros eran sometidos a la esclavitud o eliminados, los pueblos y comarcas saqueados y arrasados, llegándose a usar los primeros gases letales (alquitrán y sulfuro) en la guerra del Peloponeso. Sólo a partir del siglo IV los griegos empezaron a humanizar la guerra.

En cuanto a los romanos, la diferencia con los griegos no es absoluta, pues el pueblo conquistado quedaba a merced del vencedor, las ciudades saqueadas y los prisioneros asesinados; no obstante, adoptaron normas especiales para los problemas de la guerra y de la paz; la guerra era una institución jurídica y solo cuatro causas la justificaban: violación de los territorios romanos, violación contra los embajadores, violación de los tratados, ayuda de un estado amigo. El colegio de sacerdotes podía declarar la guerra o hacer la paz, concertar tratados de alianza y demandar reclamaciones.



En el islamismo, no existe consenso acerca de las limitaciones que tenían en el desarrollo de las guerras, las que tenían derecho a declarar y ejecutar en contra de quienes no fueran musulmanes; si bien las guerras santas eran precedidas por una invitación a ingresar al Islam, según algunos autores, una vez iniciadas no había limitaciones; por el contrario, otros sostienen que en las guerras imperaba un decálogo que prohibía, entre varias otras conductas, la muerte de mujeres aun cuando hubiesen auxiliado a varones, la de niños y dementes, la mutilación de infieles, la muerte traidora y del enemigo al que el Imán ya hubiese prometido seguridad, el envenenamiento de las fuentes y de las aguas potables, etc.

La comunidad oriental ortodoxa (Bizancio, esclavos orientales y rumanos) conformaron una comunidad distinta a la de Europa occidental cristiana, estableciéndose dos comunidades internacionales separadas; y aunque el imperio bizantino tuvo avanzadas relaciones exteriores, no se tiene mayor conocimiento de la reglamentación de la guerra, la que en principio se caracterizaba por su crueldad, sin limitación alguna.

En la comunidad occidental, la extensión del cristianismo y su unificación en torno al pontificado y al imperio, conllevó al nacimiento de la comunidad católica. Los horrores de la guerra fueron inicialmente mitigados por el Segundo Concilio de Letrán (1139), en el que se prohibió el uso de ballestas y arcos como armas mortíferas y odiosas a Dios; el Tercer Concilio de Letrán condenó la esclavización de los prisioneros de guerra que fueran cristianos.

Se diferencia entre guerra justa e injusta. La primera (*bellum justum*) podía iniciarse con el fin de repeler un ataque injusto o para vengar una grave injuria (guerra defensiva o vindicativa, respectivamente).



Durante el siglo V San Agustín formula su teoría de la guerra justa³ de las que hacen parte las Cruzadas, cuyo fundamento no era diverso al de la legitimidad en que se encontraba el soberano de mantener el orden: por ser el orden natural reflejo del orden divino, éste tiene que restablecerse sin importar cuál fuese el medio o método utilizado. La guerra desarrollada con el fin de mantener el orden era una guerra justa, Dios la quiere, el adversario es enemigo de Dios y por ende los actos del soberano, cualquiera que fueren, se justificaban y perdían todo carácter de pecado.

La edad media se caracterizó por carecer de reglas humanitarias comparables con las desarrolladas por el moderno derecho internacional humanitario, aunque debe reconocerse que se lograron algunos avances en la costumbre de matar o esclavizar a los prisioneros de guerra. Igualmente las Cruzadas de los Caballeros de la Orden de San Juan (los hospitalarios), socorrieron a los enfermos y heridos, pero no se prestaba atención médica en el campo de batalla. Los prisioneros de guerra y el botín se consideraban como propiedad personal de quien los capturaba, aunque igualmente se dio inicio a la costumbre de ponerlos a disposición de las autoridades militares.

Del Renacimiento al siglo XVIII, fueron importantes los avances que se lograron en esta época de la humanidad. Así los cuidados médicos a los soldados en campaña que habían aparecido esporádicamente en el siglo XVI sobre todo en Francia, se hicieron comunes en el siglo XVIII, quedando reflejados en pactos entre jefes militares en los que se convenía protección para los enfermos y heridos o el intercambio y rescate de prisioneros de guerra, y el pago hecho por un ejército que, como resultado de los sucesos militares, se hubiera encargado de enemigos, enfermos o heridos; posteriormente esos pactos se convirtieron en verdaderas convenciones.

³ Valencia Villa, Alejandro. **Derecho humanitario para Colombia, Defensoría del Pueblo, Serie Textos de Divulgación No. 8**, Pág. 40.



Juan Jacobo Rousseau en 1772 escribe su célebre “Del contrato social” en el que además de superar el sofismo de la llamada guerra justa, establece los dos principios fundamentales del derecho humanitario: distinguir entre combatientes y no combatientes, y el de proporcionalidad en los medios y métodos utilizados para la guerra: “siendo el objeto de la guerra la destrucción del enemigo, uno tiene derecho a matar a sus adversarios sólo cuando ellos tengan las armas en las manos; pero tan pronto como ellos las depongan y se rindan, dejan así de ser enemigos o agentes del enemigo, se convierten una vez más, en hombres comunes y uno no tiene más derecho alguno sobre su vida. Algunas veces uno puede acabar con un Estado sin matar a uno sólo de sus miembros. Más aun la guerra no confiere ningún derecho diferente que sea necesario para su propósito. Estos principios son aquellos de Grocio; ellos no se basan en la autoridad de los poetas, sino que brotan de la naturaleza de las cosas y se fundan en la razón”⁴ .

Es de resaltar un documento importantísimo expedido en la Europa de los tiempos modernos: El Tratado de amistad y paz suscrito por Federico El Grande y Benjamín Franklin. En el cual se estipuló que en caso de conflicto armado se renunciaría al bloqueo y las partes enemigas podrían salir del país después de cierto lapso de tiempo. Los prisioneros de guerra serian alojados y alimentados como soldados del país que los retenía, un hombre de confianza podía visitarlos y entregarles víveres. Se creó a través de la repetición de dichas prácticas un derecho consuetudinario, consecuente con el cual se cumplía con las obligaciones siguientes: se perdonaba la vida a los prisioneros de guerra siendo intercambiados sin rescate; estaba prohibido el maltrato para con la sociedad civil pacífica; no se consideraba a los heridos o enfermos prisioneros de guerra, de tal manera que eran devueltos una vez se curaban; los hospitales no se consideraban como blanco de ataque, se consideraban inmunes; y los médicos, enfermeros y capellanes no eran privados de libertad.

⁴Ibid., Pág. 71.



Finalmente dentro del marco de la Revolución Francesa, fue expedido el Decreto 25 de mayo de 1793, en el cual se ordenó dar el mismo cuidado médico hospitalario a los soldados enemigos heridos, que aquellos prestados a los soldados franceses, basándose en principios de humanidad, a condición de reciprocidad.

1.2 Humanización de la guerra

Los esfuerzos de los hombres a través del tiempo por limitar los efectos de la guerra y hacerla lo más humana posible, se traducen en las diversas convenciones celebradas a partir del siglo XVII, las cuales sentaron las bases de lo que hoy conocemos como DIH, las cuales conoceremos a continuación:

a) Convenio de Ginebra de 1864

El 24 de junio de 1859, el médico suizo originario de Ginebra Henry Dunant fue testigo de la batalla de Solferino, en la que participaron austriacos, franceses y piemonteses, que arrojó más de cuarenta mil muertos y heridos; además de auxiliar personalmente a los heridos con el apoyo de amigos y compañeros, escribió un libro titulado “Recuerdos de Solferino” y propuso la creación de una organización internacional integrada por ligas nacionales voluntarias de socorro, destinadas a cuidar a los soldados heridos y enfermos en caso de guerra. En 1863 fundó, junto con cuatro ciudadanos ginebrinos, un comité internacional y permanente de socorro de los militares heridos, que convocó en Ginebra a una conferencia internacional en la que participaron dieciséis expertos, siendo este el origen de la Cruz Roja.

Por iniciativa del Comité de Ginebra se suscribió el Convenio de Ginebra de 1864 con el fin de aliviar la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña. El 6 de julio de 1906 fue actualizada y complementada la



Convención de 1864. En 1929 entre las dos guerras mundiales, El Comité Internacional de la Cruz Roja elaboró varios proyectos de convenios, resaltando el Convenio sobre prisioneros de guerra de 1929.

Paralelamente el 24 de abril de 1863 el presidente de los Estados Unidos Abraham Lincoln emitió, para la Guerra de Secesión, Instrucciones para los gobiernos de los ejércitos de los Estados Unidos en campaña: Código de Liebre, en el que se incluye trato humanitario para las víctimas de la guerra civil; no tuvo el valor de tratado, ya que estaba dirigido únicamente a las fuerzas nordistas que luchaban en la Guerra de Secesión.

b) Conferencias de la Paz de La Haya (1899 y 1907)

El Zar Nicolás II de Rusia convocó a una conferencia internacional de paz dirigida a buscar mecanismos más eficaces que permitieran asegurar a todos los pueblos del mundo los beneficios de una paz duradera y firme, y para limitar, ante todo, el desarrollo progresivo de los armamentos actuales. Dicha conferencia se celebró en La Haya en 1899, y si bien no se pudo alcanzar el propósito sobre la prohibición de las guerras, sí aprobó dos Convenciones dirigidas a proteger a las víctimas, así como introducir las primeras limitaciones en cuanto a la utilización de ciertas armas, y reglamentó el arreglo pacífico de controversias entre las partes en conflicto.

La segunda Conferencia de la Paz de La Haya se reunió en 1907 como resultado de las gestiones realizadas por el presidente de los Estados Unidos Theodore Roosevelt. Los convenios aprobados en esta no se refieren exclusivamente a lo que en la actualidad se conoce como derecho internacional humanitario (Convenios IV y X), sino que sobre todo se codifican leyes y costumbres de la guerra conocido con el nombre de *ius in bello*.



c) Conferencias de Ginebra (1949 y 1977)

Como el Convenio de 1929 sobre prisioneros de guerra solamente había sido suscrito por algunos Estados, Los horrores de la Segunda Guerra Mundial se extendieron a millares de prisioneros; así, los soviéticos en Alemania y los del Eje en la URSS quedaron sin garantía pues la Unión Soviética no era parte del tratado, muriendo unos tres millones de personas⁵. Los civiles fueron involucrados de manera directa en el conflicto, siendo blancos de bombardeos. Las experiencias desastrosas y catastróficas de la Segunda Guerra Mundial conllevaron a que en el año de 1945 se llevara a cabo la primera reunión de expertos, cuya finalidad específica fue la revisión de los Convenios y la elaboración y preparación de uno nuevo con el objetivo de buscar medidas eficaces para proteger a la población civil que sufría de los rigores del conflicto. Luego de varias reuniones en los años subsiguientes, fue hasta 1949 cuando la Conferencia diplomática para la elaboración de los convenios internacionales encaminados a proteger a las víctimas de la guerra, luego de cuatro meses de deliberaciones, aprobó finalmente los Cuatro Convenios de Ginebra.

Como consecuencia del surgimiento luego de la Segunda Guerra Mundial, de nuevos conflictos armados, que no se suscitaban entre Estados, sino que ocurrían entre fuerzas que pertenecían a un mismo país, se hizo de imperiosa necesidad proteger internacionalmente a las víctimas de estos conflictos, pese a los reparos que existían acerca de la posible violación a la soberanía estatal por parte de miembros de la comunidad internacional. Entre 1974 y 1977 se desarrolla en Ginebra la Conferencia Diplomática que adopta los Protocolos Adicionales a los Convenios de 1949.

⁵ Delacoste, Pierre. **Concepto, génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, en Conflicto Armado y Derecho humanitario.** Pág., 11.



1.3 Fuentes del Derecho Internacional Humanitario

Empezaremos por definir a las fuentes del derecho como el origen, la causa o nacimiento del derecho. “Las fuentes son, en términos generales, los procedimientos o medios por los cuales se crea, modifica o extingue el derecho”⁶. Toda vez que el Derecho Internacional Humanitario se desarrolla y aplica en la misma forma y ámbito que el Derecho Internacional, existe entre ambos absoluta identidad en sus fuentes.

“De acuerdo con el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del Derecho Internacional, del que hace parte el Derecho Internacional Humanitario, son: las convenciones, la costumbre internacional, los principios generales del Derecho Internacional, las decisiones judiciales y la doctrina”⁷. Las cuales a continuación desarrollamos:

a. Derecho consuetudinario

“La costumbre es la forma primaria de manifestación de la comunidad, ya que está formada por un conjunto de reglas observadas de hecho. Dichas reglas se revelan por la repetición de ciertos actos, acompañados de sentimientos de obligatoriedad. Sus elementos son el elemento material y la opinio iuris vel necessitatis o la convicción de que el comportamiento de que se trata es obligatorio”⁸.

Son dos los requisitos que se necesitan para que un acto adquiera la calidad de costumbre: desarrollo definido y continuo del hábito de llevarlo a

⁶ Camargo, Pedro Pablo. **Derecho Internacional Humanitario, tomo I.** ob. Cit., Pág. 73.

⁷ Monroy Cabra, Marco G. **Derecho Internacional Público**, cuarta edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1988, Pág., 72.

⁸ Monroy Cabra, Marco G. **Derecho Internacional Público**, ob. Cit., Pág. 73.



cabo, y la convicción que, de acuerdo con el derecho internacional, es obligatorio y justo.

En el Derecho Internacional Humanitario la costumbre internacional como práctica seguida por los Estados y por los sujetos internacionales, tiene una gran importancia en su desarrollo, por dos motivos esenciales; primero porque antecedió a la expedición de las normas convencionales positivas (tratados, convenios, etc.), las cuales básicamente se han limitado a recopilar las normas consuetudinarias existentes; por esta razón los convenios en materia de derecho internacional humanitario no tienen efecto constitutivo, pues no establecen nuevas obligaciones a los Estados, su naturaleza es eminentemente declarativa ya que se limitan a reconocer y precisar los alcances de las obligaciones ya existentes; y segundo porque constituye en la actualidad una fuente directa del Derecho Internacional Humanitario.

La costumbre como fuente actual del Derecho Internacional Humanitario, está reconocida y contenida por estatutos, tratados, convenciones y decisiones adoptadas por organismos internacionales.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su Artículo 38 establece que la costumbre internacional es un sistema de normas basadas en la práctica general de los Estados y aceptada como derecho.

El Convenio de La Haya de 1907 relativo a las leyes de costumbres de la guerra terrestre, incluye la llamada cláusula de Martens, según la cual los casos no regulados por el derecho escrito no quedan abandonados al arbitrio de los beligerantes, sino que se hallan sometidos a la costumbre internacional, a las leyes de la humanidad y a los imperios de la conciencia pública.



El Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, regulador de la protección a las víctimas en los conflictos armados internacionales, expresamente señala: se entiende por normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados las contenidas en los acuerdos internacionales de los que son parte las Partes en conflicto, así como los principios y normas generalmente reconocidos de derecho internacional aplicables a los conflictos armados.

Por su parte, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra en el Preámbulo reproduce la ya citada cláusula de Martens, la que a su vez fue la que inspiró los Artículos 62, 63, 142 y 158 de los Convenios I, II, III, IV de Ginebra respectivamente.

La Declaración de Taormina, emitida por el Consejo del Instituto Internacional del Derecho Humanitario, contiene normas generales relativas a la conducción de las hostilidades aplicables en caso de conflicto armado no internacional.

“Si bien esta declaración no tiene como tal una fuerza jurídica vinculante, pues no ha sido suscrita por los Estados, su importancia es muy grande, por cuanto ella constituye una especie de codificación in nuce de las normas consuetudinarias del derecho de los conflictos armados directamente aplicables a los conflictos armados no internacionales”⁹.

En cuanto a la jurisprudencia, el fallo emitido por La Corte Internacional de Justicia de La Haya el 27 de junio de 1986, al resolver el conflicto surgido como consecuencia de las actividades militares y paramilitares emprendidas por los Estados Unidos contra Nicaragua, el cual se fundamentó en el *ius cogens*, el cual consiste “en el conjunto de principios que la conciencia jurídica

⁹ Uprimny, Rodrigo. **Sentido y aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario en Colombia, conflicto armado y derecho humanitario**, Pág.160.



de los hombres, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico”;¹⁰ como consecuencia de la reserva presentada por los Estados Unidos, la Corte fundamentó su decisión en el derecho consuetudinario y no en el convencional, derivando la obligatoriedad del Derecho Internacional Humanitario no en el consentimiento de los Estados expresado en el acto de suscripción de los tratados multilaterales, sino de los principios generales del derecho humanitario, “entendidos como un mínimo aplicable en todas las circunstancias independientemente de las normas convencionales existentes, a los que los convenios simplemente le dan una expresión concreta; de esta forma se le asignó a la costumbre de derecho humanitario el mismo valor que el derecho convencional”¹¹.

“El hecho que los principios de derecho consuetudinario estén codificados o incorporados en convenios multilaterales no significa que dejen de existir o de aplicarse como principios del derecho consuetudinario”¹².

b. Tratados internacionales

De acuerdo con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, entendemos por tratado o convenio un acuerdo internacional celebrado entre Estados por escrito y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación. Los tratados pueden ser bilaterales, plurilaterales o multilaterales, según la cantidad de sujetos internacionales que intervengan en la suscripción del mismo.

¹⁰ Suárez, Eduardo. **Convención de Viena sobre el derecho de los tratados**, citado por la Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-574 de 1992.

