

Estudios contemporáneos sobre geopolítica, conflictos armados y cooperación internacional

LIBIA ARENAL LORA
(Dirección)

FRANCISCO ANTONIO DOMÍNGUEZ DÍAZ
(Edición)

un
i Universidad
Internacional
de Andalucía
A



Tema 2

Módulo 2

El marco jurídico internacional de los conflictos armados

Coordinación material docente: Libia Arenal

Autoras: Carmen Márquez Carrasco y Laura Íñigo Álvarez

Universidad de Sevilla

© AULA DE FORMACIÓN FUNDACIÓN PARA LA COOPERACIÓN APY

Índice

1. Introducción.....	181
2. <i>Jus ad bellum e jus in bello</i>	181
3. Derecho Internacional Humanitario (DIH): definición, origen y objetivos.....	182
4. Fuentes del DIH.....	183
4.1. Tratados de DIH	183
4.2. El DIH consuetudinario	184
4.3. Principios generales del derecho	185
5. Ámbito de aplicación del DIH: conflictos armados internacionales (CAI) y no internacionales (CANI).....	186
6. Principios básicos del DIH.....	187
6.1. Principio de distinción	188
6.2. Principio de proporcionalidad	188
6.3. Principio de precaución	189
7. La protección de las víctimas	189
8. Aplicación y cumplimiento del DIH	191
9. Derechos humanos en situaciones de conflicto	192
10. La relación entre el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)	193
11. Bibliografía.....	194

1. Introducción

Desde los albores de la historia hasta nuestros días, el flagelo de la guerra ha causado horror, sufrimiento y destrucción a millones de personas, tanto civiles como combatientes. Los conflictos armados siguen estando presentes y son una preocupación constante en la sociedad actual. En particular, durante el año 2018 se registraron 34 conflictos armados de acuerdo con la información proporcionada por el informe *Alerta 2019*. Algunos de los conflictos más graves se dieron en Libia, Malí, Región Lago Chad, Somalia, Sudán del Sur, Afganistán, Iraq, Siria y Yemen. Las consecuencias de estos conflictos son devastadoras. Los últimos conflictos han provocado un millar de fallecidos al año y la crisis humanitaria se ha incrementado en muchos de ellos.

Ante el espectáculo desolador de la guerra, la comunidad internacional ha ido procurando dar una respuesta a través del derecho internacional. En este sentido, la rama del derecho que se encarga de la regulación de los conflictos armados es el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Como veremos, el DIH tiene como objetivo principal limitar el sufrimiento causado por los conflictos armados. Asimismo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) también es aplicable en el contexto de los conflictos armados. Ambas ramas del derecho se complementan y refuerzan entre sí. En este tema estudiaremos las fuentes y principios básicos del DIH, la protección de las víctimas, las garantías de aplicación y garantía del DIH, y la relación entre el DIH y el DIDH.

2. *Jus ad bellum e jus in bello*

Existe una tradicional distinción entre el denominado *jus ad bellum* y el *jus in bello*. El *jus ad bellum* o “el derecho a recurrir a la

guerra” procura limitar el recurso a la fuerza entre Estados. Por su parte, el *jus in bello* o “el derecho en la guerra” se aplica una vez que el conflicto armado se ha producido y tiene por objeto limitar el sufrimiento causado por la guerra, mediante la protección y la asistencia a las víctimas en la mayor medida posible.

El *jus ad bellum* sufrió una gran transformación tras la Segunda Guerra Mundial. Las normas de derecho internacional clásico que surgieron con la Paz de Westphalia (1648) habían reconocido el derecho de los Estados a recurrir al uso de la fuerza y de la guerra sin limitaciones, siendo éste uno de los atributos de su soberanía. Previamente, siguiendo las doctrinas de los teólogos y filósofos de la Edad Media, la distinción se había centrado en las denominadas guerras justas e injustas, donde sólo las primeras eran consideradas lícitas. Sin embargo, con la Carta de las Naciones Unidas se prohíbe por primera vez en la historia la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales (artículo 2.4).

Artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas:

"Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas."

La Carta de las Naciones Unidas creó un nuevo sistema de seguridad colectiva donde el uso de la fuerza sólo se permitiría en caso de legítima defensa y en los casos donde se autorizara a intervenir para restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Por el contrario, el desarrollo del *jus in bello* ha sido constante. De hecho, el *jus in bello* o el derecho internacional humanitario (DIH) es una de las ramas más antiguas del derecho internacional. Tiene como objetivo principal limitar los métodos y los medios de guerra y proteger a aquellos afectados por las hostilidades. De este

modo, el derecho internacional humanitario es el marco normativo más importante aplicable a las situaciones de conflicto armado, el cual detallaremos a continuación. Tras el conflicto, se aplica el *jus post bellum* que es el conjunto de normas y principios que regulan la transición de la guerra a la paz. El *jus post bellum* sirve para clarificar las responsabilidades de las distintas partes y actores implicados en el período del postconflicto. Estas normas pueden provenir del DIH, los acuerdos de paz, los derechos humanos, el derecho medioambiental, el derecho de la propiedad, etc.