¹¹ Hernández Hoyos, Diana. **Derecho Internacional Humanitario. Porque y como aplicar el DIH a la legislación y al conflicto armado colombiano**. Pág. 47.

¹² Citado por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-574 de 1992.



Los tratados que conforman el Derecho Internacional Humanitario en orden cronológico de acuerdo con su aprobación son¹³:

- 1864. Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos de campaña.
- 1868. Declaración de San Petersburgo: Prohibición de determinados proyectiles en tiempo de guerra.
- 1899. Convenios de La Haya sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación de la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864.
- 1906. Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1864.
- 1907. Revisión de los Convenios de La Haya de 1899 y la aprobación de nuevos convenios.
- 1925. Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos.
- 1929. Dos Convenios de Ginebra: Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1906, y Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra.
- 1949. Cuatro Convenios de Ginebra.
- 1954. Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.
- 1972. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción.
- 1977. Dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra.

¹³ Comité Internacional de la Cruz Roja. **Respuestas a sus preguntas.** Pág. 4.



- 1980. Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos discriminados. A ella se añaden: Protocolo I sobre fragmentos no localizables, Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias.
- 1993. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción.
- 1995. Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV nuevo) de la Convención de 1980.
- 1996. Protocolo enmendando sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II enmendado de la Convención de 1980).
- 1997. Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción.

Con frecuencia los hechos preceden al derecho. La mencionada cronología demuestra claramente que algunos conflictos armados influyeron en forma más o menos inmediata, en el desarrollo del derecho humanitario. Ejemplos:

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



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

Más adelante, en 1977, los Protocolos Adicionales responden a las consecuencias de índole humanitaria de las guerras de descolonización que los Convenios de 1949 sólo cubrían en forma imperfecta¹⁴.

c.Principios generales de Derecho Internacional

El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, establece que los principios generales de derecho surten también efectos en el derecho de la guerra; de tal manera que se aplican sin distinción en otras ramas del Derecho Internacional Público.

“Los principios generales del derecho son fuentes subsidiarias del derecho internacional, sirven para interpretar los preceptos jurídicos internacionales dudosos en los procesos contenciosos dudosos, ayudada a fundamentar muchas opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia y constituyen la base y orientación del ordenamiento jurídico internacional. Los principios generales del derecho internacional son obligatorios por cuanto informan toda la estructura jurídica del derecho, pero son auxiliares ya que la Corte sólo ha de recurrir a ellos a falta de convenciones o costumbres aplicables, mas advirtiendo que constituyen el pilar fundamental de las opiniones consultivas que emite la Corte. La costumbre es regla supletoria a

¹⁴ Ibid.



falta de tratado, y los principios generales regla supletoria a falta de tratado de costumbre”¹⁵.

d. Jurisprudencia

Como sabemos la jurisprudencia es el conjunto de sentencias emitidas por los tribunales sobre un problema jurídico, una pluralidad de sentencias concordes sobre un problema legal que se convierte en criterio a seguir. En este caso los fallos proferidos por los tribunales internacionales. “La jurisprudencia internacional funciona como fuente del derecho internacional en la medida en que a través de la resolución de casos concretos, se fijan precedentes que servirán para la decisión de futuros; en ella igualmente se aplican los principios generales del derecho internacional”¹⁶.

e. La doctrina

Fuente subsidiaria de esta rama del derecho y auxiliar para la determinación de las reglas de derecho. En el caso del Derecho Internacional Humanitario la doctrina emanada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, es la de más importancia e influencia, ya que ha servido de fundamento a aquellas reglas convencionales o consuetudinarias aceptadas como obligatorias por los Estados.

f. Doctrina jurisprudencial

“Se encuentra contenida en las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia, que si bien no son imperativas, constituyen un importante precedente que las toma que las torna en obligatorias; además,

¹⁵ Verdross, Alfredo. Citado por G. Cabra, Marco. **Derecho internacional público**, Ob. Cit. Pág. 77.

¹⁶ Hernández Hoyos, Diana. Ob. Cit. Pág. 52.



tanto a través de las decisiones judiciales como de las opiniones consultivas, la Corte Internacional de Justicia da aplicación a los principios generales de derecho”¹⁷.

g. Instrumentos aprobados en el marco de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja

“Se trata de estatutos, resoluciones o declaraciones emitidas con la participación de los Estados partes en los Convenios de Ginebra y todos los componentes del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Sociedades Nacionales, Liga de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, y el Comité Internacional de la Cruz Roja CICR). La Particular Composición de este órgano confiere a las decisiones que se adopten en el seno de la Conferencia Internacional respectiva, un rango jurídico comparable con el de las decisiones de los organismos internacionales en el ámbito del progresivo desarrollo y de la interpretación del Derecho Internacional Humanitario”¹⁸.

h. Las recomendaciones internacionales; resoluciones y declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas

Expresan deseos políticos, no son obligatorias, a excepción de las resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad de la ONU, que si tienen carácter imperativo, como lo establece el Artículo 25 de la Carta de la ONU. Pese a la falta de obligatoriedad de estas, han influido de manera evidente en el desarrollo evolutivo del Derecho Internacional en general y en el humanitario en particular.

¹⁷ Hernández Hoyos, Diana. Ob. Cit. Pág. 53.

¹⁸ Swinarski, Christophe. Ob. Cit. Pág. 19.



1.4 Características del Derecho Internacional Humanitario

El DIH se diferencia de las demás ramas del Derecho Internacional especialmente por las características siguientes:

a) Pertenencia

El Derecho Internacional Humanitario forma parte del Derecho Internacional Público. El origen y nacimiento del derecho internacional está íntimamente ligado con la historia del derecho de la guerra de tal manera que este influyo de manera decisiva en la creación de la normatividad internacional. La regulación de las relaciones internacionales se centró en la legalidad de la guerra y en el comportamiento que debía seguirse dentro de un conflicto bélico en cuanto a las personas y bienes afectados. “La fundación del derecho internacional como disciplina distinta de las ciencias jurídicas fue, más que nada, debida a la transferencia del debate sobre la guerra justa (guerra legítima) y la que no lo era, fundada en consideraciones filosóficas e ideológicas, al nivel del derecho concebido como régimen jurídico de relaciones internacionales en esta situación (guerra legal)”.¹⁹ En conclusión podemos decir que el clásico derecho de la guerra es parte fundante del derecho internacional.

b) Derecho excepcional

Por intervenir cuando el orden internacional o nacional se rompa por el surgimiento de un conflicto armado cuya finalidad sea solucionar controversias, el Derecho Internacional Humanitario es un derecho subsidiario, de emergencia o de excepción, ya que solo interviene cuando se originan los conflictos ya citados.

¹⁹ Swinarski, Christophe. Ob. Cit. Pág. 14



c) Aplicación temporal

Su aplicación es de carácter temporal ya que sus normas estas destinadas a ser aplicadas cuando se desarrolla un conflicto armado, y dejan de aplicarse cuando el conflicto termina; “ empero no se pueden desconocer que existen normas cuyo ámbito de aplicación temporal es anterior al inicio de la confrontación bélica, tales como aquellas que ordenan difundir sus normas, zonas y localidades sanitarias y bienes culturales protegidos; y aquellas destinadas para ser aplicadas al terminar el conflicto, como la obligación de repatriar a los prisioneros de guerra, o la de otorgar las más amplias amnistías posibles a quienes hayan tomado parte en las confrontaciones”.²⁰

d) Ideales Humanitarios

“Ninguna razón diversa a la humanitaria es la que ha llevado a la creación, observancia y difusión del Derecho Internacional Humanitario. Se trata de compromisos asumidos por la comunidad internacional para la protección de la vida y de la dignidad humana, sin consideraciones o compromisos de ninguna otra índole; pero no sólo se salvaguarda y restablecen los valores que se desconocen en forma absoluta en el campo de batalla en el que reina el desorden e incluso el odio, sino que también cumple una función promotora de la paz ante la comunidad internacional”²¹.

“El DIH tiene un propósito humanitario muy claro. No fue creado ni puesto en vigor por los Estados con propósitos políticos ni para definir los estatutos de los propios Estados ni de sus eventuales adversarios interiores violentos. Por lo tanto, intentar derivar de la aplicación de las normas del DIH

²⁰ Hernández Hoyos, Diana. Ob. Cit. Pág. 55.

²¹ Ibíd. Pág. 56.



consecuencias políticas desvirtúa su razón de ser y obstaculiza la posibilidad de socorrer a las personas que sufren por los efectos de las guerras”²².

e) Inalienabilidad de los derechos de las personas protegidas

El Derecho Internacional Humanitario por tener un carácter fundamentado en la vida y la dignidad del ser humano, los derechos a que son titulares las personas protegidas por el DIH son inalienables y por ende irrenunciables. Lo que pretende es proteger a las víctimas de las presiones originadas por la guerra, impidiendo de esta manera que se vean forzadas a renunciar al ejercicio de los derechos que les concede la legislación humanitaria internacional.

f) Imperatividad

El Derecho Internacional Humanitario esta contenido de normas de carácter imperativo y no dispositivo. Es decir que los Estados o las partes en conflicto no pueden decidir a su arbitrio si las aplican o no. El carácter imperativo de estas normas no deviene del consentimiento de los Estados, sino de su carácter consuetudinario (*ius cogens*); por esta razón es igualmente obligatorio para los Estados y las partes en conflicto aún cuando no hayan participado en la aprobación de los tratados respectivos.

“Todo lo anterior permite entonces concluir que la obligatoriedad del Derecho Internacional Humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no solo a las fuerzas armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado y regular o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no

²² Hernández Mondragón, Mauricio. Ob. Cit. Pág. 24.



haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, pues que la fuerza normativa del Derecho Internacional Humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni si quiera en las peores situaciones de conflicto armado”²³.

g) Incondicionalidad

El Derecho Internacional Humanitario por proteger a las víctimas de los conflictos armados, en su aplicación no podrá ni puede estar atado a condiciones de ninguna naturaleza; sobre él no se hace ninguna negociación o concesión alguna ya que no se puede regatear con la vida del ser humano.

h) Ausencia de naturaleza política

Al abordar la realidad de los conflictos armados, sin entrar en consideración acerca de los motivos, legalidad o ilegalidad de la guerra el Derecho Internacional Humanitario muestra su independencia absoluta del derecho a hacer la guerra, del derecho a impedir la guerra y de la política, su aplicación se centra en su finalidad esencial es decir, garantizar la protección de las víctimas de la guerra y de sus derechos fundamentales, no importando la parte a la que pertenecen.

²³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón



i) Limitación al poder absoluto de los Estados

“Para el Derecho Internacional Humanitario, el ser humano está por encima de cualquier otra consideración, incluso del Estado mismo; es por ello que a través de la suscripción de tratados multilaterales, los Estados han autolimitado en forma colectiva sus poderes; al aceptar someterse al Derecho Internacional no sólo antes de recurrir a la guerra como medio para solucionar sus conflictos, sino además como referente en la conducción de las hostilidades, o permitir que se ejerza un control internacional por parte de las Potencias Protectoras o por El Comité Internacional de la Cruz Roja en forma subsidiaria, e incluso el recurrir a la Comisión de Encuestas, son hechos indicativos que los Estados ceden algo de su soberanía en beneficio de la humanidad. Se evidencia aún más esta tendencia con la suscripción de los Convenios de Ginebra de 1949 y su Artículo 3º Común, normativa esta última a través de la cual el Estado se compromete con los otros Estados signatarios a aplicar las normas humanitarias en los conflictos internos que se susciten en su propio territorio”²⁴.

j) Responsabilidad individual

El Derecho Internacional Humanitario se caracteriza porque los Estados y los individuos (combatientes) deben cumplir con las responsabilidades y deberes impuestos por este y deben responder en el caso de los Estados frente a la comunidad internacional, y los individuos penalmente por las violaciones a su normatividad.

²⁴ Hernández Hoyos, Diana. Ob. Cit. Pág. 58.



1.5 Personas, bienes y lugares protegidos por el Derecho Internacional Humanitario

El DIH en el ejercicio de su función protege a determinados grupos de personas en razón a su vulnerabilidad, a ciertos bienes y lugares en razón a su importancia cultural y significado religioso; los cuales enumeramos y desarrollamos a continuación:

a) Personas

El derecho internacional humanitario protege a las personas que no participan o ya no participan en los conflictos armados, tales como los civiles, los heridos, los enfermos, los prisioneros de guerra, los náufragos, el personal sanitario y religioso.

La protección a la que nos referimos, se ejerce obligando a las partes en conflicto a prestar asistencia médica y alimentaria, así como tratarlas con humanidad y sin discriminación alguna de raza, sexo, religión e ideología. Así los estados deben recoger y asistir a los heridos y enfermos; los prisioneros y los detenidos deben ser alojados y alimentados en buenas condiciones y gozar de garantías judiciales.

El Derecho Internacional Humanitario prohíbe a las partes en conflicto en todas las circunstancias realizar cualquiera de los siguientes actos:

- Atentar contra la vida, salud y bienestar físico o mental de las personas y de manera particular, cometer: homicidio, tortura, castigos y penas corporales y mutilaciones;



- atentar contra la dignidad de la persona, especialmente cometer tratos degradantes y humillantes, violación, prostitución forzada y otros atentados contra el pudor;
- tomar rehenes;
- condenar de manera colectiva y sin garantías judiciales;
- amenazar con cometer los actos mencionados.

Las garantías fundamentales del Derecho Internacional Humanitario son un conjunto de normas que otorgan una protección mínima que estén en poder de una parte en conflicto. Estas normas están contenidas en el Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra, son como un tipo de declaración de derechos humanos aplicable en tiempos de guerra. Estas normas deben ser respetadas por todos los Estados partes en los Convenios de Ginebra; este conjunto de normas no pueden ser suspendidas por ningún motivo y el incumplimiento de éstas constituye una infracción al Derecho Internacional Humanitario, es decir constituye un crimen de guerra.

El Derecho Internacional Humanitario otorga a la población civil una serie de reglas que la protegen durante el desarrollo de un conflicto armado siendo éstas²⁵:

- Se debe hacer distinción entre combatientes y personas civiles durante las hostilidades. Las personas civiles no serán ni el blanco de operaciones militares ni las víctimas accidentales de los combates.
- Las partes en conflicto deben hacer distinción no sólo entre población civil y combatientes, sino también entre bienes de carácter civil y objetivos militares; confiriendo así protección a las personas civiles

²⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja, **Respetar y Hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario**, Pág. 16



como tales y a los bienes indispensables para su subsistencia (viveres, ganado, reservas de agua potable, etc.).

- Quedan formalmente prohibidos los actos o amenazas cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.
- Se prohíben los ataques cuyos efectos no sea posible limitar a un determinado objetivo militar o que no estén dirigidos contra tal objetivo (bombardeos masivos, bombardeos por zonas).
- En ningún caso se podrá utilizar a la población civil para poner ciertos puntos, zonas u objetivos militares a cubierto de ataques.
- Queda estrictamente prohibido cometer actos de hostilidad contra los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto, así como utilizar esos bienes en apoyo del esfuerzo militar.
- Se prohíbe destruir las obras que contienen fuerzas peligrosas (presas hidroeléctricas, diques o centrales nucleares) cuando tal destrucción pueda producir la liberación repentina de tales fuerzas y causar pérdidas importantes en la población civil. Como corolario, las partes en conflicto se esforzarán por no ubicar objetivos militares cercanos a esas obras.
- Se prohíbe el empleo de armas cuyo efecto sea desproporcionada con respecto a la ventaja militar deseada (balas explosivas), o que ocasionen daños duraderos en el medio ambiente (armas biológicas, químicas y minas antipersonales).
- Establecer zonas especiales en las que se prohíbe atacar, con la finalidad de dar cobijo y protección a las categorías de personas protegidas.



b) Bienes y lugares protegidos

El Derecho Internacional Humanitario extiende su aplicación también a lugares y bienes de utilidad civil protegiéndolos de cualquier ataque durante el desarrollo de un conflicto armado. Para el DIH es de vital importancia la protección de éstos bienes y lugares, pues estos son vitales para la subsistencia de la población civil, como los hospitales, ambulancias, víveres, ganado, reservas de agua potable. Esta protección se extiende también a los lugares y bienes de valor sentimental, cultural y religioso para la población civil, siendo estos templos, iglesias, obras artísticas, museos etc. Así mismo también se protege al medio ambiente, prohibiendo el uso de armas biológicas y químicas y las minas antipersonales.

Las normas de Derecho Internacional Humanitario que protegen estos bienes y lugares son los siguientes:

- Convención y reglamento para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. (La Haya, 14 de mayo de 1954)
- Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 de mayo de 1954)
- Segundo Protocolo de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 26 de marzo de 1999)
- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Ginebra, 10 de diciembre de 1976)



1.6 Grupos específicos protegidos por el Derecho Internacional Humanitario

Los cuerpos legales en los cuales se desarrolla el DIH le otorgan protección especial a los siguientes grupos específicos:

a. Heridos, enfermos y náufragos

La protección de los soldados heridos, enfermos y náufragos en el campo de batalla fue el punto de partida del Derecho Internacional Humanitario y de la necesidad de protección de estos surgió la elaboración en 1864, de un convenio internacional para el mejoramiento de la suerte que corren los soldados heridos en los ejércitos en campaña. Este instrumento, es el primero en la historia que estipula que los militares en campaña heridos o enfermos serán cuidados no importando su nacionalidad. Esta protección se le dio luego a los soldados heridos, enfermos o náufragos en las batallas navales. Este Convenio fue actualizado en el marco de los Convenios de Ginebra I y II de 1949. A partir de la aprobación de los Protocolos adicionales de 1977 la protección se extiende también a las personas civiles que se hallaren en condiciones similares.

El Derecho Internacional Humanitario establece que los heridos, enfermos y los náufragos deberán ser tratados de conformidad con las siguientes reglas:²⁶

- Serán tratados con humanidad; queda estrictamente prohibido matarlos, exterminarlos o someterlos a cualquier otro trato inhumano, tal como la tortura o los experimentos biológicos;
- deben ser protegidos contra cualquier peligro o amenaza, en particular, contra las medidas de represalias, pillaje, despojo o malos tratos;

²⁶ Op. Cit. Pág. 88



- deben beneficiarse de la asistencia médica que exige su estado en el más breve plazo; se prestará dicha asistencia sin distinción alguna. No se hará ninguna distinción fundada en criterios que no sean médicos, ni se discriminará contra nadie debido a su pertenencia a un ejército enemigo, su nacionalidad, su sexo, su raza, o sus convicciones religiosas.

Los Estados partes en los Convenios de Ginebra tienen la obligación de prestar asistencia médica a los heridos, los enfermos y los náufragos, tomando las disposiciones siguientes²⁷:

- Habilitar al servicio sanitario militar o civil, a trabajar en situación de conflicto;
- conferir inmunidad al servicio sanitario para que pueda desplegar actividades en las zonas de conflicto: el personal sanitario debe ser considerado como neutral y se debe prohibir estrictamente todo ataque contra él;
- tomar medidas similares por lo que respecta a las ambulancias, los hospitales, los servicios médicos, que deberán estar claramente señalados con el emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja;
- establecer y delimitar zonas y localidades sanitarias que permitan agrupar a las personas afectadas en un lugar seguro: estas disposiciones se tomarán ya en tiempo de paz y serán objeto de los necesarios acuerdos;
- designar, con anticipación, los barcos que se utilizarán como barcos hospitales en período de conflicto, ya que es difícil requisar y equipar tales embarcaciones en tiempo de guerra;

²⁷ Ibidem. Pág. 89



- tomar las mismas disposiciones con respecto de las aeronaves.

b. Prisioneros de guerra

Este grupo específico protegido por el Derecho Internacional Humanitario será tratado extensamente en el capítulo IV de esta investigación.

c. Población civil

Uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario es que los conflictos armados deben desarrollarse únicamente entre las fuerzas armadas. Por esa razón el DIH vela que lo anterior sea cumplido a cabalidad y así evitar que la población civil se vea afectada por los conflictos armados. El Convenio IV de Ginebra y los Protocolos adicionales de 1977 tratan específicamente sobre la suerte y protección de las personas y de la población civil que se ven expuestas a dos tipos de peligros: ser víctimas de operaciones militares, por lo cual el Derecho Internacional Humanitario prohíbe los ataques contra ellas; o ser víctima de abusos de poder u otras vejaciones.

En tiempo de guerra el Derecho Internacional Humanitario desempeña el papel de los derechos humanos en tiempo de paz, garantizando los derechos individuales de cada ser humano. Las categorías de la población civil expuestas a peligros específicos y las cuales gozan de protección especial son las siguientes:

Los niños menores de dieciocho años de edad no deben por ningún motivo participar directamente en las hostilidades, y no pueden ser reclutados en las fuerzas armadas. Pero si toman parte en el conflicto y son capturados, gozarán de un trato especial. Si algún menor de dieciocho años



cometiere infracción al Derecho Internacional Humanitario no se dictará condena alguna contra él por su propia condición.

Las mujeres están protegidas contra crímenes que con frecuencia se cometen contra ellas durante el desarrollo de un conflicto armado, tales como la violación, los atentados al pudor y la prostitución forzada. Las mujeres en caso de detención o internamiento serán separadas de los hombres y por ningún motivo serán condenadas a pena de muerte las madres con niños de corta edad y las mujeres en estado de gestación.

Los nacionales de un país que participen en un conflicto y se encuentren en el territorio enemigo tienen derecho a regresar a su país de origen, siempre que esto no represente una amenaza para su seguridad o seguridad del Estado. Si estas personas deciden no volver a su país de origen, deben recibir el mismo trato que los extranjeros reciben en tiempo de paz. Si es necesario internarlos o ponerlos en residencia forzosa tendrán el derecho de interponer un recurso contra tales medidas.

La población civil que vive en los territorios sometidos a una ocupación armada, goza de protección contra los excesos de la potencia ocupante y de mantener la situación imperante en el territorio ocupado en el momento de la invasión. El Derecho Internacional Humanitario considera una ocupación armada como de carácter provisional y por esto se esfuerza por conservar el statu quo del territorio ocupado. En estas condiciones la población civil goza de ciertos derechos y no pueden ser objeto de medidas punitivas de cualquier naturaleza, está prohibido expulsar a los habitantes de territorio ocupado y trasladarlos del territorio ocupado a otro. Tampoco podrá la potencia ocupante instalar a su propia población en el territorio por ella ocupada ni destruir viviendas ni instalaciones existentes.



Los internados en situación de ocupación, están protegidos por normas que se aplican también a las personas civiles enemigas que se encuentran en el territorio nacional, las cuales son muy similares a las que se aplican a los prisioneros de guerra, pero que se diferencian esencialmente porque se permite la reunión de familias.

1.7 Razones por las que debe ser respetado el Derecho Internacional Humanitario

El respeto a las normas de DIH es de vital importancia las razones siguientes:

- a) Es un deber moral

El Estado al ser el responsable de la protección de sus ciudadanos en tiempos de paz, tiene también el deber de protegerlos en caso de conflicto armado; así mismo el Derecho Internacional Humanitario es un deber moral pues este se originó de las normas consuetudinarias creadas por los Estados para limitar el uso de la fuerza durante la guerra, y su objetivo es eminentemente humanitario.

- b) Es una opción militar razonable

El respeto del Derecho Internacional Humanitario tiene sentido desde el punto de vista militar. Matar a personas civiles, acabar con la vida de militares que se rinden, torturar a prisioneros son actos que jamás han llevado a la victoria militar. Por el contrario, el Derecho Internacional Humanitario, mediante los conceptos que introduce, como la proporcionalidad, apunta hacia una estrategia moderna fundada en el uso racional de los recursos²⁸.

²⁸ Ibidem. Pág. 25



c) Es una elección política sensata

Cumplir con las obligaciones del Derecho Internacional Humanitario y tratar a las fuerzas y a la población civil adversaria basándose en las normas de éste es alentar a la parte adversaria a hacer lo mismo.

d) Es una obligación jurídica

Cuando un Estado parte en un Tratado de Derecho Internacional Humanitario participa en un conflicto armado, está comprometido a respetar las obligaciones en este contenidas, y si comete violaciones a estas normas tendrá que asumir su responsabilidad penal.

1.8 Principios del Derecho Internacional Humanitario

El DIH se fundamenta en los principios que a continuación se detallan:

a. Principios fundamentales

Estos principios son los que fundamentan el Derecho Internacional Humanitario y de ellos se derivan los principios restantes de este. Dentro de los principios fundamentales tenemos²⁹: El principio del derecho humano; el cual establece que durante un conflicto armado las exigencias militares y el mantenimiento del orden público serán siempre compatibles con el respeto a la persona humana.

El principio del derecho humanitario, este señala que durante el desarrollo de las hostilidades, las partes en conflicto no causarán a su

²⁹ Hernández Hoyos, Diana Op. Cit. Pág. 105



adversario males desproporcionados con respecto al objetivo de la guerra que es destruir o debilitar el potencial militar.

Principio del derecho de Ginebra, establece que las personas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades serán respetadas, protegidas y tratadas con humanidad.

El principio de derecho de la guerra, el cual regula el derecho de las partes en conflicto en cuanto a los medios o métodos a utilizar en la guerra, limitando el uso de tales métodos o medios.

b.Principios comunes

Estos principios se encuentran contenidos en el Derecho de Ginebra y en los derechos humanos y son los siguientes³⁰: Principio de Inviolabilidad; de la no discriminación; y seguridad

El principio de inviolabilidad, establece que el individuo tiene derecho al respeto de su vida, integridad física y moral y de los atributos inseparables de la personalidad. De este a su vez se originan los siguientes:

- El hombre que cae en combate es inviolable; el enemigo que se rinde salvará la vida. Este principio se refiere solo a los combatientes, en la medida en que solo se puede matar al soldado que pueda matar.
- Nadie será sometido a tortura física o mental ni a castigos corporales o a tratos crueles o degradantes.
- Se reconocerá a todos su personalidad jurídica. Se garantiza de esta forma el ejercicio de derechos civiles, sobre todo aquellos referidos a

³⁰ Ibidem. Pág.107



la promoción de acción en la justicia; no obstante los Convenios de Ginebra posibilitan la restricción del ejercicio de derechos civiles en la medida en que la cautividad lo exija.

- Todos tienen derecho al respeto de su honor, de sus derechos familiares, de sus convicciones y de sus costumbres.
- Toda persona que sufra será recogida y recibirá la asistencia que requiera su estado.
- Todos tienen derecho a conocer la suerte que corren los miembros de su familia y a recibir envíos de socorro.
- Nadie podrá ser privado arbitrariamente de su propiedad.

El principio de la no discriminación, expresa que las personas serán tratadas sin distinción alguna fundada en su raza, sexo, nacionalidad, idioma, clase social, fortuna, opiniones políticas, filosóficas o religiosas. No obstante la desigualdad favorable, destinada a zanjar las diferencias existentes que imposibilitan la aplicación de la igualdad material llevándola a un plano formal, resulta procedente.

En cuanto al principio de seguridad, establece que el individuo tiene derecho a la seguridad de su persona y se desarrolla de forma siguiente:

- Nadie será considerado responsable de un acto que no haya cometido
- Se prohíben las represalias, los castigos colectivos, la toma de rehenes y las deportaciones.
- Todos se beneficiarán de las garantías judiciales usuales.
- Nadie podrá renunciar a los derechos que los convenios humanitarios le reconocen.



c. Principios aplicables a las víctimas de los conflictos

Dentro de este conjunto de principios encontramos: el de neutralidad; de normalidad; y el de protección.

El principio de neutralidad, establece los siguientes lineamientos:

- “La asistencia humanitaria nunca es una injerencia en el conflicto”.
- “Como contrapartida de la inmunidad que se le otorga, al personal sanitario debe abstenerse de todo acto hostil”.
- “Los miembros del personal sanitario están protegidos como profesionales de la medicina”.
- “Nadie será obligado a dar informaciones acerca de los heridos y de los enfermos a los que preste asistencia si ello puede causarle algún perjuicio”.
- “Nadie será molestado ni castigado por haber prestado asistencia a heridos o enfermos”.

El principio de normalidad, regula que las personas protegidas deben poder llevar la vida lo más normal posible. La continuidad de la guerra no es un castigo, sino solamente un medio para que el adversario no pueda causar daño. Toda acción que sobrepase esa finalidad no solo es inútil, sino condenable; por ello ser prisionero de guerra no significa ser esclavo, debiéndose liberar y repatriar inmediatamente cesen las razones de la cautividad.



El principio de protección, establece determinados lineamientos que deben acatar los estados a efecto de cumplir con las disposiciones del DIH, entre las cuales encontramos:

- “El Estado debe asumir la protección nacional e internacional, de todas las personas que tengan su poder”.
- “El prisionero no está en poder de las tropas que lo han capturado, sino de la potencia a que éstas pertenezcan”.
- “El Estado enemigo es responsable de la suerte que corran los prisioneros que guarda, así como su manutención y, en país ocupado del mantenimiento de la vida y del orden público”.
- “Las víctimas de los conflictos serán provistas de un protector internacional tan pronto como ya no tengan un protector natural”.
(Potencia Protectora o el Comité Internacional de la Cruz Roja)

d. Principios propios del derecho de la guerra

El derecho de la guerra se fundamenta en los principios siguientes:

- Principio de la limitación *ratione personae*: la población civil y las personas civiles gozarán de la protección general contra los peligros procedentes de las operaciones militares. Distinción entre combatientes y no combatientes; los primeros son el objeto de la guerra, en tanto que los segundos tienen derecho a no participar en ella.
- Las partes en conflicto harán en todo tiempo la distinción de la población civil y los combatientes, de manera que se salven la población y los bienes civiles.



- No serán objeto de ataques la población civil como tal ni las personas civiles, ni siquiera como represalias.
- Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad sea atemorizar a la población.
- Las partes en conflicto tomarán todas las precauciones a fin de salvar a la población civil y, por lo menos, para reducir al mínimo las pérdidas y los daños que se les podrían causar incidentalmente.
- Únicamente los miembros de las fuerzas armadas tienen el derecho de atacar al enemigo y resistirle.

e. Principio de limitación racione loci

Este principio establece los límites que se deben respetar durante el ejercicio de acciones bélicas, siendo los siguientes:

- Los ataques deben limitarse únicamente a los objetivos militares.
- Se prohíbe atacar a las localidades que no estén defendidas, siempre que no ofrezcan resistencia al enemigo.
- No se dirigirá ningún acto de hostilidad contra los edificios dedicados a la ciencia y a la beneficencia, los monumentos históricos, las obras de arte o de lugares de culto que son el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos.
- Se prohíbe atacar a las obras o instalaciones que pueda liberar fuerzas peligrosas para la población.
- La población nunca será utilizada para proteger objetivos militares contra los ataques militares.



- Los bienes civiles no deben ser objeto ni de ataques ni de represalias. Se prohíbe destruir o sustraer los bienes indispensables para la supervivencia de la población.
- Se prohíbe el pillaje.

f. Principio de la limitación *ratione conditionis*

El presente principio limita la forma de efectuar las operaciones militares durante las hostilidades estableciendo las siguientes normas mínimas:

- Se prohíben a todos las armas y los métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.
- Se prohíben los ataques indiscriminados.
- Se prohíben las armas y los métodos que causen a las personas civiles y a sus bienes daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista.
- Se velará por respetar el medio ambiente natural.
- Se prohíbe utilizar contra las personas civiles el hambre como método de guerra.
- Se prohíben los actos de guerra basados en la traición o la perfidia.





CAPÍTULO II

2. Origen e historia del Comité Internacional de la Cruz Roja

La iniciativa de fundar la Cruz Roja surgió del filántropo suizo Jean Henri Dunant en el siglo XIX, quien horrorizado por la falta de cuidados que sufrían los soldados en el campo de batalla, hizo un llamamiento a los dirigentes nacionales para que fundaran sociedades dedicadas a ayudar a los heridos en tiempos de guerra. Es así que en 1863, cinco ciudadanos suizos formaron el comité de Ginebra, que mas tarde se convertiría en el Comité Internacional de la Cruz Roja (conocido actualmente como CICR), el cual era un organismo de beneficencia privado establecido con la finalidad de dar cuerpo a las ideas de Jean Henri Dunant.

El Comité de Ginebra, tuvo como primer propósito desarrollar actividades dirigidas a proteger a los militares heridos en el campo de batalla. Con este mismo propósito, El Comité de Ginebra, Convoca a una conferencia internacional, la cual fue celebrada en Ginebra, con el fin de estudiar la forma de cómo suplir las insuficiencias de los servicios sanitarios de los ejércitos en campaña, en esta conferencia se aprueba la cruz roja sobre fondo blanco como signo distintivo de las sociedades de socorro a los militares heridos (las futuras Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja). En 1864, el Comité de Ginebra a través del gobierno suizo convoca a una nueva conferencia diplomática en Ginebra, conferencia en la cual, los delegados oficiales de los doce Estados participantes aprobaron el primer sistema universal de protección jurídica internacional para las víctimas de los conflictos armados, conocida como la I Convención de Ginebra. En la cual se establecieron las reglas que deben regir el tratamiento a los heridos y la protección del personal médico y los hospitales. Durante esta reunión se reconoció el símbolo del movimiento: la bandera blanca con la cruz roja, el cual sería modificado en los países no cristianos, sustituyéndolo en los países islámicos por una media luna, e Israel, por la estrella de David.



Después de la aprobación del primer Convenio de Ginebra, al Comité de Ginebra se le atribuyeron tareas internacionales más amplias, abarcando nuevas categorías de víctimas y extendiendo su ámbito de acción de protección y asistencia. Los principios enunciados en la I Convención de Ginebra fueron más tarde revisados y corregidos en sucesivas conferencias celebradas en 1906, 1929 y 1949. En 1977 se añadieron nuevos protocolos a los establecidos en Ginebra en 1949 para proteger a todos los no combatientes de cualquier tipo de conflicto internacional o nacional.

a. Origen del emblema de la Cruz Roja y Media Luna Roja

El emblema surgió durante una conferencia internacional celebrada en Ginebra en 1863, durante esta conferencia se aprueba el uso de la Cruz Roja sobre fondo blanco como signo distintivo de las sociedades de socorro de militares heridos, lo que ahora conocemos como sociedades nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja.

En el primer convenio de Ginebra de 1864 se reconoce definitivamente a la Cruz Roja sobre fondo blanco como signo distintivo de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas.

En 1876 durante la Guerra de Oriente que azotaba los Balcanes, el imperio Otomano (cuya religión era el Islam) decide utilizar la Media Luna Roja sobre fondo blanco en vez de la Cruz Roja. En este mismo año Egipto adopta el mismo emblema, el Imperio Persa escoge el león y sol rojos sobre fondo blanco. Posteriormente los países islámicos hacen reservas a los Convenios de Ginebra y logran que en los Convenios de Ginebra de 1929 estos signos de excepción sean reconocidos.