Fuente: Elaboración propia

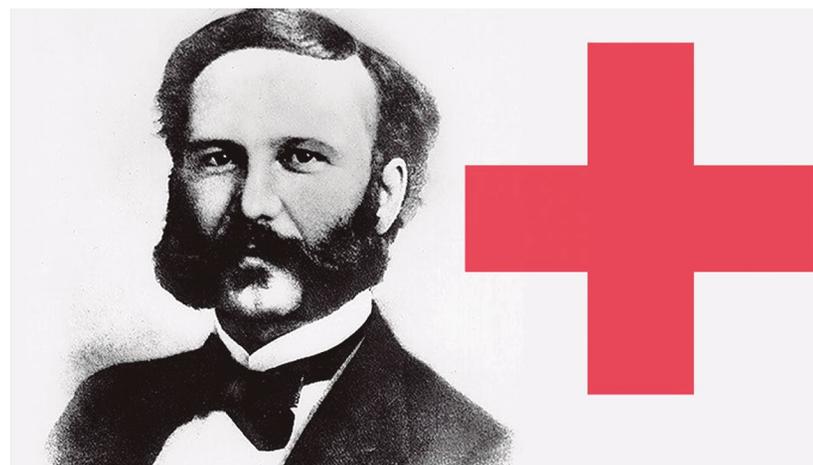
3. Derecho Internacional Humanitario (DIH): definición, origen y objetivos

El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. También se le denomina el derecho de los conflictos armados o “el derecho en la guerra” (*jus in bello*). La finalidad del DIH es proteger a las víctimas de conflictos armados y regular las hostilidades a partir de un equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones de humanidad. Por tanto, el DIH tiene dos objetivos principales:

- a) proteger a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y;
- b) limitar los medios y métodos de hacer la guerra.

El DIH establece obligaciones humanitarias para las partes beligerantes, las cuales deben cumplir en todas las circunstancias, independientemente de la conducta del enemigo y de la naturaleza o del origen del conflicto (no reciprocidad de las obligaciones humanitarias).

El origen del DIH se remonta a las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. La guerra siempre ha estado sujeta a ciertas leyes y costumbres. La codificación del DIH a nivel universal comenzó en el siglo XIX. En particular, la iniciativa para codificar el DIH fue impulsada por Henry Dunant, un hombre de negocios de Ginebra. En 1859, Dunant fue testigo de una cruel batalla entre las tropas francesas y las austriacas durante uno de sus viajes al norte de Italia. Ante la falta de asistencia y protección para los miles de soldados heridos, improvisó un servicio de atención médica con la ayuda de la población local. Tras su regreso a Ginebra, Dunant escribió *Recuerdo de Solferino*, libro en el que realizó varias propuestas para otorgar protección a los soldados heridos. Entre otras, propuso el establecimiento de organizaciones de socorro



Henry Dunant

independientes para prestar asistencia a los soldados heridos en el campo de batalla. Por otro lado, propuso que se alcanzara un acuerdo internacional para otorgar a esas organizaciones la protección de la neutralidad. Sus ideas fueron bien recibidas y dieron origen, por un lado, a la fundación del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en 1863 y, por otro, a la adopción del primer Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña en 1864.

4. Fuentes del DIH

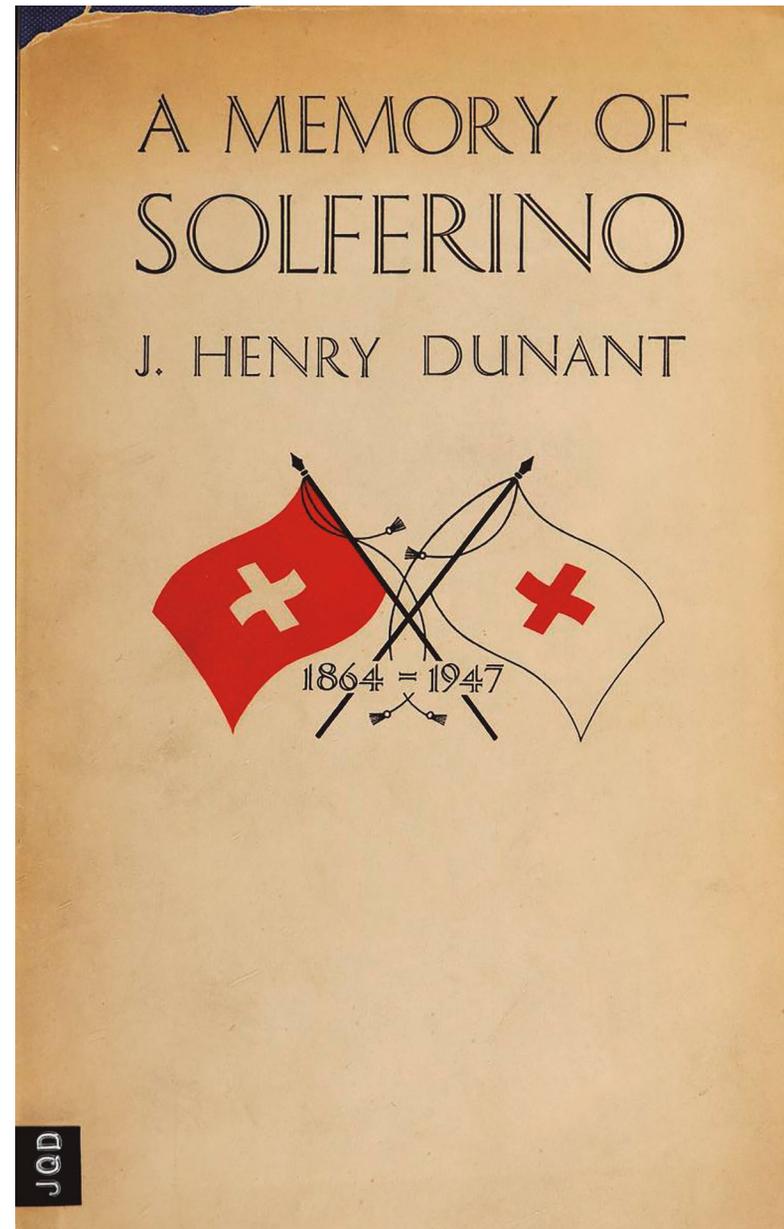
El DIH está integrado por:

- Tratados y convenios, esto es, acuerdos firmados entre Estados;
- Por el derecho internacional consuetudinario que se compone de la práctica de los Estados que es generalmente aceptada como derecho;
- Principios generales del derecho.

Además, la jurisprudencia y la doctrina desempeñan una importante función en la interpretación de cada una de las normas del DIH. A continuación, procederemos a detallar el contenido de cada una de estas fuentes.

4.1. Tratados de DIH

El DIH es una de las ramas del derecho internacional más codificadas. El núcleo del DIH está formado por los Convenios de Ginebra, cuyo texto inicial de 1864 fue revisado en varias ocasiones. Su versión actual se adoptó el 12 de agosto de 1949, en el contexto posterior a la Segunda Guerra Mundial, y se conoce como “los cuatro Convenios de Ginebra” (también llamado el “Derecho de Ginebra”) que han sido ratificados por todos los países del mundo.



Recuerdo de Solferino de Henry Dunant.

Estos convenios se refieren principalmente a la protección de las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades.

- El I Convenio de Ginebra se refiere a la protección y cuidado de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
- El II Convenio de Ginebra se relaciona con la protección y cuidado de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
- El III Convenio de Ginebra se refiere al trato de los prisioneros de guerra.
- El IV Convenio de Ginebra se relaciona con la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

Desde 1949, se han sumado tres Protocolos a los Convenios de Ginebra.

- El Protocolo adicional I (1977) se relaciona con la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.
- El Protocolo adicional II (1977) se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.
- Y el Protocolo adicional III (2005) creó un nuevo emblema protector, el cristal rojo, que se sumó a los emblemas existentes, la cruz roja y la media luna roja.

El DIH también comprende una serie de tratados relacionados con armas específicas, tácticas o personas y bienes protegidos, que se han venido en denominar el “Derecho de la Haya”. Entre dichos tratados destacan la Convención de La Haya sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954; la Convención de 1972 sobre armas biológicas; la Convención de 1980 sobre armas convencionales; la Convención de 1993 sobre armas químicas; y el Convenio de Ottawa sobre la prohibición de minas antipersonal de 1997.

Principales tratados de Derecho Internacional Humanitario

<p>Protección de civiles y no combatientes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Convenios de Ginebra I- IV (1949) • Protocolo Adicional I y II (1977) • Protocolo Adicional III (2005)
<p>Medios y métodos de guerra</p> <ul style="list-style-type: none"> • Convención sobre armas biológicas (1972) • Convención sobre armas convencionales (1980) • Convención sobre armas químicas (1993) • Convención sobre prohibición de minas antipersonal (1997)
<p>Bienes protegidos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Convención de la Haya sobre protección de bienes culturales (1954)

Fuente: Elaboración propia

El ámbito de aplicabilidad de cada tratado está definido en el texto mismo, los diferentes derechos y obligaciones se establecen en disposiciones que han sido cuidadosamente debatidas, las cuales pueden complementarse con reservas u opiniones explícitas, y los Estados Partes están claramente identificados mediante el acto de ratificación o de adhesión.

4.2. El DIH consuetudinario

El derecho internacional consuetudinario o costumbre se refiere a la práctica de los Estados que es generalmente aceptada como derecho, de acuerdo con el establecido en el artículo 38 (1) (b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La costumbre se compone, por tanto, de dos elementos:

1. La práctica estatal (*usus*) y;
2. La creencia de que esa práctica se exige, se prohíbe o se permite, según la índole de la norma, como derecho (*opinio juris*).

El derecho consuetudinario no es necesariamente anterior al derecho convencional, puesto que incluso puede desarrollarse después de la firma de un tratado o bien materializarse al momento de su celebración. A diferencia de los tratados, los cuales se aplican únicamente a los Estados que los hayan ratificado, el DIH consuetudinario es vinculante para todas las partes en un conflicto armado, independientemente de las obligaciones contraídas en virtud del derecho convencional.