El Convenio de Ginebra de 1949 en su artículo 38 confirma los emblemas de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja o del león y sol rojos sobre fondo blanco como signos protectores de los servicios sanitarios de los ejércitos y excluye la utilización de otros signos que no sean los mencionados.

En 1980 la República Islámica de Irán (Antiguo Imperio Persa) renuncia a utilizar el león y sol rojos para adoptar la Media Luna Roja. Finalmente en 1982 la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja aprueban como emblema la Cruz Roja y la Media Luna Roja sobre fondo blanco.

El emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja tiene dos significados, el primero de ellos, de uso protector o de protección; este es su significado esencial, en tiempo de guerra es la manifestación visible de la protección que le otorgan los convenios de Ginebra. Hace ver a los combatientes que el personal, las unidades o medios de transporte sanitarios están protegidos por estos convenios y sus protocolos. El emblema debe provocar en los combatientes abstención y respeto, por esto debe ser de grandes dimensiones. El segundo significado es llamado de pertenencia o de uso indicativo, este se refiere que el emblema sirve principalmente en tiempos de paz para indicar que una persona o un bien tienen un vínculo con el movimiento internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Las dimensiones de los emblemas deben ser más pequeños. Y estos recuerdan que esas instituciones trabajan de conformidad con los principios fundamentales del movimiento internacional de la Cruz Roja y que son un símbolo de humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, voluntariado, unidad y universalidad.

Los legitimados para utilizar el emblema de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, se establecen de acuerdo a los siguientes criterios:



- En tiempo de guerra, a título protector: el servicio sanitario de las fuerzas armadas, los hospitales civiles, las sociedades nacionales de la Cruz Roja y Media Luna Roja, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja.
- En tiempo de paz, a título indicativo: las entidades, las personas o los objetos que tienen vínculo con uno de los componentes del movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja: una sociedad nacional, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y Media Luna Roja, y el CICR; así también las ambulancias y los puestos de socorro en ciertas condiciones.

b. Protección del emblema de la Cruz Roja y Media Luna Roja

Los Estados parte en los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977 tienen la obligación de conformidad con lo dispuesto en ellos de velar por la protección del emblema de la Cruz Roja y Media Luna Roja aprobando para esto una ley. Esta obligación surge del hecho de que este emblema es símbolo de humanidad y de esperanza.

El emblema es un signo indispensable para asistir a las víctimas ya que a través de este los servicios sanitarios pueden libremente prestar asistencia en el campo de batalla a las víctimas, pues son plenamente identificados gracias al emblema de la Cruz Roja y Media Luna Roja.

Si no existiesen estos signos distintivos los servicios médicos podrían ser objeto de ataques y confundidos con beligerantes. La protección de este emblema es indispensable para fortalecer el respeto del Derecho Internacional Humanitario y promover su aplicación; por ello es necesario reprimir los abusos que se puedan cometer utilizando dicho emblema ya que estos abusos tienden



a debilitar su efecto protector y a menoscabar la eficacia de la ayuda humanitaria que se presta a las víctimas.

Los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales protegen los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, definiendo las personas y los servicios facultados para emplear esos emblemas y su ámbito de utilización. Pero en la práctica la responsabilidad de regular el uso del emblema corresponde a los Estados parte. Por esta razón deberán aprobar medidas que permitan identificar el emblema, designar una autoridad competente para reglamentar el uso de este y hacer una lista de las entidades autorizadas para utilizar el emblema. Además deben aprobar una ley que prohíba y sancione el uso indebido del emblema.

Se considera como uso abusivo del emblema todo uso que no esté expresamente autorizado por los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales. Entre estos abusos podemos mencionar:

- La imitación, es decir la utilización de cualquier signo que pueda confundirse con el emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja; tales como: las imitaciones del color y de la forma.
- La usurpación, es decir la utilización del emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja por entidades o personas que no tienen derecho a hacerlo (empresas, farmacias, médicos particulares, etc.) o de las personas que tienen normalmente derecho a usarlo, pero que lo utilizan para actividades que no se relacionan con los principios fundamentales del movimiento.
- La perfidia, que consiste en utilizar el emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja en tiempos de guerra para proteger a combatientes armados o material de guerra. Como ejemplo podemos mencionar una ambulancia o un helicóptero que lleven el emblema para transportar combatientes armados; ocultar un



depósito de municiones con el emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja. Es de resaltar que la perfidia es considerada como crimen de guerra.

c. Qué es el Comité Internacional de la Cruz Roja

El Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR), es una organización internacional de ayuda humanitaria, de carácter imparcial y neutral, independiente de todo gobierno y de toda organización internacional, cuya actuación se inspira en la preocupación humanitaria de reglamentar el uso de la fuerza en la guerra y de respetar la dignidad de los más débiles, dedicada en tiempos de guerra a aliviar el sufrimiento de soldados heridos, civiles y prisioneros sin distinción alguna de raza, sexo, religión, nacionalidad, ideología, etc. Y que se esfuerza por aplicar, respetar y hacer cumplir las normas del Derecho Internacional Humanitario que restringen el empleo de la violencia armada. Actuar como intermediario entre las partes en conflicto y promover el dialogo en las situaciones de violencia interna con miras a encontrar soluciones a los problemas de orden humanitario

d. Organización del Comité Internacional de la Cruz Roja

El Comité Internacional de la Cruz Roja está formado por un máximo de veinticinco ciudadanos suizos, tienen su sede en Ginebra (Suiza), cuenta con más de 160 organizaciones nacionales de la Cruz Roja y la Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (conocida hasta 1993 con el nombre de Liga de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja), también con sede en Ginebra, encargada de coordinar y dirigir las actividades de las sociedades nacionales en los tiempos de paz. La Conferencia Internacional de la Cruz Roja, la cual en 1986 cambio su nombre para incluir a la Media Luna Roja, nombre que adopta la organización en la mayoría de los Estados musulmanes y que se convoca cada



cuatro años y que reúne a los representantes de las organizaciones de la Cruz Roja y Media Luna Roja, así también a los representantes de los Estados que han ratificado las Convenciones de Ginebra.

e. Conformación del Comité Internacional de la Cruz Roja

El Comité Internacional de la Cruz Roja para el efectivo cumplimiento de su función, está conformado por médicos, ingenieros, agrónomos, contadores, nutricionistas, secretarias, personal de enfermería, carpinteros, chóferes, juristas y mecánicos. Necesita de gente de la mayoría de las profesiones para que ponga su experiencia y buena voluntad al servicio de la causa humanitaria. En la actualidad más de 7000 personas trabajan para el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre el terreno, secundados por una plantilla de más de 600 colaboradores en la sede.

El CICR ofrece a mujeres y hombres jóvenes la oportunidad de formarse como delegados del Comité bajo la condición de que sean solteros y que posean un título universitario.

El personal del CICR debe demostrar ingenio, diplomacia, autonomía y aptitud para trabajar en equipo. Estando consientes que en el ejercicio de su función vivirán situaciones muy duras en las cuales arriesgarán su vida.

Es de resaltar que el personal de las sociedades nacionales de la Cruz Roja colabora con la labor cotidiana del Comité Internacional de la Cruz Roja. Además contrata a empleados locales como interpretes, colaboradores sobre el terreno o administradores.



2.1 Competencias y funciones del Comité Internacional de la Cruz Roja

El CICR, en su accionar tiene las siguientes funciones y competencias³¹:

- La de agente de implementación de los tratados de Ginebra.
- La de custodio del Derecho Internacional Humanitario y de los Principios de la Cruz Roja.
- La de promotor y propagador del Derecho Internacional Humanitario.
- La de actor de la acción internacional humanitaria por iniciativa propia.
- La de gestor de las actividades humanitarias por encargo de la comunidad internacional.
- La de componente y elemento fundador del movimiento de la Cruz Roja.

a. La de agente de implementación de los tratados de Ginebra

El CICR tiene como particularidad que desde su fundación únicamente por ciudadanos suizos, se ha convertido por voluntad de los Estados expresada en los Convenios de Ginebra, en una institución que goza de competencias propias de una organización internacional gubernamental.

Los Convenios de Ginebra vigentes (Convenio de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977), reconocen y otorgan al CICR las siguientes competencias propias³²:

³¹ Swinarski, Christophe. **Introducción al Derecho Internacional Humanitario principales nociones e institutos**. Pág. 64.

³² *Ibidem*. Pág. 66.



- La de poder emprender actividades humanitarias en favor de las víctimas, así como prestarles socorro.
- La de poder actuar como sustituto de la Potencia Protectora.
- La de poder beneficiarse de la protección del emblema protector.
- La de Poder actuar en favor de los prisioneros de guerra y de las personas civiles protegidas por el IV Convenio.
- La de visitar a los prisioneros de guerra y a las personas civiles internadas o detenidas.
- Las que se refieren a las tareas de la Agencia Central de Búsquedas.
- La de mantener listas de personal calificado, adecuadamente formado.
- La de tomar la iniciativa de convocar y la de participar en la revisión periódica del Anexo I (Reglamento relativo a la identificación artículo 68 del Protocolo I).

Cabe resaltar que la facultad de iniciar acciones humanitarias en conflictos armados no internacionales, está reconocido en el artículo 3 común, inciso 2, de los Convenios de Ginebra.

Las competencias derivadas de los Convenios de Ginebra determinan la naturaleza humanitaria del CICR y le permiten desarrollar sus actividades fundamentadas en los referidos convenios.

b. Custodio del DIH y de los Principios de la Cruz Roja

Universalmente se reconoce al CICR como el custodio del DIH, como la autoridad en materia de su aplicación, así como en las modalidades de implementación e interpretación de este, más particularmente en su rama llamada “de Ginebra”.



“Esta autoridad es, a la vez, jurídica y efectiva porque se reconoce a través de ella la facultad del CICR de poner en práctica lo dispuesto por el DIH y su capacidad de alentar, por medio de sus gestiones, la formación de nuevas reglas y la aclaración de sus reglas vigentes”³³.

Así también, el CICR es custodio de los Principios Fundamentales de la Cruz Roja, adoptados en la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y que reasentaron el preámbulo de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Los principios fundamentales de la Cruz Roja, son como es sabido: el principio de humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, carácter voluntario, unidad y universalidad. Principios que trasladan las pautas esenciales del DIH al nivel de la dinámica de actuación de la Cruz Roja.

El CICR tiene una relación muy especial con algunos de los principios enunciados anteriormente, adapta el contenido de los mismos a sus finalidades. El CICR está íntimamente ligado a todos los principios señalados en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, pero tiene una responsabilidad especial con los principios de neutralidad, independencia e imparcialidad.

“Como los Convenios de Ginebra fundamentan los deberes y derechos del CICR en su carácter de intermediario neutral, la exigencia de la neutralidad de la institución aparece reforzada en comparación a la que deben observar los demás componentes del movimiento. Se impone al CICR mantenerse independiente de todos los intereses que puedan surgir en el marco en el que ha de actuar, a fines de que pueda hacerlo de manera imparcial, vale decir, sin

³³ Willemin, G. y Heacock, R. **El Comité Internacional de la Cruz Roja**. Pág. 125.



causar perjuicio a ninguno de aquellos intereses, absteniéndose de todo acto que pudiera interpretarse en sentido opuesto”³⁴.

“Su incondicional adhesión a la neutralidad tiene por consecuencia que no se pueda atribuir al CICR ninguna prerrogativa de dictaminar, en forma cualquiera, sobre la implementación del DIH por las partes en conflicto. En la medida en que la calidad de juez es incompatible con los requerimientos de neutralidad, no se puede concebir ningún atributo de este tipo en una institución que arraiga toda su existencia en la última”³⁵.

Por lo anterior, cuando nos referimos a las funciones de control del CICR en cuanto a la implementación de los Convenios de Ginebra, se trata de su papel de custodio y no de fiscal, ni mucho menos de juez.

c. Promotor y propagador del DIH

El CICR desde el primer Convenio de Ginebra en 1864 ha colaborado constantemente en el proceso de preparación, negociación y creación de los instrumentos del Derecho de Ginebra.

La función de promotor la desempeña el CICR en tres etapas; en la primera etapa realiza una reflexión y estudio dentro de la institución misma sobre la necesidad de crear, adaptar y desarrollar las normas de derecho humanitaria; en la segunda, consulta a expertos privados o gubernamentales, organiza sesiones de trabajo y reuniones internacionales; y en la tercera etapa incentiva la convocatoria de una conferencia diplomática de Estados y pone al servicio de estos su experiencia jurídica y práctica.

³⁴ Swinarski, Christophe. Ob. Cit. Pág. 69.

³⁵ Ibídem. Pág. 69.



Este papel de promotor del Derecho Internacional Humanitario se rige por la llamada doctrina del CICR, que es el conjunto de reglas de conducta elaboradas en base a un proceso de reflexión interna para asegurar la coherencia de las gestiones de la Institución con las demás entidades que pueden relacionarse con esta última, a saber: los Estados, otras partes en los conflictos armados, los organismos internacionales y hasta las propias víctimas. La doctrina del CICR conforma un cuerpo de reglas de comportamiento con vigencia interna, pero también de alguna manera, conlleva el carácter de reglas de DIH in statu nascendi, puesto que muchas de ellas tienen la potencialidad de trascender a nivel de normas de Tratados Internacionales³⁶.

En cuanto a la difusión del Derecho Internacional Humanitario y de los principios de la Cruz Roja el CICR tiene un lugar propio, pues su tarea es dar a conocer, de la manera más amplia el contenido de los Convenios y de los Protocolos de Ginebra, todo esto con el fin de preparar a todos los que tengan que aplicarlos y asegurar debidamente el cumplimiento de los mismos. En particular, corresponde al Comité Internacional de la Cruz Roja³⁷:

- Preparar material de información adaptado a las áreas y esferas que se pretenda alcanzar (publicaciones especializadas de divulgación en distintos idiomas, posters, diapositivas, películas);
- Asesorar a las sociedades nacionales de la Cruz Roja que así lo deseen respecto al establecimiento de sus planes de acción en este campo;
- Dar a conocer sistemáticamente, en sus informes y publicaciones, las realizaciones de los gobiernos y sociedades nacionales de la Cruz Roja en la difusión y enseñanza de los Convenios de Ginebra y

³⁶ Swinarski, Christophe. **Introducción al Derecho Internacional Humanitario principales nociones e institutos**. Pág. 70.

³⁷ Op. Cit. Pág 71



- Organizar el mismo o participar en seminarios orientados a la formación de especialistas en Derecho Internacional Humanitario.

Dentro de estas tareas de difusión tienen una gran importancia los proyectos destinados a la información y formación de los miembros de las fuerzas armadas, personal de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

d. El CICR actor de la acción internacional humanitaria por iniciativa propia

El Comité Internacional de la Cruz Roja tiene la facultad de poder actuar a nivel internacional por su propia iniciativa a través del derecho de iniciativa humanitaria extraconvencional, el cual está contenido en el artículo 5 inciso 3º de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja. Este derecho consiste en la posibilidad de poder ofrecer por iniciativa propia, servicios humanitarios a los gobiernos en cuyos territorios se sucedan situaciones que correspondan con los fines de la Institución.

El Comité Internacional de la Cruz Roja ejerce el derecho antes mencionado cuando considera que las consecuencias de un conflicto armado interno o internacional continúan aún después de finalizado el conflicto, y a su juicio es necesario continuar con sus servicios humanitarios, por esta razón puede ofrecer sus servicios al gobierno de un Estado invocando su derecho de iniciativa humanitaria. El Comité Internacional de la Cruz Roja decide solo, con total independencia la conveniencia de ofrecer o no sus servicios; hace el ofrecimiento de sus servicios sin ninguna consideración política y no califica la situación, se limita a señalar a las autoridades las categorías de víctimas que tienen que ser protegidas.

El derecho de iniciativa humanitaria extraconvencional no se considera como una injerencia indebida en los asuntos internos de un Estado, por lo



tanto no viola el principio fundamental de la Carta de las Naciones Unidas de no injerencia en los asuntos internos de los Estados. Los gobiernos no tienen ninguna obligación de aceptar el ofrecimiento de los servicios del Comité Internacional de la Cruz Roja, pero no pueden rehusarlo argumentando que contraviene este principio.

Al proponer sus servicios el Comité Internacional de la Cruz Roja da a conocer al gobierno los criterios de su ejercicio los cuales deben basarse en la neutralidad y la independencia. Es decir, que actuara sin beneficiar a ninguna de las partes en conflicto, ni actuara bajo las órdenes de ninguna de las partes, se centrara en asistir y proteger a las víctimas otorgándoles la asistencia alimentaria y médica necesaria.

En el caso de conflictos o disturbios internos la actividad principal del Comité Internacional de la Cruz Roja se centra en brindar protección a la categoría más importante y voluminosa de víctimas; es decir los prisioneros o detenidos de seguridad. Con este fin, se formuló en la doctrina del CICR una serie de modalidades cuya aceptación siempre se solicita a las autoridades³⁸:

- Ver a todos los detenidos de la categoría a la que se acordó acceso;
- Entrevistarse libremente y sin testigos con todos los detenidos o con los detenidos de la categoría que elija el CICR por sí mismo;
- Poder volver, según las necesidades, a visitar a los detenidos en los lugares de detención;
- Poder establecer la lista de los detenidos y organizar, en la medida de lo posible la transmisión de mensajes entre los detenidos y sus familiares;

³⁸ Swinarski, Christophe. **Introducción al Derecho Internacional Humanitario principales nociones e institutos**. Pág. 74.