En 2005 el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) desarrolló un estudio exhaustivo sobre el DIH consuetudinario que constituye una fuente de referencia ampliamente reconocida. El estudio se compone de dos volúmenes donde se recogen 161 normas que el CICR considera vinculantes en virtud del DIH consuetudinario.

- El volumen I del estudio enumera las normas y explica los fundamentos que sustentan dicha evaluación.
- El volumen II especifica la práctica en la que se basan las conclusiones del volumen I.

El estudio demostró que la mayor parte de las normas consuetudinarias del DIH identificadas se aplican por igual a los conflictos armados internacionales (CAI) y a los conflictos armados no internacionales (CANI).

4.3. Principios generales del derecho

La tercera fuente del DIH son los principios generales de derecho. No existe un listado exhaustivo que indique cuáles son principios generales de derecho. El término se refiere principalmente a los principios jurídicos que son reconocidos en todos los sistemas jurídicos nacionales desarrollados. Tanto la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) han determinado que las “consideraciones elementales de humanidad” son ilustrativas de un principio general del derecho internacional y deben utilizarse para interpretar y aplicar normas internacionales ambiguas del derecho convencional.

Además, la CIJ se ha referido a varios principios tales como que la obligación que tienen los Estados en virtud del DIH de notificar sobre la ubicación de campos de minas marinas en tiempo de guerra también es aplicable en tiempo de paz; y que los principios humanitarios expresados en el artículo 3 común son vinculantes en cualquier conflicto armado, independientemente de su clasificación jurídica. También cabe mencionar la llamada *cláusula Martens*, que establece que, en los casos no comprendidos en el derecho convencional, “las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario (2005)

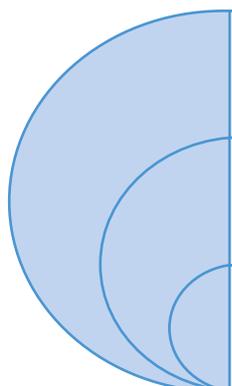
El estudio recoge 161 normas de DIH consuetudinario relativas al principio de distinción; personas y bienes especialmente protegidos; métodos específicos de guerra; armas; trato debido a las personas civiles o fuera de combate; y aplicación del DIH.

El listado de normas puede consultarse en: www.refworld.org/es/pdfid/5cd1ca614.pdf

Fuente: Elaboración propia

Cláusula Martens

Fuente: Elaboración propia



<ul style="list-style-type: none"> • La Cláusula Martens ya tenía valor de norma consuetudinaria y fue retomada en el Art. 1 del Protocolo Adicional I de 1977.
<ul style="list-style-type: none"> • La población civil y los combatientes quedan bajo la protección de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.
<ul style="list-style-type: none"> • Tiene como finalidad cubrir jurídicamente aquellas situaciones que pudieran surgir en el curso de las hostilidades y no estuvieran contempladas por las normas convencionales.

5. Ámbito de aplicación del DIH: conflictos armados internacionales (CAI) y no internacionales (CANI)

Como hemos indicado, el DIH regula aquellas situaciones donde se ha producido un conflicto armado. Por ello, resulta primordial definir qué se entiende por conflicto armado y qué situaciones quedan excluidas de esta definición. Pese a las importantes consecuencias jurídicas y humanitarias que conlleva la existencia de un conflicto armado, el derecho convencional, esto es, los tratados de DIH, no ofrecen ninguna definición precisa de lo que es un conflicto armado. Ha sido la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados las que han ayudado a clarificar dicho concepto.

Se entiende que existe un conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados (conflictos armados internacionales) o cuando se produce una situación de violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos en el seno de un Estado (conflictos armados no internacionales). La diferencia más importante radica

en el umbral de violencia requerido para que una situación pueda calificarse como conflicto armado. Dado que el *jus ad bellum* impone una prohibición general del empleo de la fuerza entre Estados, cualquier uso que se haga de ella podría llevar a presuponer una intención beligerante y con ello la creación de una situación de conflicto armado internacional. Mientras que, para el surgimiento de un conflicto armado no internacional, el umbral de violencia requerido es mucho más alto. En particular, de acuerdo con la jurisprudencia del TPIY, dicho enfrentamiento armado debe alcanzar un grado mínimo de intensidad y las partes implicadas en el mismo deben contar con un mínimo de organización.

En cuanto a la regulación de ambos tipos de conflicto, hay que señalar que la reglamentación de los conflictos armados internacionales (CAI) es mucho más extensa que la aplicable a los de carácter no internacional (CANI). Mientras que los cuatro Convenios de Ginebra, así como el Protocolo Adicional I y III se aplican a los CAI, los CANI sólo cuentan con la regulación comprendida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II cuando los grupos armados organizados tengan además control del territorio en este último supuesto. Aunque no hay que olvidar que la mayor parte de normas de DIH consuetudinario son aplicables también a los CANI.

**Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra
Conflictos no internacionales**

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

- 1) *Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:*
 - a) *los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;*
 - b) *la toma de rehenes;*
 - c) *los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;*
 - d) *las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados*
- 2) *Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.*

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

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

Desde el punto de vista jurídico, no existe ningún otro tipo de conflicto armado. Los conflictos armados que implican una intervención extranjera pueden ser de índole internacional o no internacional, según haya enfrentamientos armados entre Estados, o entre Estados y grupos armados organizados. También pueden darse varios CAI y CANI en un mismo territorio, como ocurre en el caso de Siria. Por último, hay que indicar que el DIH no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.



Fuente: E. Arratia, Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos, Chile (2016).

6. Principios básicos del DIH

El DIH se basa en el equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones de humanidad. Esto quiere decir que, desde un punto de vista militar, podría ser necesario causar la muerte, heridas o destrucción. Pero, al mismo tiempo, la necesidad militar no puede darse sin límites. En este sentido, las consideraciones de humanidad imponen ciertos límites a los métodos y medios de guerra y requieren que quienes hayan caído en poder del enemigo reciban un trato humano en todo momento. Este

equilibrio se contempla en una serie de principios básicos que estudiaremos a continuación.

6.1. Principio de distinción

Uno de los pilares básicos del DIH es el principio de distinción. El principio de distinción requiere que las partes en conflicto hagan distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares (artículo 48 Protocolo Adicional I; normas 1 y 7 DIH consuetudinario). Consecuentemente, sólo podrán dirigirse operaciones contra objetivos militares.

Los combatientes son los miembros de las fuerzas de combate de las partes beligerantes. De este modo, todos los miembros de las fuerzas armadas de una parte en un conflicto armado internacional son combatientes, salvo el personal sanitario y religioso que realice labores exclusivamente humanitarias. Asimismo, los “guerrilleros” o miembros de los contingentes militares de los grupos armados también son considerados combatientes en los CANI. La población civil se define en forma negativa como todas aquellas personas que no son miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto ni participan en un levantamiento en masa. Esta definición también contempla como civiles a los correspondientes de guerra, los contratistas privados y el personal civil de inteligencia o encargado de hacer cumplir la ley. De este principio emanan varias normas, como la prohibición de dirigir ataques directos o indiscriminados contra la población civil, o la prohibición de utilizar personas civiles como “escudos humanos”. También hay que mencionar la no reciprocidad y prohibición de ataques dirigidos como represalias. Esto significa que aun cuando el enemigo infrinja dichas prohibiciones, las partes beligerantes no pueden utilizar dicho incumplimiento como justificación para eludir sus propias obligaciones respecto de la población civil.

Por otro lado, hay que distinguir entre objetivos militares y bienes civiles. Los combatientes deben comprender que no se pueden confundir los lugares y bienes para supervivencia, así como las zonas, edificaciones o viviendas de los ciudadanos con aquéllos en los que se pueden presentar las confrontaciones. Los objetivos militares son “aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida” (artículo 52 (2) del Protocolo Adicional I; norma 8 DIH consuetudinario). En caso de duda acerca de si un bien se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que ese bien no se utiliza con tal fin, esto es, se presume su carácter civil. Además, cabe señalar que los bienes culturales están especialmente protegidos por la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales de 1954. Los bienes culturales son todos aquellos bienes, muebles o inmuebles, religiosos o seculares, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, como los monumentos de arquitectura o de historia, los campos arqueológicos, las obras de arte, los libros, los museos, las bibliotecas y otros edificios que contengan bienes culturales (artículo 1 de la Convención de la Haya).

6.2. Principio de proporcionalidad

En caso de que existan daños incidentales contra la población civil, la validez del ataque queda sujeta al principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad prohíbe “los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista” (artículo 51 (5)(b) del Protocolo Adicional I; norma 14 DIH consuetudinario). Hay que aclarar

que la evaluación de la proporcionalidad sólo será pertinente cuando los ataques estén dirigidos contra objetivos lícitos.

El elemento clave en la evaluación de la proporcionalidad es el de ataques “excesivos”. De nuevo, no existe un umbral definido por el DIH por encima del cual todo daño incidental será considerado excesivo. Para ello, tendrán que tomarse en consideración el contexto y las circunstancias concretas del caso. Sin embargo, existen algunos elementos objetivos que pueden servir para realizar dicha evaluación. Por ejemplo, los daños sólo pueden justificarse por ventajas de naturaleza militar y no, por otros beneficios de índole política o económica. Además, la ventaja militar prevista debe ser “concreta” y “directa”, y no, simplemente hipotética, especulativa o indirecta. También debe preverse que dichos daños puedan producirse a raíz de un ataque o una operación en particular y no, como consecuencia de una campaña militar en su conjunto.

Asociada al principio de proporcionalidad, también encontramos la prohibición de métodos y medios de guerra que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios a los combatientes. De este modo, se restringe o prohíbe el uso de ciertas armas por tener efectos que se consideran excesivamente crueles sin importar las circunstancias, como las balas que se expanden y las armas que causan daño mediante fragmentos no localizables.

6.3. Principio de precaución

Junto con el principio de proporcionalidad, quienes preparen o decidan un ataque deben tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de guerra ataque para reducir o evitar en todo lo posible los daños incidentales a la población civil y a los bienes de carácter civil (artículo 57 Protocolo Adicional I; normas 15 a 21 DIH consuetudinario). Esto también conlleva la obligación de los beligerantes de dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier

ataque que pueda afectar a la población civil. Asimismo, el principio de precaución no sólo se aplica en la planificación del ataque sino también durante su desarrollo. En este caso, un ataque se deberá suspender o anular si se advierte que un objetivo ha sido considerado erróneamente como militar o bien cuando se considere que el daño incidental que causará el ataque será más significativo que el previsto inicialmente.

Principios básicos del Derecho Internacional Humanitario

Principio de distinción

(art. 48 Protocolo Adicional I; normas 1 y 7 DIH consuetudinario)

Principio de proporcionalidad

(art. 51(5)(b) Protocolo Adicional I; norma 14 DIH consuetudinario)

Principio de precaución

(art. 57 Protocolo Adicional I; normas 15-21 DIH consuetudinario)

Fuente: Elaboración propia

7. La protección de las víctimas

Como hemos indicado anteriormente, la protección de las víctimas se regula principalmente en el llamado “Derecho de Ginebra”, esto es, los cuatro Convenios de Ginebra y sus respectivos Protocolos Adicionales. En este sentido, de acuerdo con el principio de distinción, la población civil y las personas fuera de combate no pueden ser objeto de ataques y deben ser respetadas, protegidas y asistidas. Las principales garantías de la población civil son las siguientes:

- a) No pueden ser objeto de ataque y no tienen derecho a participar en las hostilidades;

- b) Obligaciones de respeto: trato humano, no discriminatorio, respeto de la vida, integridad física y psíquica, y garantías en caso de detención o enjuiciamiento (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra);
- c) Obligaciones de protección y asistencia: con carácter general a toda la población civil y protección específica de ciertas categorías de personas.

Por el contrario, los llamados “prisioneros de guerra” pueden ser internados sin ningún procedimiento judicial o administrativo en particular, pero deben ser liberados y repatriados de inmediato tras el fin de las hostilidades activas. Se consideran prisioneros de guerra los combatientes que caen en poder de una parte adversa en un conflicto, sin importar si son miembros de las fuerzas armadas regulares o irregulares, o si son participantes de un levantamiento en masa. Durante su internamiento, los prisioneros de guerra gozan de un régimen detallado de derechos y protecciones que constan en el Convenio de Ginebra III. Entre otros, tienen derecho al trato digno y humano, así como derechos de comunicación.

En cuanto a la protección específica de ciertas categorías de personas, podemos distinguir entre las siguientes: heridos, enfermos y náufragos; personal sanitario y religioso; mujeres; niños; y periodistas.

- **Heridos, enfermos y náufragos**

Los heridos, los enfermos y los náufragos deben ser respetados y protegidos en todas las circunstancias y donde sea que estén. Se refiere a toda persona que por enfermedad, trastorno o accidente necesite socorro o asistencia y se abstenga de todo acto de hostilidad. Por un lado, existe una obligación de respeto, es decir, el deber de abstenerse de cometer ataques, abusos u otros actos que puedan causar peligro o daños. Por otro lado, entraña una obligación positiva de amparar a las personas de que se trate y de proteger activamente sus derechos. Esta obligación

de proteger se traduce en que cada una de las partes en conflicto debe buscar, recoger y evacuar a los heridos, los enfermos y los náufragos del lugar de las hostilidades. Además, las partes beligerantes deben tratar a los heridos, los enfermos y los náufragos con humanidad y, en la medida de lo posible, deben prestarles la asistencia médica que necesiten, sin distinción ni prioridad alguna que no esté basada en criterios médicos.

- **Personal sanitario y religioso**

Al igual que los enfermos y heridos, el personal destinado exclusivamente a actividades sanitarias y religiosas debe ser respetado y protegido en todas las circunstancias. En particular, no deben ser amenazados ni obstaculizados durante sus actividades y se les debe proporcionar todo el apoyo y la asistencia que puedan requerir. Asimismo, los miembros del personal sanitario y religioso que caigan en poder de una parte adversa no deben ser considerados prisioneros de guerra, sin importar si son civiles o si pertenecen a las fuerzas armadas. Finalmente, hay que indicar que el DIH protege no sólo al personal sanitario y al personal religioso, sino también las instalaciones, los transportes, los equipos y los suministros sanitarios utilizados con fines médicos.

- **Mujeres**

Las mujeres cuentan con una protección especial ya que deben ser protegidas, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y otros atentados contra su dignidad y libertad sexual. También serán atendidas con prioridad las mujeres embarazadas y las madres de niños de corta edad. La cuestión de las mujeres en los conflictos armados se desarrollará en profundidad en el Tema 4, apartado v.

- **Niños**

Los niños también son objeto de una protección especial en los conflictos armados. En primer lugar, se establece la

prohibición del reclutamiento de niños menores de 15 años, si bien el Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño de 2000 elevó dicha edad a los 18 años. En segundo lugar, si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, salvo en los casos de familias detenidas, las cuales se tratarán como unidad familiar.