- Dar al CICR la posibilidad de asistir materialmente (a veces psicológicamente) a los detenidos y sus familiares.

A cambio del cumplimiento de parte de los Estados de las anteriores solicitudes, el CICR tiene la obligación de garantizar a las autoridades que no pondrán en conocimiento de la opinión pública nada de lo que sus delegados hayan podido ver en los lugares de detención. El riguroso cumplimiento del principio de confidencialidad por parte del Comité Internacional de la Cruz Roja es ampliamente reconocido por los Estados y es por esto que tantos de éstos han aceptado y continúan aceptando el ofrecimiento de los servicios de la institución. Esta aceptación, dentro de la iniciativa extraconvencional del CICR crea entre el gobierno y este una relación contractual e instituye un acuerdo bilateral, en cuyo ámbito el CICR cumple con sus actividades de protección y asistencia a favor de las víctimas, intentando a través del mismo aceptar e implementar el máximo de reglas y principios humanitarios.

En cuanto al derecho estatutario de iniciativa del CICR y las modalidades de su ejercicio, estos extienden los efectos del Derecho Internacional Humanitario a situaciones no establecidas de manera formal y le permiten asistir a las categorías de víctimas que no se encuentran formalmente bajo la protección de sus disposiciones.

El número de Estados que han acogido y continúan acogiendo en sus territorios, el ejercicio del derecho de iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja hace ver que mas allá de una práctica, se trata de una costumbre internacional, en lo que se refiere a la posibilidad para el CICR de poder ofrecer sus servicios humanitarios.

Al derecho estatutario pertenecen los compromisos concertados con los Estados o con los organismos gubernamentales en forma de acuerdos internacionales.



e. El CICR gestor de las actividades por encargo (o por delegación) de la Comunidad internacional

El CICR puede ser llamado a asumir funciones surgidas a raíz de acuerdos especiales en que se establezcan competencias a favor de él. Esta situación está prevista en los Convenios de Ginebra de 1949, y principalmente en las resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja; ya que éstas con la anuencia del Comité Internacional de la Cruz Roja puede a través de sus resoluciones encargar al Comité funciones y actividades complementarias o subsidiarias a su objeto. Dichas resoluciones aunque sean emitidas por órganos del propio movimiento de la Cruz Roja, la participación de los Estados partes en los convenios de Ginebra confiere a éstas mandatos de orden superior. La participación gubernamental vincula a éstos mandatos con lo establecido en el artículo 1 común de los Convenios de Ginebra de 1949, por el que los Estados "...se comprometen a respetar y hacer respetar en todas las circunstancias...".

Actualmente los mandatos de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja siguen generando una extensión de las tareas asignadas del Comité Internacional de la Cruz Roja.

f. El CICR componente y elemento fundador del movimiento de la Cruz Roja

El CICR ocupa actualmente dentro de la estructura del Movimiento de la Cruz Roja un lugar determinado por dos factores; por una parte su carácter de institución con competencias internacionales pero de composición uninacional y, por el otro, su antecendencia cronológica, al ser su componente fundador³⁹.

³⁹ Swinarski, Christophe. **Introducción al Derecho Internacional Humanitario principales nociones e institutos**. Pág. 78



El Comité Internacional de la Cruz Roja se rige por los Estatutos de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En dichos estatutos están establecidas sus atribuciones, garantizando su especificidad y su autonomía. Esta autonomía está confirmada en los estatutos del Comité Internacional de la Cruz Roja, los cuales son modificables y transformables únicamente por la propia institución.

El Comité Internacional de la Cruz Roja al ser componente fundador del movimiento internacional de la Cruz Roja, podemos decir que esta en el seno del movimiento. Lo cual se confirma al conocer que los estatutos de este fueron aprobados por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja.

Las funciones específicas del Comité Internacional de la Cruz Roja reconocidas por el movimiento y por la comunidad internacional, están reguladas en el artículo 5, inciso segundo de los estatutos de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y éstas son:

- Mantener y difundir los Principios Fundamentales del Movimiento;
- Reconocer a cada Sociedad Nacional nuevamente fundada o reconstituida que reúna las condiciones de reconocimiento consignadas en el artículo 4 y notificar dicho reconocimiento a las demás Sociedades Nacionales;
- Asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra, trabajar por la fiel aplicación del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho derecho;
- Hacer siempre lo posible, como Institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en casos de conflicto armado-internacionales o de otra índole- o de disturbios internos, por lograr la



protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y de sus consecuencias directas;

- Garantizar el funcionamiento de la Agencia Central de Búsquedas, prevista en los Convenios de Ginebra;
- Contribuir, en previsión de conflictos armados, en la formación del personal médico y en la preparación del material sanitario, en colaboración con las Sociedades Nacionales, los servicios de sanidad militares y civiles y otras autoridades competentes;
- Trabajar por la comprensión y la difusión del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo;
- Asumir los cometidos que le asigne la Conferencia Internacional.

La autonomía del Comité Internacional de la Cruz Roja está expresamente establecida en el artículo 1 de sus propios estatutos en los cuales se le califica como una institución independiente y autónoma. En cuanto a la competencia de éste, está establecida en los tratados internacionales, en los instrumentos jurídicos del movimiento.



CAPÍTULO III

3. Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos

En la actualidad se da por sentado que el derecho internacional humanitario es parte integrante del derecho de los derechos humanos aplicable a los conflictos armados. Esta relación empezó a darse durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, la cual se llevó a cabo en Teherán, Irán en 1968 en la cual se emitió la resolución XXIII “Protección de los Derechos Humanos en caso de conflicto armado”. A partir de esta conferencia se estimuló el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y favoreció la tendencia de las Naciones Unidas en utilizar el Derecho Internacional Humanitario en el estudio de diversos temas importantes y de la situación del derecho de los derechos humanos en algunos países.

Gracias a una mayor concientización de la importancia del derecho internacional humanitario para la protección de las personas en tiempos de conflicto armado interno o internacional, y a la creciente utilización del derecho de los derechos humanos de los asuntos internacionales, ambas ramas del derecho coinciden en varios aspectos. Pero aunque existe posibilidad de aplicación simultánea de ambos sistemas y una convergencia en las normas fundamentales del correcto trato al ser humano, ambos sistemas son independientes y no coinciden materialmente. Un ejemplo del anterior es que las normas de derecho internacional humanitario relacionadas a la forma, métodos y medios de conducir las hostilidades no son aceptadas en el derecho de los derechos humanos⁴⁰.

⁴⁰ Amar, Francis. **Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos**, Pág. 2



a. Convergencias

El nexo entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos (denominado DDH) está establecido en los tres principios fundamentales siguientes:

- a) Principio de inviolabilidad del individuo: este se refiere al respeto de su vida y de su integridad física.
- b) Principio de no discriminación: este comprende el trato humanitario sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, idioma, clase social, etcétera.
- c) Principio de protección jurídica: este otorga el derecho a la seguridad de la persona, las garantías judiciales, la imposibilidad de renunciar a los derechos fundamentales del derecho de los derechos humanos y a los reconocidos en los convenios del derecho internacional humanitario.

b. Divergencias

El DIH y el DDH divergen esencialmente por los siguientes aspectos:

- El DIH tiene objetivos más limitados que el DDH.
- El DIH es un derecho de excepción de urgencia mientras que el DDH se aplica en todo tiempo (guerra o paz).
- El DIH contiene normas para la protección de la persona humana, en situación de conflicto armado, mucho más detalladas y adaptadas a las circunstancias que el DDH.
- El DIH, que es esencialmente un derecho que incumbe la responsabilidad de las partes en conflicto, tiene en cuenta los intereses militares.



- El DDH comporta disposiciones difícilmente aplicables en la práctica a las diferentes categorías de personas afectadas por un conflicto armado (por ejemplo, libertad de reunión y de expresión, o incluso algunos derechos culturales, sociales, etcétera).
- Los mecanismos de aplicación de esas dos ramas del derecho son diferentes, como lo son las instituciones encargadas de desarrollarlos.
- El DDH se desarrolla también a nivel regional por ejemplo La Carta Europea de Derechos Humanos o la Carta Africana de Derechos Humanos, etcétera, mientras que el DIH es universal.⁴¹

3.1 Relación existente entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos

En cuanto a la relación existente entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos siempre ha existido controversia, pues algunos autores consideran al derecho humanitario como el género, siendo parte de este el derecho de la guerra y los derechos humanos; por otra parte otros autores sostienen que el Derecho Internacional Humanitario es una rama de los derechos humanos; por esto han surgido las siguientes teorías:

a. Teoría integracionista

Esta teoría incluye al Derecho Internacional Humanitario como parte de los Derechos Humanos, se le considera como la parte de los Derechos Humanos aplicable a los conflictos armados. Esta teoría cobro mayor vigencia en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada en Teherán, Irán en 1968, en esta se impulsó el desarrollo del

⁴¹ Op Cit. Pág. 3



Derecho Humanitario y marcó el inicio del uso de este derecho por las Naciones Unidas para examinar la situación de los derechos humanos en determinados países.

La importancia del Derecho Humanitario para la protección de la persona en los conflictos armados, junto con la creciente referencia a los derechos humanos en los asuntos internacionales, hace que las dos ramas se integren.

b. Teoría Separatista

Esta sostiene que el derecho internacional humanitario y los derechos humanos son dos ramas totalmente distintas, ya que la primera protege a la persona humana durante el desarrollo de un conflicto armado cuando el Estado no le puede brindar esa protección, en tanto que la segunda lo protegen de los vejámenes o arbitrariedades del orden jurídico interno.

c. Teoría ecléctica o complementarista

Esta teoría es la mayormente aceptada en la actualidad, esta sostiene que si bien el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos son dos ramas totalmente distintas, existe entre ellas una relación que permite que ambas interactúen y presenten perspectivas comunes, a través de las cuales el derecho internacional de los derechos humanos se une al derecho internacional humanitario haciendo a este universal y más eficaz.

Como se mencionó con anterioridad esta teoría es la más acertada y se manifiesta en la actualidad con mayor frecuencia en la aplicación de ideas y conceptos del derecho internacional humanitario por los derechos humanos y



viceversa. En conclusión estas dos ramas se complementan perfectamente por la finalidad que persiguen: proteger al ser humano y la dignidad que le es inherente.

3.2 Similitudes conceptuales entre el Derecho Internacional Humanitario y el derecho de los derechos humanos

El DIH y el DDH como ramas del derecho tienen las siguientes similitudes en cuanto a los siguientes puntos conceptuales:

- Los dos ordenamientos tienen el carácter de supranacionales y hacen parte del *Ius Cogens*.
- El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos custodian el núcleo de los derechos humanos en todo tiempo y lugar, ya que estos son inherentes a los seres humanos y deben ser respetados aun durante el desarrollo de un conflicto bélico.
- Ambas ramas prohíben la realización de conductas penadas por el Derecho Penal Internacional y que son considerados como delitos de lesa humanidad.

3.3 Diferencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos

Entre el DHI y el DDH existen las siguientes diferencias esenciales:

a. En cuanto a los instrumentos que le sirven de fuente

El derecho de los derechos humanos está contenido en doscientos instrumentos, los cuales se clasifican en: convencionales de carácter



multilateral, que adoptan la forma de tratado internacional y reciben el nombre de pacto, convención o protocolo, instrumentos declaratorios, etc. Siendo los más representativos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

El Derecho Internacional Humanitario está recogido en veintiún instrumentos: dos declaratorios, dieciocho convencionales y uno complementario, perteneciendo seis al Derecho de Ginebra y quince al Derecho de La Haya.

b. En cuanto el contenido de los instrumentos

Del derecho de los derechos humanos hacen parte: instrumentos globales, que consagran los derechos humanos tomados en su conjunto, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos; e instrumentos específicos, referidos a un solo derecho o aspectos concretos de derechos humanos tales como la represión y castigo del crimen de apartheid, o la Convención contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Del Derecho Internacional Humanitario hacen parte: los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales; los instrumentos interdictivos, que prohíben o restringen el empleo de ciertas armas como la Declaración de La Haya de 1899, o la Convención sobre armas convencionales excesivamente nocivas de 1980.



c. En cuanto al alcance de los instrumentos

En el derecho de los derechos humanos encontramos instrumentos ecuménicos o universales, abiertos a la firma o adhesión de todos los Estados; instrumentos regionales, de los cuales son parte únicamente los Estados de un continente o una región.

En el Derecho Internacional Humanitario todos los instrumentos son de carácter ecuménico o universal.

d. En cuanto a los sujetos destinatarios

Los sujetos destinatarios en el derecho de los derechos humanos son solamente los Estados parte y a estos les compete exclusivamente el respeto y la garantía de los derechos humanos.

En el Derecho Internacional Humanitario son destinatarios: los Estados en su carácter de altas partes contratantes de los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos; las partes en conflictos armados no internacionales; y las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que intervienen en un conflicto armado no internacional contra fuerzas armadas de una alta parte contratante.

e. En cuanto a los sujetos protegidos

El derecho de los derechos humanos tiene como objetivo proteger a la persona humana en general. El Derecho Internacional Humanitario; en el derecho de La Haya la protección se enfoca en los combatientes que participan en el conflicto armado y prohíbe la utilización de ciertos medios para perjudicar



al enemigo, en cuanto a los no combatientes se centra en proteger los derechos fundamentales de los habitantes de un territorio ocupado. En el derecho de Ginebra los sujetos protegidos son los excombatientes y los no combatientes.

f. En cuanto al ámbito de aplicación

El derecho de los derechos humanos es aplicado en todo lugar y en todo tiempo, mientras que el Derecho Internacional Humanitario si bien es aplicable en tiempos de paz en cuanto a su difusión, su verdadero ámbito de aplicación se remite específicamente a los conflictos armados internacionales o internos.

g. En cuanto a las denuncias

El derecho de los derechos humanos en cuanto a las denuncias por violaciones de este, cuenta con un sistema universal y varios sistemas regionales creados con la finalidad de recibir las denuncias sobre violaciones. Mientras que el Derecho Internacional Humanitario no cuenta con ningún sistema de recepción de denuncias y solo exige el compromiso y voluntad de las altas partes para establecer las sanciones penales aplicables a las personas que hayan cometido directa o indirectamente infracciones definidas en los convenios de Derecho Internacional Humanitario.

h. En cuanto a la responsabilidad

En el derecho de los derechos humanos los únicos sujetos de derecho que tienen la responsabilidad y el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos son los Estados. En tanto el Derecho Internacional Humanitario establece dentro de su normativa la responsabilidad personal de quien viola sus normas. Esta responsabilidad penal individual coloca al



Derecho Internacional Humanitario en una posición especial dentro del marco del Derecho Internacional.

Es de hacer constar que a pesar de sus diferencias, tanto el derecho de los derechos humanos como el Derecho Internacional Humanitario coinciden en la finalidad que persiguen siendo esta ofrecer un mínimo de garantías y de humanidad a todos los hombres tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra.





CAPÍTULO IV

4. Prisioneros de Guerra

De acuerdo a lo establecido en el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, prisionero de guerra es toda persona que sea miembro de las fuerzas armadas regulares, de unidades y grupos armados que estén al mando de un responsable, así también las personas que acompañen a las fuerzas armadas sin ser parte de las mismas, que sean capturados por la potencia enemiga.

En la antigüedad, los prisioneros de guerra sufrían de malos tratos, no había piedad ni consideración para con ellos. Los griegos tenían la costumbre de aniquilar por completo a la población masculina de los Estados que conquistaban. Los antiguos bretones mataban cruelmente a sus prisioneros. Durante la guerra de Candía más de treinta mil prisioneros cristianos fueron ejecutados por los turcos.

Durante la edad media, en Europa Occidental la institución de la caballería introdujo en los conflictos armados la práctica de la generosidad para con el enemigo vencido, lo cual se manifestó con la redención del cautiverio de los prisioneros de guerra a través del pago de un rescate. Se podría decir que esta práctica es el antecedente más antiguo sobre el trato humano para con los prisioneros de guerra.

En la época moderna, las Conferencias de La Haya, la Convención de Ginebra de 1906 establecieron normas de carácter internacional sobre el respeto humanitario hacia los prisioneros de guerra. Sin embargo durante la I Guerra Mundial debido al gran número de prisioneros de guerra, así como la duración de su detención, motivaron a la comunidad internacional a codificar el



principio secular según el cual los prisioneros de guerra tienen derecho a un régimen especial y no pueden ser objeto de represalias; lo cual quedó contenido en la Convención de Ginebra de 1929. Se puede decir que en esta se acordó que los prisioneros de guerra podrían ser tratados como criminales, y ser utilizados en trabajos no militares; el prisionero tendría el derecho a una comida adecuada, ropa y alojamiento, así como a enviar cartas y paquetes a sus familiares. Así mismo se estableció que el combatiente capturado debía proporcionar a sus captores su nombre completo y su rango, pero por ningún motivo podría ser obligado a dar otra clase de información al enemigo.

Durante la II Guerra Mundial las Convenciones de Ginebra de 1906 y 1929 fueron violadas en forma total por algunos de los países contendientes. Al término de esta, en vista del irrespeto hacia las Convenciones de Ginebra citadas se decidió convocar a una nueva convención la cual se llevó a cabo en agosto de 1949, a la cual se adhirieron la mayoría de los países de la comunidad internacional; durante la celebración de esta convención se desarrollaron las normas convencionales ya establecidas en las dos anteriores convenciones, quedando plasmadas dichas normas en el III Convenio de Ginebra de 1949. A pesar de lo anterior algunos países continuaron con la inobservancia de las mismas. Un ejemplo de lo anterior es que al inicio de la Guerra de Corea, las partes en conflicto prometieron acatar los principios de la Convención de Ginebra de 1949, pero las fuerzas de Corea del Norte no cumplieron con lo prometido y cometieron un gran número de violaciones de los mismos. Por su parte los coreanos del norte atribuyeron las mismas sin mayores atrocidades a sus enemigos del sur, y ambas partes usaron continuamente las técnicas de lavado de cerebro y torturas físicas y psicológicas en contra de los prisioneros de guerra.

Una situación similar a la anterior se produjo en la Guerra de Vietnam, y muchos prisioneros sufrieron malos tratos, alimentación y asistencia médica inadecuada. Durante el conflicto de Corea y Vietnam se originó el problema de la repatriación de los prisioneros de guerra, pues muchos prisioneros de guerra



comunistas no deseaban volver a sus respectivos países. Este problema motivó a las Naciones Unidas para establecer el principio de la repatriación voluntaria el cual establecía que el prisionero de guerra no podía ser obligado a volver a su tierra.

El III Convenio de Ginebra de 1949 fue discutido y estudiado en 1977, y de este estudio surgió el Protocolo Adicional I de 1977. En este instrumento se define a los prisioneros de guerra como los miembros de las fuerzas armadas que, durante un conflicto armado internacional caen en poder del enemigo. En la actualidad este Convenio y sus Protocolos adicionales constituyen las normas que protegen y regulan a los prisioneros de guerra como grupo protegido por el Derecho Internacional Humanitario.

4.1 Los prisioneros de guerra, grupo específico protegido por el DIH

Durante el desarrollo de los distintos conflictos armados que ha vivido la humanidad, los prisioneros de guerra han sufrido una gran cantidad de vejámenes y humillaciones (torturas física y psicológica, asistencia alimentaria y médica inadecuada, etc.). Por estos motivos surgió la necesidad de establecer normas de carácter internacional que regularan y establecieran las condiciones sobre el trato correcto de los prisioneros de guerra y sobre el respeto de sus derechos fundamentales. De esta necesidad surgieron normas que regulan el debido trato de los prisioneros de guerra, siendo estas; el Convenio de Ginebra de 1949 Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra y el Estatuto de Combatiente y Prisionero de Guerra contenido en el Título III, Sección II del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales.



4.2 Convenio de Ginebra de 1949 Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra

Este Convenio fue suscrito el 12 de agosto de 1949 en Ginebra, Suiza, y es aplicable en caso de que surja conflicto armado entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes (Estados parte), en los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante y en caso de conflicto armado no internacional que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes. Es de resaltar que todas y cada una de las Altas Partes Contratantes están comprometidas a respetar y a hacer respetar el convenio referido en todas las circunstancias.

El Convenio de Ginebra de 1949 establece y regula las normas fundamentales sobre el trato correcto de los prisioneros de guerra; a continuación citaremos de manera sintética los aspectos fundamentales de este Convenio que se relacionan con el trato humanitario que se debe guardar para con los prisioneros de guerra.

El Artículo 4 del citado convenio, establece: “son consideradas como prisioneros de guerra, las siguientes las categorías de personas:

- a) Las personas que perteneciendo a las fuerzas armadas caigan en poder del enemigo:
 - I. los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas;
 - II. los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio este ocupado, con tal de que estas



milicias o cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

- estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;
 - tener un signo distintivo fijo y reconocible a distancia;
 - llevar armas a la vista;
 - dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;
- III. los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora;
- IV. las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de bienes militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo éstas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto;
- V. los miembros de las tripulaciones, incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional;
- VI. la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas



regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y costumbres de la guerra.

- b) Se beneficiarán también del trato reservado en el presente Convenio a los prisioneros de guerra:
- I. las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas al país ocupado, si, por razón de esta pertenencia, la Potencia ocupante, aunque inicialmente las haya liberado mientras proseguían las hostilidades fuera del territorio que ocupa, considera necesario internarlas, especialmente tras una tentativa fracasada de estas personas para incorporarse a las fuerzas armadas a las que pertenezcan y que estén combatiendo, o cuando hagan caso omiso de una intimación que se les haga por lo que atañe a su internamiento;
 - II. las personas que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el presente artículo que hayan sido recibidas en su territorio por Potencias neutrales o no beligerantes, y a quienes éstas tengan la obligación de internar en virtud del derecho internacional, sin perjuicio de un trato más favorable que dichas potencias juzguen oportuno concederles, exceptuando las disposiciones de los Artículos 8, 10, 15, 30 párrafo 5º, 58 a 67 incluidos, 92 y 126, así como las disposiciones relativas a la Potencia protectora, cuando entre las Partes en conflicto y la Potencia neutral o no beligerante interesada haya relaciones diplomáticas. Cuando haya tales relaciones, las partes en conflicto de las que dependan esas personas estarán autorizadas a ejercer, con respecto a ellas, las funciones que en el presente Convenio se asignan a las Potencias protectoras, sin perjuicio de las que dichas partes ejerzan normalmente de conformidad con los usos y los tratados diplomáticos y consulares.



- c) El presente artículo no afecta al estatuto del personal sanitario religioso como se estipula en el Artículo 33 del presente Convenio”.

En el Convenio se regula todo lo relacionado con el cautiverio e internamiento de los prisioneros de guerra; en relación al primero establece que el prisionero no puede ser obligado por ningún motivo a declarar cuando sea interrogado por sus captores, no podrá ser torturado ni amenazado por el hecho de haberse negado a declarar, será interrogado en el idioma que comprenda, y solo declarará sobre sus nombres y apellidos, graduación, fecha de nacimiento y su número de matrícula o, a falta de éste, una indicación equivalente. Asimismo impone a la Potencia detenedora la obligación de proporcionar a los prisioneros de guerra bajo su dominio una tarjeta de identidad en la que consten sus nombres, apellidos y graduación, el número de matrícula o indicación equivalente y la fecha de su nacimiento. Podrá además llevar la firma o las huellas digitales o ambas, medirá 6,5 x 10 cm. y se emitirá en doble ejemplar, uno para la potencia detenedora y otro para el prisionero.

En cuanto al internamiento de los prisioneros de guerra establece el Convenio, que por ningún motivo los prisioneros de guerra podrán ser encerrados ni confinados excepto cuando tales medidas sean necesarias para la protección de su salud, la potencia detenedora solamente podrá prohibirles alejarse más allá de cierta distancia del campamento en donde estén internados. Así también regula lo referente a las condiciones de higiene y salubridad que deben guardar los campamentos o establecimientos de detención o internamiento, expresando que los prisioneros de guerra serán agrupados en campamentos o secciones de estos atendiendo a su nacionalidad, su idioma y sus costumbres, estos campamentos se identificarán con las letras PG o PW para que sean planamente identificables y no sean objeto de ataque. Resaltando que no podrán estar ubicados en zonas donde estén expuestos al fuego de la zona de combate ni serán utilizados para proteger ciertos puntos o lugares contra los efectos de las operaciones militares.



En cuanto al alojamiento de los prisioneros de guerra establece que las condiciones de este, deben ser tan favorables como el de las tropas de la potencia detenedora, principalmente en lo que se refiere a los dormitorios, estos deberán contar con todo el material necesario para dormir, calefacción, iluminación y protegidos contra la humedad, si en un mismo campamento se encuentran prisioneros de ambos sexos, se les reservarán dormitorios separados.

La alimentación que se otorgue a los prisioneros de guerra, debe ser suficiente en cantidad, calidad y variedad para mantenerlos en buen estado de salud e impedir pérdidas de peso o deficiencias nutritivas, tomando en cuenta el régimen alimenticio al que estén acostumbrados. De ser posible los prisioneros participarán como empleados en las cocinas y se les proporcionarán los medios necesarios para que preparen por si mismos los alimentos que consuman.

La potencia detenedora tiene la obligación de garantizar la limpieza y salubridad de los campamentos de prisioneros, en estos se tomarán las medidas necesarias para mantenerlos en estado de limpieza y prevenir cualquier clase de epidemias. Los campamentos contarán con baños y duchas adecuados y se proporcionará a los prisioneros de guerra suficiente agua y jabón para el aseo personal diario y para lavar su ropa.

En cada campamento existirá una enfermería debidamente equipada con todo lo necesario para proveer a los prisioneros de guerra de una adecuada asistencia médica, esta enfermería deberá contar en caso de necesidad con locales de aislamiento para quienes padezcan enfermedades contagiosas o mentales. Los prisioneros de guerra gravemente enfermos o heridos que requieran intervención quirúrgica u hospitalización serán admitidos en una unidad civil o militar calificados para atenderlos. Los prisioneros de



guerra deberán ser asistidos preferentemente por personal médico de la potencia a la que pertenezcan.

Al menos una vez al mes, la potencia detenedora efectuará inspecciones médicas a los prisioneros, con el objeto de controlar el estado general de salud y nutrición, el estado de limpieza, así como la detección de enfermedades contagiosas. Los gastos de asistencia médica serán por cuenta de la potencia detenedora.

El Artículo 7 de este convenio establece que por ningún motivo o circunstancia los prisioneros de guerra pueden renunciar total o parcialmente a los derechos que se le otorgan a través del Convenio.

4.3 Estatuto de combatiente y de prisionero de guerra

Este instrumento se encuentra contenido en el Protocolo Adicional I de 1977 de los Convenios de Ginebra de 1949. Este estatuto, no solo se aplica a los miembros de las fuerzas armadas y a los prisioneros de guerra, su aplicación se extiende también a las personas que prestan apoyo a las fuerzas armadas, como los corresponsales de guerra, los marinos y pilotos civiles, y en ciertas ocasiones se aplica también a los miembros de los movimientos de resistencia.

El Estatuto de Combatiente y de Prisionero de Guerra otorga a sus beneficiarios algunos derechos y una determinada protección e impone obligaciones a la potencia detenedora, siendo estas⁴²:

⁴² Comité Internacional de la Cruz Roja. **Respetar y Hacer Respetar el Derecho Internacional Humanitario**. Pág. 89



- cuando es capturado, el prisionero de guerra. No esta obligado a declarar más que su nombre completo, su graduación, su fecha de nacimiento y su número de matrícula;
- el prisionero de guerra tiene derecho a ser tratado con humanidad y en todas las circunstancias, al respecto de su persona y de su honor. Está estrictamente prohibido cometer cualquier acto de comportamiento que ponga en peligro la vida de un prisionero de guerra. Se prohíben rigurosamente todas las medidas de represalias, así como los experimentos médicos y las mutilaciones físicas, como lo es la tortura con el fin de obtener informaciones: todo acto de tortura cometido contra él se considera un crimen de guerra. El trato humano debido a los prisioneros de guerra y el respeto de su persona implican igualmente que deben ser protegidos contra la curiosidad y la vindicta públicas. Quedan prohibidos también los tratos humillantes, en particular los insultos a su bandera o su país, los trabajos infamantes y el internamiento con prisioneros de derecho común;
- además, apenas sea capturado, el prisionero de guerra deberá tener la posibilidad de rellenar una tarjeta de captura, que se remitirá a la autoridad oficial de información de su país de origen, por mediación del CICR, lo cual permitirá que se informe a su familia sobre su paradero;
- se autorizará al prisionero a mantener con regularidad correspondencia con su familia mediante los mismos conductos, así como a recibir los paquetes que se le envíen.



4.4 Obligaciones de la potencia detenedora

La Potencia detenedora es la nación que participa en un conflicto armado y que en combate captura y detiene a miembros de las fuerzas armadas regulares, de unidades y grupos armados, así también las personas que acompañen a esas fuerzas armadas sin ser parte de las mismas, que pertenezcan a la potencia enemiga.

a. Heridos, enfermos y náufragos

Los prisioneros de guerra que sean capturados en estas condiciones, deben ser debidamente registrados lo antes posible, recabando para el efecto los datos necesarios para su identificación: potencia de la que dependen, destino o número de matrícula, apellidos, nombres, fecha de nacimiento y cualquier otro dato que figure en la placa o en su tarjeta de identidad, así también la fecha y lugar de su captura, y los detalles de sus heridas o enfermedades.

b. Muertos

Las partes en conflicto, previo acuerdo, permitirán a los grupos constituidos para el efecto, que busquen, identifiquen y recuperen a los muertos en las zonas de batalla, o los heridos o enfermos que hubieren fallecido al momento de su captura.

La inhumación, incineración o la inmersión de los cadáveres, deberá ser precedida por un examen médico de los cuerpos a fin de establecer la causa de su muerte y su identidad para poder notificarlo a sus familias.



c. Interrogatorio

Los prisioneros de guerra al momento de ser interrogados por la potencia detenedora, no pueden ser objeto de tortura física o moral ni ser presionados para declarar, el prisionero tiene el derecho a limitar su declaración acerca de sus nombres, apellidos, su graduación, fecha de nacimiento y su número de matrícula o una indicación equivalente.

d. Documentos de identidad

Los prisioneros de guerra no carecerán por ningún momento de documento de identidad, el cual deberá contener los siguientes datos: nombres, apellidos, su graduación, fecha de nacimiento y su número de matrícula o una indicación equivalente. En caso de que algún prisionero carezca de este documento, la Potencia detenedora se lo proporcionará.

e. Evacuaciones

Si el campamento en que estuviesen detenidos los prisioneros de guerra se llegará a encontrar en la zona de combate, la Potencia detenedora deberá evacuar a los prisioneros de guerra, y deberá elaborar una lista con los nombres de los prisioneros evacuados.

f. Traslados

La Potencia detenedora tiene la obligación de elaborar una lista en la que se indiquen los nombres de los prisioneros de guerra trasladados a otros campamentos.



g. Tarjeta de captura

La Potencia detenedora permitirá que cada prisionero de guerra dirija, tan pronto como sea capturado o, a más tardar, una semana después de su llegada a un campo o campamento, aunque sea de tránsito, una tarjeta directamente a su familia y a la Agencia Central de Búsquedas, informándoles sobre su cautiverio, su dirección y su estado de salud.

h. Repatriación

En caso de repatriación, se seguirán las mismas reglas que para los traslados. La Potencia detenedora deberá informar a la Potencia de la que dependan sobre los prisioneros de guerra retenidos por un delito de derecho penal.

i. Prisioneros dispersos

La Potencia detenedora instituirá comisiones para localizar a los prisioneros de guerra dispersos y garantizar su repatriación.

j. Oficinas nacionales de información

Las oficinas nacionales de información recogerán, pero sin ejercer coacción alguna, los siguientes datos sobre los prisioneros de guerra: nombres, apellidos, graduación, número de matrícula, lugar y fecha completa de nacimiento, Potencia de la que dependen, nombres y apellidos del padre, nombres y apellidos de la madre, la dirección de la persona a quien deba informarse, las señas a que pueda dirigirse la correspondencia para el prisionero, así como un registro de los cambios, liberaciones, repatriaciones, evasiones, hospitalizaciones y estado de salud o fallecimiento. Estas



informaciones están destinadas a ser transmitidas a las Potencias interesadas por mediación de la Potencia protectora y de la Agencia Central.⁴³

4.5 Obligaciones de la potencia protectora

La Potencia protectora es un Estado que no es parte en un conflicto armado, el cual está encargado de la misión de salvaguardar los intereses de las Partes que participan en un conflicto armado, velar por la correcta aplicación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales y fiscalizar las acciones de las partes en conflicto en lo que concierne al respeto del Derecho Internacional Humanitario.

La Potencia protectora es designada a través de un acuerdo entre las partes en conflicto y el Estado propuesto. En el referido acuerdo las partes podrán pactar que la misma Potencia protectora actúe en ambos campos.

Si las partes en conflicto no lograrán llegar a un acuerdo acerca de la designación de la Potencia protectora, el Comité Internacional de la Cruz Roja solicitará a cada una de las partes que elaboren una lista que contenga por lo menos el nombre de cinco Estados aceptados como posibles Potencias protectoras de la otra parte o como aceptada para actuar en su nombre como Potencia protectora ante la parte adversaria.

Si por cualquier razón fallare el procedimiento para la designación, las partes en conflicto podrán convenir en confiar a un organismo internacional que ofrezca todas las garantías de imparcialidad y eficacia en cuanto al cumplimiento de las funciones asignadas a las Potencias protectoras.

⁴³ Comité Internacional de la Cruz Roja. **Revista Internacional de la Cruz Roja No. 72.** Pág. 376 a 384.



La Potencia protectora tiene la función de velar por la correcta aplicación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, deberá velar por el respeto de los derechos humanos de los grupos específicos protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, nombrando para el efecto delegados que se encargaran de supervisar las condiciones humanas en las que se encuentran los prisioneros de guerra, los internados civiles, los niños, las mujeres, ancianos, heridos y enfermos, estos delegados podrán ser miembros de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, teniendo la facultad de expresar a la potencia detenedora sugerencias para el mejoramiento de las condiciones humanas de los grupos específicos. Estos delegados tendrán también la función de supervisar lo referente tanto las condiciones físicas de los campamentos de detención e internamiento, como las relativas al trato físico y psicológico recibido por los internados civiles y prisioneros de guerra. Otra de las funciones de la Potencia protectora es ejercer los llamados buenos oficios, los cuales consisten en la misión de poner en contacto a las partes en conflicto, sin participación en el debate o negociación, y facilitar la designación y reconocimiento de las zonas sanitarias⁴⁴.