- **Periodistas**

Los periodistas que realicen misiones profesionales peligrosas en las zonas de conflicto armado serán considerados civiles en virtud del DIH y serán protegidos como tales “a condición de que se abstengan de todo acto que afecte a su estatuto de persona civil”. Esto quiere decir que perderán su condición de civiles en el caso de que participen directamente en las hostilidades. El DIH no confiere a los periodistas el derecho a acceder a las zonas o a las personas afectadas por un conflicto, pero, en principio, les otorga los mismos derechos y les impone las mismas restricciones que a los civiles comunes. Si están formalmente acreditados ante las fuerzas armadas como corresponsales de guerra, estos periodistas siguen siendo civiles, pero tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra si son capturados. La cuestión de los medios de comunicación y los conflictos armados será estudiada en el Tema 4, apartado vi.

8. Aplicación y cumplimiento del DIH

En relación con la aplicación y el cumplimiento del DIH, existen mecanismos específicos de ejecución y garantía propios del DIH y existen también mecanismos generales de aplicación y garantía del Derecho Internacional. En cuanto a las cláusulas y mecanismos específicos del DIH, tenemos que comenzar por la obligación de respetar y hacer respetar el DIH que recae en las partes del conflicto. Esta obligación se

deriva del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra y del artículo 1 del Protocolo Adicional I. La obligación de respetar y hacer respetar el DIH comporta los siguientes compromisos:

- a) Adoptar normas internas e impartir las órdenes e instrucciones necesarias;
- b) Difundir el DIH e incorporarlo al currículum militar;
- c) Prevenir y sancionar las infracciones graves.

Además, existen dos mecanismos específicos recogidos en el Protocolo Adicional I como son la designación de las Potencias protectoras y la Comisión Internacional de Encuesta. Las Potencias protectoras tienen la finalidad de garantizar el cumplimiento de los Convenios de Ginebra y del Protocolo, además de realizar tareas de buenos oficios, mediación y control. Por su parte, la Comisión Internacional de Encuesta estará integrada por 15 miembros independientes y se encargará de llevar a cabo una investigación sobre aquellos hechos que puedan ser constitutivos de infracciones o violaciones graves de los Convenios o del Protocolo. Sin embargo, a día de hoy esta Comisión sólo ha sido utilizada en una ocasión para investigar el incidente que afectaba a una misión especial de la OSCE en Ucrania el 23 de abril de 2017. Asimismo, en el ámbito de la aplicación y garantía del DIH no podemos olvidar el singular papel que juega el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

Junto con los mecanismos específicos, existen mecanismos generales de aplicación y garantía del Derecho Internacional. En este sentido, el Estado es responsable de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, esto es, de la violación de una obligación internacional, incluyendo las obligaciones de DIH. Así, el Estado será responsable de la actuación de sus órganos y agentes, no sólo de los miembros de las fuerzas armadas, de la policía y de las agencias de inteligencia (agentes estatales *de jure*), sino también de las personas que estén

El CICR en pocas palabras

¿Qué es?

El CICR es una organización neutral, imparcial e independiente que brinda protección y asistencia humanitarias a las víctimas de conflictos armados y otras situaciones de violencia, y promueve el respeto del DIH.

¿Cuál es su misión?

El CICR tiene como misión: (1) prevenir las violaciones del DIH a través de una presencia operacional, el diálogo y la difusión del DIH; (2) adoptar todas las medidas posibles para poner fin a las violaciones en curso del DIH y para impedir que vuelvan a cometerse; y (3) participar en un proceso continuo para reafirmar y fortalecer el DIH.

¿Dónde opera?

El CICR tiene su sede en Ginebra y cuenta con delegaciones regionales y misiones en más de 80 países.

Fuente:
elaboración propia.

facultadas por el derecho interno para ejercer atribuciones del poder público, o bien las personas que actúen por instrucciones o bajo el control del Estado, como los contratistas militares y de seguridad privados (agentes estatales *de facto*). Cuando se infringe el DIH, el Estado responsable tiene el deber jurídico de reparar a las víctimas de tales violaciones. Las víctimas de violaciones graves del DIH tienen el derecho de recibir una reparación que, según la gravedad de la infracción y las pérdidas o los daños causados, puede adoptar varias formas, como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición.

La violación de las normas de DIH también puede dar lugar a la responsabilidad penal internacional del individuo. El principio de responsabilidad penal individual por crímenes de guerra cometidos en conflictos armados, tanto en CAI como en CANI, se reconoce en numerosos tratados de DIH, así como

en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. La definición y elementos de los crímenes de guerra se desarrollará en el Tema 7.

9. Derechos humanos en situaciones de conflicto

Durante las situaciones de conflicto armado también se aplican las garantías de los derechos humanos. Dado que las obligaciones de derechos humanos se derivan del reconocimiento de los derechos inherentes de todos los seres humanos y ya que estos derechos podrían verse afectados tanto en tiempo de paz como en estado de guerra, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) se sigue aplicando en las situaciones de conflicto armado. El DIDH se basa en la dignidad

intrínseca del ser humano y fue concebido para limitar la acción del Estado.