4.6 El CICR y los prisioneros de guerra

El Comité Internacional de la Cruz Roja desde 1915 durante la Primera Guerra Mundial ha visitado por iniciativa propia a los prisioneros de guerra. El CICR tiene el derecho de hacerlo en virtud de que los Convenios de Ginebra lo facultan para ello, esta facultad se encuentra regulada en el artículo 123 del III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, el cual expresa que los delegados del CICR están autorizados para visitar en todo tiempo y en todos los lugares a los prisioneros de guerra, conversar con ellos sin testigos y, por consiguiente, a registrar sus datos.

⁴⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja. **Revista Internacional de la Cruz Roja No. 68.** Pág. 86 a 95.



El CICR ha ejercitado con gran esfuerzo la facultad que le otorga el Derecho Internacional Humanitario, y prueba de ello es que desde el final de la Segunda Guerra Mundial, los delegados del CICR han visitado a más de un millón de prisioneros de guerra detenidos en diferentes países. En la actualidad los delegados del CICR continúan visitando a decenas de miles de prisioneros de guerra que se encuentran detenidos en centros de detención ubicados en más de 50 países.

El Comité Internacional de la Cruz Roja al visitar a los prisioneros de guerra tiene como finalidad incitar a las partes en conflicto a mejorar, si es necesario, las condiciones de detención de estos e informar de su estado a las familias y a los gobiernos interesados. Los comentarios y propuestas del CICR solo podrán referirse al trato que reciben los prisioneros de guerra, especialmente sobre los interrogatorios y las condiciones de detención. No obstante lo anterior, se asegurará de que los prisioneros de guerra se beneficien de las garantías mínimas que dispone el derecho internacional.⁴⁵

El CICR para cumplir con este fin ha desarrollado desde 1915 modalidades de trabajo para verificar y supervisar las condiciones de detención. A continuación describiremos algunas de las actividades que realiza el CICR para cumplir con su finalidad.

Los equipos del CICR que visitan a los prisioneros de guerra, generalmente están integrados por un delegado del Comité y un médico o, a veces, un enfermero. El tamaño de estos equipos y la duración de sus visitas dependen de los problemas previstos y de la extensión de los lugares que han de visitarse⁴⁶.

⁴⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja, División de la Agencia Central de Búsquedas. **Privados de Libertad**. Pág. 1 a 2.

⁴⁶ *Ibidem*. Pág. 6



Todas las visitas del CICR deben seguir procedimientos previamente establecidos y estas visitas se realizan si se las autoridades del campamento o centro de detención cumplen determinadas condiciones⁴⁷:

- Ver a todos los prisioneros de guerra detenidos cuya protección es de su competencia y tener acceso a todos los lugares en que están reclusos;
- Entrevistarse a solas (sin ningún testigo) con los prisioneros;
- Establecer, durante la visita, la lista de los prisioneros de guerra detenidos, o recibir esa lista de las autoridades, y verificarla si procede;
- Repetir sus visitas a todos los detenidos que escoja, si considera que la situación así lo requiere, y hacerlo cuantas veces lo desee.

Las visitas se inician con una conversación con los encargados del centro de detención, con el objeto de explicarles como se deben organizar y desarrollar las visitas. Posteriormente en compañía de las autoridades del centro de detención, los delegados del CICR inspeccionan las condiciones de la detención. El CICR al evaluar las condiciones de la detención o cautiverio toma en cuenta los aspectos siguientes⁴⁸:

- Las instalaciones del campamento (edificio, dormitorios, ropa de cama, instalaciones sanitarias, desagües, ventilación, patio de recreo, lugares de culto);
- El acceso de los prisioneros a esas instalaciones (las actividades oficiales o rutinarias que se realizan en el lugar de detención);
- El reglamento interno;

⁴⁷ Ob. Cit. Pág. 7

⁴⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, División de la Agencia Central de Búsquedas. **Privados de Libertad**. Pág. 20.



- El trato y la disciplina;
- La formación y las condiciones del personal militar encargado del campamento;
- Los contactos con el exterior (contacto con sus familias);
- La organización interna de los prisioneros de guerra.

La parte más importante de las visitas, está constituida por las entrevistas que los delegados del CICR mantienen a solas con los prisioneros de guerra que lo deseen (sin presencia de ningún guardia o autoridad del centro de detención), estas entrevistas constituyen la piedra angular de la acción del CICR a favor de los detenidos civiles y los prisioneros de guerra. Estas “entrevistas sin testigos” tienen dos funciones; por un lado constituyen un paréntesis para el prisionero de guerra en su vida carcelaria, en el que puede hablar libremente, y ser escuchado en las cuestiones que más le importan. Por el otro, permite al CICR enterarse en detalle de las condiciones de detención y del trato que reciben los prisioneros de guerra. El delegado que realiza la entrevista indagará asimismo como se desarrollaron la captura y el subsiguiente interrogatorio, así como las condiciones de detención en los diferentes lugares en que estuvo detenido antes de llegar al lugar actual.⁴⁹

No existe una guía en cuanto a la forma en que debe desarrollarse la entrevista, el delegado debe evaluar la situación y adaptarse a cada caso y lograr así establecer un clima de confianza con el prisionero, el delegado del CICR deberá además velar porque la entrevista se realice sin ningún tipo de interrupción.

⁴⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja, División de la Agencia Central de Búsquedas. **Privados de Libertad.** Pág. 9.



El CICR luego de la visita aborda de manera conjunta con las autoridades de la Potencia detenedora los problemas que observo durante está, para que estas tomen las medidas pertinentes para darles solución a estos problemas.

4.7 La agencia central de informaciones sobre los prisioneros de guerra

La agencia central de informaciones sobre los prisioneros de guerra tiene sus orígenes en la guerra franco prusiana de 1870. En la ciudad fronteriza de Basilea (Suiza) se estableció un cuartel general para acoger y proteger a las víctimas de ambos bandos. En dicho cuartel un médico se encargaba de los soldados, comprobó que estos estaban desmoralizados por la idea de que sus familiares no tenían conocimiento sobre la suerte que corrían, si habían muerto o si habían sido capturados.

A consecuencia de lo anterior, los representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja decidieron organizar una oficina de información en territorio neutral para tratar de aminorar el sufrimiento moral de los prisioneros y heridos, así como de sus familias creando un canal de comunicación entre estos y sus familiares. Comprobaron que la moral de los prisioneros mejoraba considerablemente si se les permitía enviar cartas a su familia.

La agencia central de informaciones sobre los prisioneros de guerra, tiene como objetivos principales, la transmisión de las listas de prisioneros que le proporcionan las partes en conflicto, para poner en conocimiento a los familiares de los soldados capturados, y crear un canal de comunicación entre los prisioneros y sus familiares.



I. Actividades de la agencia a través de los diferentes conflictos armados

La actividad humanitaria desarrollada por la agencia central de búsqueda de prisioneros de guerra a través de la historia se remonta a 1912, durante la guerra de los Balcanes, el CICR organizó la agencia internacional de Belgrado, la cual se encargó de entregar a los prisioneros paquetes y dinero enviados por sus familiares, asimismo se encargó de recabar información acerca de los prisioneros de guerra a través de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja de los 5 Estados beligerantes, es de resaltar la activa participación de la Cruz Roja de Serbia, la cual comunicó a la agencia información acerca de 10,500 prisioneros turcos, incluidos sus nombres, su graduación y su número de matrícula. Durante el desarrollo de este conflicto, el CICR confrontó problemas lingüísticos y se vio en la necesidad de contratar al personal necesario para traducir la información referente a los prisioneros de guerra serbios, griegos, turcos y búlgaros.

Al estallar la primera guerra mundial, el CICR fundó la Agencia Internacional de Prisioneros de Guerra, la cual estaba prevista en el Convenio de La Haya de 1907, aunque en dicho tratado no se menciona al CICR como ente organizador de dicha agencia, la experiencia adquirida por dicho órgano durante los conflictos armados anteriores, lo habían convertido en el candidato idóneo para la realización de esa tarea. Aunado a esto, en 1912 durante la celebración de la Conferencia Mundial de la Cruz Roja Internacional, se designó al CICR como ente encargado de organizar el trabajo de la agencia en caso de nueva guerra. Al inicio de las hostilidades el CICR a través de su personal se encargó personalmente de organizar la agencia y de toda la correspondencia, sin embargo durante el desarrollo de la guerra, al cobrar esta gran proporción, debió contratar personal porque después de las grandes batallas de Bélgica y Francia, el CICR recibía un promedio de 30,000 cartas por día.



De 1914 a 1918, la agencia recibió millones de mensajes, así como la visita de 120,000 personas que viajaron a Ginebra para explicar personalmente los motivos y los detalles de su solicitud de búsqueda. Al final de la primera guerra mundial la agencia había abierto más de 7 millones de expedientes. La agencia, a pesar de algunos obstáculos administrativos, realizó durante la primera guerra mundial una gran labor humanitaria, lo cual se logró gracias a la perfecta organización de la agencia y una ejemplar cooperación de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y organizaciones semioficiales de ayuda, así como los contactos mantenidos con los comandantes de los campamentos de prisioneros de guerra y con los prisioneros en sí.

Durante la guerra civil española, en 1936, se inició una nueva época para la agencia, debido a que ninguna de las partes en conflicto aceptó la propuesta del CICR de instalar oficinas de información para intercambiar datos acerca de prisioneros, y se limitaron a transmitir listas, pero solo para el canje de prisioneros. En consecuencia, los delegados del CICR innovaron y efectuaron búsquedas directamente sobre el terreno, práctica corriente hoy en el marco de conflictos civiles. Durante el desarrollo de la guerra civil española, los delegados se ocuparon no solo de tareas de búsqueda, sino también de transmitir la correspondencia tanto a los combatientes como a las personas civiles. Durante esta guerra el CICR actuó sin base jurídica, debido a que los dos Convenios de Ginebra vigentes solamente protegían a las víctimas de los conflictos armados internacionales.

El CICR instituyó, un año antes del inicio de la segunda guerra mundial una Comisión para Obras de Guerra, con el fin de preparar la reactivación de una agencia a gran escala, dicha comisión se reunió al menos unas 25 ocasiones antes del inicio de las hostilidades y para enero de 1939, contaba ya con al menos 30 colaboradores prestos para prestar sus servicios en casos de necesidad⁵⁰. En septiembre de 1939 inició oficialmente sus actividades la

⁵⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, División de la Agencia Central de Búsquedas. **Cuadernos Pedagógicos del Movimiento**. Pág. 3.



Agencia Central de Prisioneros de Guerra, tras la invasión a Polonia. La importante labor que la Agencia habría de realizar se puede evaluar teniendo en cuenta que, durante las primeras semanas de la guerra, las fuerzas soviéticas y alemanas capturaron a 600.000 soldados polacos. Al comienzo de las hostilidades, el CICR comunicó oficialmente a todos los beligerantes que se había instalado la Agencia y les recordó que, de conformidad con el Convenio de Ginebra de 1929, debían instalar Oficinas Nacionales de Información, a fin de que colaborasen con la Agencia para solucionar los problemas de los prisioneros de guerra, intercambiar listas de nombres, mensajes y noticias⁵¹.

Ante esa situación sin precedentes históricos, el CICR dotó a la Agencia Central de Prisioneros de Guerra de los medios más modernos para la administración burocrática y la comunicación, y así agilizar y facilitar su trabajo, proporcionándole máquinas fotocopiadoras, calculadoras para las estadísticas, etc., es decir, prestó un apoyo técnico revolucionario para la época. Los 4,000 empleados de la agencia efectuaron su trabajo con gran ahínco, se esforzaron por establecer una correlación entre las pobres informaciones recibidas de los campos de batalla y de los campamentos de prisioneros de guerra. Es de resaltar que la agencia recibió durante la Segunda Guerra Mundial hasta 100,000 comunicaciones por día.

La tarea de la agencia se benefició, debido a que casi todos los beligerantes utilizaron las tarjetas de captura de la Cruz Roja, convencidos previamente por la agencia, dichas tarjetas al ser llenadas por los propios prisioneros de guerra, contenían menos errores que las listas hechas por los captores. Aunado a esto, las tarjetas llegaban a veces semanas antes a Ginebra que las listas oficiales, lo que permitía notificar más rápido a los familiares sobre la suerte que corrían los suyos.

⁵¹ *Ibidem*. Pág. 3.



El CICR durante el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, extendió su actividad más allá de las fronteras suizas y sus delegados efectuaron aproximadamente unas 11,000 visitas a campamentos de prisioneros de guerra y detenidos civiles. Lamentablemente, la labor de la agencia se vio entorpecida en el frente del este, debido a que recibió muy poca información por parte de la Unión Soviética, debido a que este no había firmado el Convenio de Ginebra de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y, además, tanto ese país como Alemania se rehusaron un acuerdo relativo al intercambio de información sobre prisioneros de guerra. Y debido a que los beligerantes se negaron a extender a las personas civiles de los territorios ocupados los beneficios del Convenio de Ginebra de 1929, los detenidos de los campos de concentración nazis quedaron desprotegidos. No obstante, la Agencia Central de Prisioneros de Guerra hizo todo lo posible por reconfortar a las víctimas, por la naturaleza misma de sus actividades, a los otros millones de víctimas de la Segunda Guerra Mundial. De hecho, se distribuyeron, en total 36 millones de paquetes de la Cruz Roja; se intercambiaron 120 millones de cartas entre prisioneros de guerra y sus familiares, y 23 millones entre personas residentes en los diversos Estados beligerantes. Se calcula que, gracias a la agencia, solamente en Europa, 700,000 personas pudieron reunirse con sus familiares.





CAPÍTULO V

5. Violación al derecho de defensa y el debido proceso de los prisioneros de guerra

Para poder establecer si efectivamente se viola el derecho de defensa y el debido proceso de los prisioneros de guerra, debemos en primer término conocer en qué consiste tanto el derecho de defensa como el debido proceso y las normas legales en las cuales se encuentran regulados.

5.1 Derecho de defensa

El derecho de defensa es el derecho de toda persona a oponerse y mostrar su desacuerdo frente a las acusaciones que se formulen en su contra, y es fundamental para garantizar la pureza del proceso.

Es una garantía dentro del juicio, que es inherente del debido proceso, el derecho de defensa implica, el derecho de ser oído; el derecho a conocer la imputación; concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; el derecho del inculpado a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; la necesaria correlación que debe existir entre la imputación y el fallo; la posibilidad de probar y la equiparación entre acusador y sindicado.

5.2 El debido proceso

Entre tanto, el debido proceso es un principio de derecho procesal que consiste en que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en el proceso judicial, y a



permitirle al acusado la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones ante el juez competente.

El debido proceso se encuentra integrado por las siguientes garantías mínimas:

- a) Derecho a ser juzgado conforme la ley: en un Estado de derecho, todas las sentencias judiciales dictadas por los tribunales deben estar basadas en un proceso previo. Por consiguiente están eminentemente prohibidas las sentencias dictadas sin un proceso judicial anterior. El principio de legalidad es una garantía que debe ser observada por el juez y emitir la sentencia conforme al esquema preestablecido del juicio, sin poder inventar trámites a su capricho, con los cuales se violente el juicio.
- b) Derecho a un juez imparcial: el debido proceso no tendría razón de ser si el juez que conoce no es objetivo e imparcial, el juez debe ser ecuánime, ser equitativo con ambas partes. Por esto el debido proceso ha sido protegido por las legislaciones a través de mecanismos jurídicos, como la posibilidad que tienen las partes de recusar al juez que considere como poco imparcial, por estar relacionado con la parte contraria por vínculos de parentesco, amistad, negocios, etc. Otro de estos mecanismos es que el tribunal debe estar previamente establecido y no sea creado especialmente para conocer y decidir sobre una situación jurídica puntual.
- c) Derecho a asesoría jurídica: toda persona tiene derecho a procurarse un abogado que lo asesore en cuestiones jurídicas, si se diere el caso de que la persona no pueda hacerse de los servicios de un abogado, el Estado le designa uno de oficio de forma gratuita.



- d) Legalidad de la sentencia: la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional en el área penal debe establecer solamente las penas establecidas expresamente por la ley, por delitos también establecidos por esta.

5.3 Garantías Judiciales de los prisioneros de guerra

La sección III del Convenio de Ginebra III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra desarrolla del Artículo 99 al Artículo 108, las normas relativas a las diligencias judiciales y las garantías judiciales mínimas; en dicha sección están contenidas las reglas fundamentales de las diligencias judiciales; los principios generales que rigen tales diligencias, siendo estos principios, el de legalidad, el de declaración libre y el derecho de defensa, los cuales están contenidos en el Artículo 99 el cual establece: “Ningún prisionero de guerra podrá ser juzgado por un acto que no esté expresamente prohibido en la legislación de la Potencia Detenedora o en el Derecho Internacional Vigente cuando se haya cometido dicho acto. No se ejercerá presión moral o física sobre un prisionero de guerra para inducirlo a confesarse culpable del hecho que se le impute. No se podrá condenar a ningún prisionero de guerra sin que haya tenido la posibilidad de defenderse y sin que lo haya asistido un defensor calificado”.