Por tanto, se considera que el DIH y el DIDH son fuentes complementarias de obligaciones en situaciones de conflicto armado. Si bien estas ramas del derecho coinciden en muchos aspectos, existen entre ellas diferencias significativas. El DIDH se aplica independientemente de si existe un conflicto armado o no. Sin embargo, en circunstancias de emergencia pública, el DIDH permite la suspensión de ciertos derechos y libertades en la medida en que lo requiera la gravedad de la situación. Por ejemplo, durante un conflicto armado o una catástrofe natural, un gobierno puede lícitamente restringir la libertad de circulación, a fin de proteger a la población de las zonas afectadas y facilitar las medidas gubernamentales destinadas a restablecer la seguridad pública, la ley y el orden. Por el contrario, las normas y los principios del DIH no pueden suspenderse. Por otro lado, mientras que el DIH es de cumplimiento obligatorio para todas las partes en un conflicto armado, incluidos los grupos armados no estatales, el DIDH establece obligaciones fundamentalmente para el Estado.

DIH	DIDH
Protección de las víctimas de los conflictos armados y reglamentación de los métodos y medios de combate.	Garantizar el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de todas las personas.
Aplicable únicamente en situaciones de conflicto armado.	Aplicable en todo momento, tiempo de guerra y paz.
Las normas no pueden suspenderse.	Posible suspensión de ciertos derechos en situaciones de emergencia.
Obligaciones de todas las partes en conflicto.	Obligaciones fundamentalmente para el Estado.

 EN COMÚN:
PROTECCIÓN DE LA VIDA Y DIGNIDAD DE LAS PERSONAS

10. La relación entre el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)

Como venimos indicando, ambos conjuntos normativos comparten el objetivo de proteger a todas las personas y se basan en los principios del respeto por la vida, el bienestar y la dignidad humana de la persona. Ahora bien, resulta necesario determinar cuál es la relación que existe entre ambos. En principio, la regla general es que el DIH y el DIDH deben aplicarse simultáneamente a la misma situación, y sus respectivas disposiciones servirán de refuerzo y complemento entre sí. Sin embargo, la aplicación simultánea de ambos cuerpos normativos puede ser compleja en algunas ocasiones. Por ello, existen diversos principios que pueden ayudar a aclarar dicha aplicación.

En primer lugar, las disposiciones pertinentes por lo general se concilian mediante el principio de *lex specialis*, el cual establece que una norma formulada más específicamente para una situación en particular (*lex specialis*) prevalece sobre otra que sea antagónica y más general (*lex generalis*). Por consiguiente, la CIJ ha determinado que la prueba para determinar lo que constituye una privación arbitraria de la vida en el contexto de las hostilidades es tarea del DIH, que es la *lex specialis* específicamente formulada para regular este tipo de situaciones. En segundo lugar, es posible que algunas cuestiones estén reguladas únicamente por una de esas ramas del derecho u otra, como ya indicó la CIJ en 2004 en el caso de la *Construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*.

Sin embargo, existen ciertos ámbitos en los que el DIH y el DIDH difieren substancialmente, como por ejemplo, en el derecho a interponer recurso y el derecho individual a recibir

reparación. En este caso, el DIH no reconoce el derecho a interponer recurso en forma individual a nivel internacional, pero los principales tratados de derechos humanos contienen un mecanismo para presentar quejas individuales y reconocen el derecho a una investigación y a recibir reparación adecuada.

Por tanto, ha sido la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos la que ha comenzado a influir en la interpretación del DIH. En la actualidad, los debates se centran en propiciar una mayor sensibilización sobre la aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados.

11. Bibliografía

- Comité Internacional de la Cruz Roja, Implementación del Derecho Internacional Humanitario a nivel nacional, Ginebra, 2015.
- Cruz Roja Americana, “Resumen de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales”, Programa de Divulgación sobre el Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Americana, septiembre de 2006.
- Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza, “El ABC del Derecho Internacional Humanitario”, Berna, Suiza, 2014 https://www.eda.admin.ch/dam/eda/es/documents/publications/GlossarezurAussenpolitik/ABC-Humanitaeren-Voelkerrechts_es.pdf
- DROEGE, CORDULA. “¿Afinidades electivas? Los derechos humanos y el derecho humanitario”, Revista Internacional de la Cruz Roja N° 871, septiembre de 2008.
- HENCKAERTS, JEAN-MARIE y DOSWALD-BECK, LOUISE. Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules and Vol. II: Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2005. Versión en español del volumen I: El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas, Comité Internacional de la Cruz Roja, Buenos Aires, 2007.
- MELZER, NIELS. Derecho Internacional Humanitario. Una introducción integral, Comité Internacional de la Cruz Roja, marzo de 2019.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Protección Jurídica Internacional de los Derechos Humanos durante los Conflictos Armados, Nueva York y Ginebra, 2011.
- SALMÓN, ELIZABETH. Introducción al Derecho Internacional Humanitario, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012.
- SASSÒLI, MARCO. BOUVIER, ANTOINE. y QUINTIN, ANNE. How Does Law Protect in War?, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2011.
- VITÉ, SYLVAIN. “Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales”, Revista Internacional de la Cruz Roja N° 873, marzo de 2009.