En los Artículos 100 y 101 se regula lo relativo a la pena de muerte; de la obligación de informar a los prisioneros de guerra lo más rápido posible sobre los hechos punibles con pena de muerte en virtud de la legislación interna de la Potencia Detenedora, de las condiciones de su aplicación y el plazo para su ejecución, el cual será de por lo menos seis meses contados a partir de la notificación a la Potencia Protectora. En el Artículo 102 se establecen los requisitos o condiciones para la validez de la sentencia, siendo estos: que la sentencia haya sido dictada por los mismos tribunales y siguiendo el mismo procedimiento que con respecto a las personas que forman parte de la



Potencia Detenedora y si además se cumplen las disposiciones del capítulo III del aludido convenio.

En lo concerniente a la detención preventiva, la imputación y el trato del acusado, el Artículo 103 el cual indica: “Las diligencias judiciales contra un prisionero de guerra se llevarán a cabo tan rápidamente como las circunstancias lo permitan y de modo que el proceso tenga lugar lo antes posible. Ningún prisionero permanecerá en prisión preventiva a no ser que la misma medida sea aplicable a los miembros de las fuerzas armadas de la Potencia Detenedora por infracciones análogas o que lo exija el interés de la seguridad nacional. Esta detención preventiva no durará, en ningún caso más de tres meses. La detención preventiva de un prisionero de guerra se deducirá de la duración del castigo privativo de libertad que se le haya impuesto; por lo demás, habrá de tenerse en cuenta cuando se determina dicho castigo. Durante su detención preventiva, los prisioneros de guerra seguirán beneficiándose de las disposiciones de los artículos 97 y 98 del presente capítulo”.

El Artículo 104 establece lo relativo a la notificación de las diligencias judiciales a la Potencia Protectora y al hombre de confianza del prisionero de guerra, la cual deberá llevarse a cabo lo antes posible y por lo menos tres semanas antes de la vista de la causa, regula también los requisitos mínimos que debe contener la notificación, siendo estos: el nombre y los apellidos del prisionero de guerra, su graduación, su número de matrícula, su fecha de nacimiento y su profesión, si la tiene; el lugar de internamiento o de detención; la especificación del motivo o de los motivos de la acusación, con la mención de las disposiciones legales aplicables; la indicación del tribunal que juzgará, así como de la fecha y del lugar previstos para la vista de la causa.

El Artículo 105 desarrolla lo relativo a los derechos y medios de defensa del prisionero de guerra durante el proceso judicial, el prisionero tiene derecho



a que lo asista uno de sus camaradas prisioneros, a que lo defienda un abogado calificado de su elección, a hacer comparecer testigos, a interponer recursos, y auxiliarse de un intérprete competente. Durante el desarrollo de las diligencias judiciales, la Potencia Detenedora tiene la obligación de comunicar al prisionero de estos derechos antes de la vista de la causa.

En el caso de que el prisionero de guerra no hubiere elegido defensor, la Potencia Protectora deberá procurarle al prisionero un defensor, disponiendo para ello de una semana al menos; en el caso de que ni el prisionero de guerra ni la Potencia Protectora hayan elegido defensor, la Potencia Detenedora nombrará de oficio a un abogado calificado para defender al acusado.

En cuanto a la preparación de la defensa del acusado, el defensor dispondrá de un término de dos semanas antes de la vista, así como de las facilidades necesarias; podrá visitar libremente al acusado y conversar con él sin testigos, podrá conversar con todos los testigos de descargo, incluidos prisioneros de guerra. El defensor gozará de estas facilidades hasta la expiración de los plazos de apelación.

La Potencia Detenedora deberá comunicar con suficiente anticipación, antes de comenzar la vista de la causa, en idioma que comprenda el prisionero de guerra el auto de procesamiento, así como aquellos que en general, se notifican al acusado en virtud de las leyes vigentes en el ejército de la Potencia Detenedora, así también deberá de notificarse a su defensor. La Potencia Protectora a través de sus representantes tendrá derecho a asistir al proceso, salvo que el mismo deba realizarse a puerta cerrada por razones de seguridad del Estado; en tal caso la Potencia Detenedora se lo comunicará a la Potencia Protectora.



En cuanto al derecho de impugnar la sentencia emitida en un proceso, Artículo 106 establece: “Todo prisionero de guerra tendrá derecho, en las mismas condiciones que los miembros de las fuerzas armadas de la Potencia Detenedora, a recurrir en apelación, en casación o en revisión, por toda sentencia dictada contra él. Será plenamente informado de sus derechos de recurso así como acerca de los plazos requeridos para ejercerlos. El Artículo 107 regula lo relativo a la notificación de la sentencia dictada contra un prisionero de guerra, la cual debe ser comunicada inmediatamente a la Potencia Protectora, en forma de notificación somera, haciendo constar si el prisionero tiene derecho a recurrir en apelación, casación o en revisión. También deberá notificarse al hombre de confianza. Si la sentencia fue dictada sin la presencia del prisionero de guerra, deberá notificársele en idioma que comprenda.

Asimismo, la Potencia Detenedora comunicará inmediatamente a la Potencia Protectora la decisión del prisionero de guerra de ejercer o no, su derecho de impugnar. Además, en caso de condena definitiva y, si se trata de pena de muerte, en caso de condena dictada en primera instancia, la Potencia detenedora dirigirá, tan pronto como sea posible, a la Potencia protectora, una detallada comunicación que contenga: el texto exacto de la sentencia; un informe resumido del sumario y del proceso poniendo de relieve, en particular, los elementos de la acusación y de la defensa; la indicación, cuando sea el caso, el establecimiento en donde habrá de cumplirse la sentencia.

Las sentencias dictadas contra los prisioneros de guerra en virtud de juicios ya legítimamente ejecutivos, se cumplirán en los mismos establecimientos y en las mismas condiciones que para los miembros de las fuerzas armadas de la Potencia detenedora. Estas condiciones serán en todo caso, conforme a las condiciones mínimas de higiene y humanidad. En el caso de las prisioneras de guerra contra las cuales se haya dictado sentencia, cumplirá la misma en locales distintos y bajo la vigilancia de mujeres.



Es de resaltar, que todos los prisioneros condenados a castigos seguirán beneficiándose de las disposiciones del Convenio de Ginebra Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Además, tendrán derecho a recibir y enviar correspondencia, a recibir por lo menos, un paquete de socorro al mes y hacer ejercicio con regularidad al aire libre; recibir asistencia médica y la ayuda espiritual que desee.

5.4 Se viola el debido proceso y el derecho de defensa de los prisioneros de guerra internacionales

Tanto el derecho de defensa como el debido proceso, son inherentes a la persona humana, por lo tanto inalienables e irrenunciables, forman parte de ese conjunto de derechos que conocemos como derechos humanos, cuya función esencial es otorgar al ser humano protección mínima contra los abusos que se puedan suceder contra ellas y que menoscaben su dignidad. En razón de lo anterior se encuentran establecidos en normas de carácter internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, dichos principios o derechos son parte esencial y fundamental del Estado de Derecho y por lo tanto se encuentran establecidos en la legislación de todos los países democráticos del mundo.

En lo que atañe a los prisioneros de guerra, tanto el derecho de defensa como el debido proceso, están reconocidos y regulados en el Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, específicamente en el capítulo III, sección III, el cual se desarrollo anteriormente, y en el Estatuto del Combatiente de Guerra. En dichos cuerpos legales de Derecho Internacional se establecen las garantías mínimas y las reglas que regulan las diligencias judiciales; a las cuales se integran las corrientes doctrinarias, la legislación interna de la Potencia Detenedora y los derechos humanos, es decir



que los prisioneros de guerra, se encuentran sometidos a las leyes y reglamentos vigentes en las fuerzas armadas de la Potencia Detenedora, por esta razón, pueden ser objeto de procesos judiciales y medidas disciplinarias; y por lo tanto tienen los mismos derechos que los integrantes de las fuerzas armadas de la Potencia Detenedora, tienen derecho a un proceso judicial justo, en el cual se respete el debido proceso y el derecho de defensa.

Estas garantías judiciales, conocidas también como el derecho a un juicio justo, forman parte integral del Derecho internacional Humanitario y por lo tanto son un componente fundamental del concepto de trato humano, y su objetivo no es otro que proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas sometidas a sanciones penales. Tal es la importancia de las garantías judiciales, que los redactores de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales, que en dichos convenios establecieron que su violación se considera una infracción grave o un crimen de guerra según los Convenios y el derecho internacional consuetudinario.

A pesar de lo anterior, en los más recientes conflictos armados de carácter internacional, las partes en conflicto se han resistido a cumplir con las normas establecidas en el Convenio de Ginebra III, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y el Estatuto del Combatiente. Durante el desarrollo de la guerra de Afganistán, tanto como en la de Irak, se han sucedido flagrantes violaciones a las disposiciones de los referidos cuerpos legales. En lo que se refiere al debido proceso y derecho de defensa, estas infracciones se han cometido especialmente en cuanto que se han inobservado las garantías judiciales mínimas inherentes a los prisioneros de guerra durante el proceso penal.

Tanto en Afganistán como en Irak, el gobierno de los Estados Unidos se ha valido de argucias legales y chantaje para evitar y eludir su obligación de respetar, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como los



Convenios de Ginebra. La violación del Derecho Internacional y de los derechos humanos, ha sido una constante por parte del gobierno estadounidense, forma parte de su política de expansión; el Derecho Internacional constituye un obstáculo, en consecuencia, estorba. Este irrespeto hacia los Convenios de Ginebra, al Estatuto del combatiente, a los derechos humanos y la dignidad humana, ha creado en los funcionarios gubernamentales, militares y soldados estadounidenses un clima en el que creen que son libres de deshumanizar y degradar a los prisioneros de guerra impunemente.

En las prisiones de Afganistán, Irak, Guantánamo, entre otras se mantiene a los prisioneros de guerra incomunicados, sin darles la oportunidad de impugnar la legalidad de su detención, sin proporcionárseles abogado, sin permitírseles las visitas de sus familiares, ni reunirse con el delegado del Comité Internacional de la Cruz Roja; sin comunicárseles sobre el hecho penal que se les atribuye, sobre el contenido de la acusación; se ejerce presión moral y física sobre los mismos con la finalidad de obtener su confesión, violentando lo regulado en el capítulo III sección III del Convenio de Ginebra III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y el Estatuto del Prisionero de Guerra.

El gobierno de los Estados Unidos califica a los detenidos de forma ilegal como combatientes enemigos o terroristas, vulnerando flagrantemente su derecho a la presunción de inocencia, su derecho de defensa, y el debido proceso. En noviembre de 2001, el gobierno estadounidense, emitió una orden en la cual se estableció que los juicios iniciados en contra de los prisioneros de guerra serían tramitados y resueltos por comisiones militares, las cuales según organizaciones humanitarias internacionales, incumplen las normas internacionales sobre juicios justos, expresadas en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual es parte Estados Unidos.



Aunado a lo anterior, a finales de diciembre de 2001, el Departamento de Justicia de Estados Unidos, envió al Departamento de Defensa un memorando en el cual se indicaba al Pentágono que ningún tribunal federal de primera instancia podía considerar los recursos de extranjeros enemigos detenidos, debido a que los Estados Unidos no poseían la soberanía de los territorios en donde se encuentran las prisiones, además, según el memorando, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señalaba que un ciudadano extranjero bajo custodia no debía tener acceso a los tribunales de justicia estadounidenses. El citado memorando se mantuvo en secreto hasta que se filtró a la prensa, en junio de 2004, tras el escándalo derivado de las torturas producidas a los prisioneros de guerra en Abu Ghraib.

El 28 de junio de 2004, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos resolvió que los tribunales federales si tienen jurisdicción para estudiar los recursos de los ciudadanos extranjeros detenidos. El gobierno respondió a esta decisión estableciendo los Tribunales de Revisión del Estatuto del Combatiente, integrados por tres oficiales del ejército, los cuales se encargan de determinar si cada detenido reúne los requisitos para ser considerado un combatiente enemigo. Los prisioneros de guerra enjuiciados por estos tribunales no tienen acceso a las pruebas secretas utilizadas contra ellos y no pueden hacerse de los servicios de un abogado; en tanto que los tribunales pueden basar su decisión en testimonios obtenidos a través de la tortura y malos tratos.

Los Tribunales de Revisión del Estatuto de el Combatiente iniciaron su funcionamiento en julio de 2004 y concluyeron el 31 de enero de 2005, luego de que una jueza federal determinara que el proceso de los tribunales aludidos era ilegal. A finales de abril de 2005, el gobierno presentó ante la Corte de Apelaciones de Estados Unidos un informe en el cual expresaba su inconformidad y solicitaba la anulación de la citada resolución y la aceptación



del proceso realizado por los Tribunales de Revisión del Estatuto del Combatiente como sustituto de la revisión judicial.

En agosto de 2005, ante la presión de la comunidad internacional y los medios de comunicación, el Departamento de Defensa estadounidense anunció algunos cambios en la normativa interna de las comisiones militares, pero a pesar de esto, estas continúan teniendo defectos fundamentales que violentan el debido proceso y el derecho de defensa.

Dichas comisiones no son independientes, dependen del poder ejecutivo, quien es el que determina las normas que las rigen, selecciona a sus miembros y veta sus decisiones finales; en la causa iniciada contra el acusado, se pueden incluir pruebas secretas, que el sindicado desconoce y por lo tanto no puede rebatir; los acusados no tienen el derecho de poder recurrir ante un tribunal independiente; solo los ciudadanos extranjeros pueden ser juzgados por estas comisiones militares, lo que impide la realización de un juicio justo.

En noviembre de 2005, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos acordó revisar la legalidad de las comisiones, iniciándose las vistas en marzo de 2006, a raíz de esta decisión, muchos de los prisioneros de guerra lograron la suspensión de sus respectivos procesos hasta que la misma tomará una decisión.

En septiembre de 2007, el gobierno de los Estados Unidos aceptó que los prisioneros de guerra detenidos en Irak, Afganistán y Guantánamo, se encuentran protegidos por los Convenios de Ginebra y el Estatuto del Combatiente, sin embargo a pesar de lo anterior siguen sucediéndose constantes violaciones al debido proceso y derecho de defensa y cientos de prisioneros de guerra continúan privados de libertad a pesar de que no se les

acusa de un delito, sometidos a malos tratos, tortura y otros abusos graves
contra los derechos humanos.





Conclusiones

1. El irrespeto a las normas de Derecho Internacional Humanitario, se da en virtud, de que el gobierno de los Estados Unidos no reconoce a los combatientes detenidos en Irak y Afganistán como prisioneros de guerra sino que simplemente los denomina: “combatientes enemigos”.
2. La afirmación de lo anterior, implica que los prisioneros de guerra no gozan de las garantías procesales mínimas establecidas en los Convenios de Ginebra.
3. La Organización de Naciones Unidas, no obliga a los Estados miembros a respetar las normas y tratados internacionales en materia de Derecho Internacional Humanitario.
4. En los centros de detención, se restringe el acceso a los delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja, lo que impide a este órgano velar de manera correcta por el respeto de los derechos inherentes a los prisioneros de guerra.
5. El irrespeto constante a las normas de Derecho Internacional Humanitario por parte de los Estados, se da en virtud de que dichas violaciones no son sancionadas de forma ejemplar y firme por parte de la comunidad internacional.





Recomendaciones

1. La Organización de las Naciones Unidas, debe velar por la aplicación de los convenios de Ginebra, especialmente el Convenio III Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra.
2. Las autoridades políticas de los países miembros de la ONU, deben velar, por que ya no se den las violaciones a las normas de Derecho Internacional Humanitario mediante la implementación de medidas más coercitivas.
3. La ONU debe intervenir a fin de que las partes que participan de un conflicto armado, reconozcan a los prisioneros de guerra como tales y se respeten sus derechos fundamentales.
4. Que la Comisión Guatemalteca de Derecho Internacional Humanitario adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, difunda a través de los medios de comunicación el procedimiento para el procesamiento de los prisioneros de guerra, establecido en el Convenio III de Ginebra Relativo al Trato Debido....
5. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala, a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, implemente una maestría en materia de Derecho Internacional Humanitario, que permita especializarse a los profesionales del Derecho en esa área.





BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar. **Derecho Procesal Penal Guatemalteco**. Magna Terra Editores. Ciudad de Guatemala, Guatemala, 1997. 2ª ed. 298 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Jurídico de Derecho Usual**. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1979, 12ª. ed.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. **Conozca el CICR**. CICR Producciones, Ginebra, Suiza, 2005 27 págs.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. **La acción del CICR a favor de los presos**. CICR Producciones, Ginebra, Suiza, 2003. 35 págs.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. **Privado de Libertad** CICR Producciones, Ginebra, Suiza, 2006. 31 págs.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. **Respetar y Hacer Respetar el Derecho Internacional Humanitario**. CICR Producciones, Ginebra, Suiza, 2003. 103 págs.
- GARRONE, José Alberto. **Diccionario Jurídico Abeledo Perrot**. Ed. Abeledo Perrot, S.A., Buenos Aires, Argentina 1986.
- HERNANDEZ HOYOS, Diana. **Derecho Internacional Humanitario. Porqué y como aplicar el DIH a la legislación y al conflicto armado interno colombiano**. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000. 336 págs.
- PALES, Marisol. **Diccionario Jurídico Espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A., Madrid España, 2001.
- SWINARSKI, Chistophe. **A norma e guerra: palestras sobre direito internacional humanitario**. Editorial Fabris, S.A. Ginebra, Suiza 1991, 98 págs.
- SWINARSKI, Chistophe. **Introducción al Derecho Internacional Humanitario**. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, Suiza, 1991, 98 págs.



LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Convenio III de Ginebra de 1949 sobre el trato debido a los prisioneros de guerra.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.